



## Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 13 maja 2015 r. \*

Konkurencja — Koncentracje — Transport lotniczy — Decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem — Ocena wpływu koncentracji na konkurencję — Zobowiązania

W sprawie T-162/10

**Niki Luftfahrt GmbH**, z siedzibą w Wiedniu (Austria), reprezentowana przez adwokatów H. Asenbauera oraz A. Habelera,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, reprezentowanej początkowo przez S. Noëgo, R. Sauera oraz N. von Lingena, a następnie przez S. Noëgo, R. Sauera oraz H. Leupolda, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez:

**Republikę Austrii**, reprezentowaną początkowo przez C. Pesendorfer, E. Riedla oraz A. Poscha, a następnie przez C. Pesendorfer i M. Klamerta, działających w charakterze pełnomocników,

przez

**Deutsche Lufthansa AG**, z siedzibą w Kolonii (Niemcy), reprezentowaną początkowo przez S. Völckera oraz A. Israela, a następnie przez S. Völckera oraz J. Orologas, adwokatów,

oraz przez

**Österreichische Industrieholding AG**, z siedzibą w Wiedniu, reprezentowany przez adwokatów H. Kristoferitscha, P. Lewischa oraz B. Koflera-Senonera,

interwenienci,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2009) 6690 wersja ostateczna z dnia 28 sierpnia 2009 r. uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz porozumieniem EOG (sprawa COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines).

SĄD (ósma izba),

w składzie: D. Gratsias, prezes, M. Kancheva (sprawozdawca) i C. Wetter, sędziowie,

\* Język postępowania: niemiecki.

sekretarz: K. Andová, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 czerwca 2014 r.,  
wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

#### 1. Omawiane przedsiębiorstwa

- 1 Deutsche Lufthansa AG (zwana dalej „Lufthansą”) jest największym niemieckim przewoźnikiem lotniczym. Świadczy ona usługi regularnego przewozu lotniczego pasażerów i ładunków oraz usługi powiązane. W 2008 r. Lufthansa dysponowała 272 maszynami, którymi przewiozła 45 mln pasażerów do ponad 200 destynacji w 85 państwach. Jej portami przesiadkowymi są międzynarodowy port lotniczy we Frankfurcie nad Menem (Niemcy) oraz port lotniczy w Monachium (Niemcy), a ponadto posiada ona bazę w porcie lotniczym w Düsseldorfie (Niemcy). Lufthansa kontroluje również Swiss International Air Lines Ltd (zwaną dalej „Swiss”), która ma bazę w porcie lotniczym w Zurychu (Szwajcaria), Air Dolomiti, Eurowings oraz swą niskokosztową spółkę zależną, Germanwings. Ponadto nabyła ona British Midlands (zwaną dalej „BMI”) oraz Brussels Airlines (zwaną dalej „SN Brussels”). Lufthansa posiada poza tym 19% udziałów Jet Blue, niskokosztowego przewoźnika działającego w Stanach Zjednoczonych. Lufthansa i Swiss są członkami Star Alliance.
- 2 Austrian Airlines (zwana dalej „Austrian”) jest największym austriackim przewoźnikiem lotniczym, a jej głównym portem przesiadkowym jest międzynarodowy port lotniczy w Wiedniu (Austria). Świadczy ona usługi regularnego przewozu lotniczego pasażerów i ładunków oraz usługi powiązane. Obsługuje 121 destynacji w 63 krajach, w tym na podstawie umów code-share zawartych z innymi liniami lotniczymi. Jej spółkami zależnymi są w szczególności Lauda Air i Tyrolean Airways. Posiada ona ponadto 22,5% udziałów w Ukraine International Airlines. Austrian jest członkiem Star Alliance.
- 3 Niki Luftfahrt GmbH jest spółką prawa austriackiego z siedzibą w Wiedniu, która prowadzi przedsiębiorstwo lotnicze znane pod nazwą „FlyNiki” lub „Niki”. Obsługuje połączenia z Wiednia, Linzu (Austria), Salzburga (Austria), Grazu (Austria) oraz Innsbrucka (Austria), skąd oferuje loty w szczególności do całej Europy i Afryki Północnej. W dniu wniesienia skargi skarżąca należała w 76% do Privatstiftung Lauda (fundacji prywatnej Lauda), a w 24% – do drugiego niemieckiego przewoźnika lotniczego, Air Berlin.

#### 2. Postępowanie administracyjne

- 4 W 2008 r. Austrian poniosła straty w wysokości 430 000 000 EUR, a w połowie 2009 r. wynik netto za okres między styczniem a czerwcem 2009 r. odpowiadał stracie w wysokości 166 600 000 EUR. W lipcu 2008 r. rada nadzorcza Austrian uznała, że trudne będzie dalsze prowadzenie działalności przez Austrian jako niezależnego przewoźnika. W konsekwencji rada nadzorcza Austrian wystąpiła o sprywatyzowanie Austrian przez Republikę Austrii, jej większościowego akcjonariusza. W związku z tym rząd austriacki udzielił holdingowi publicznemu Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (zwanemu dalej „ÖIAG”) pełnomocnictwa do prywatyzacji, na mocy którego ÖIAG został upoważniony do sprzedaży wszystkich udziałów, które posiadał w Austrian.
- 5 W dniu 5 grudnia 2008 r., w ramach postępowania prywatyzacyjnego Austrian, Lufthansa zgodziła się nabyć pośrednio od ÖIAG udział w Austrian w wysokości 41,56%.

- 6 Ponadto w dniu 27 lutego 2009 r. Lufthansa złożyła publiczną ofertę nabycia pozostałych udziałów Austrian znajdujących się nadal w obrocie, w odpowiedzi na którą otrzymała więcej pozytywnych oświadczeń niż było to wymagane. Wraz z pakietem należącym do ÖIAG Lufthansa mogła tym samym nabyć 85% udziałów w Austrian.
- 7 Koncentracja wynikająca z przejęcia Austrian przez Lufthansę została zgłoszona Komisji Wspólnot Europejskich w dniu 8 maja 2009 r.
- 8 Dokonując kontroli zgodności omawianej koncentracji ze wspólnym rynkiem, Komisja zbadała jednocześnie, w świetle art. 87 WE i 88 WE, warunki oferty nabycia przez Lufthansę udziałów Republiki Austrii w Austrian, w tym kwestię zapłaty przez Republikę Austrii kwoty 500 000 000 EUR w celu podwyższenia kapitału Austrian.
- 9 W decyzji z dnia 1 lipca 2009 r. Komisja uznała, że koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem i porozumieniem EOG. W konsekwencji Komisja postanowiła wszcząć szczegółowe postępowanie wyjaśniające zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie koncentracji”).
- 10 W dniu 10 lipca 2009 r. Lufthansa złożyła ofertę zobowiązań zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji. W dniach 17 i 27 lipca 2009 r. Lufthansa przekazała poprawione wersje tych zobowiązań. Po otrzymaniu poprawionej wersji wspomnianych zobowiązań Komisja rozpoczęła ankietę rynkową, aby zapoznać się ze stanowiskiem konkurentów, klientów i innych uczestników rynku w przedmiocie owych zobowiązań. Wyniki tej ankiety rynkowej zostały przekazane Lufthansie, która następnie w dniu 31 lipca 2009 r. przedstawiła ostateczną wersję swych zobowiązań (zwaną dalej „zobowiązaniem”).
- 11 Ponieważ Komisja uznała, że zobowiązania przedstawione przez Lufthansę były wystarczające, by rozwiać poważne wątpliwości co do zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem, instytucja ta nie wysłała do Lufthansy pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i wydała decyzję C(2009) 6690 wersja ostateczna z dnia 28 sierpnia 2009 r. (sprawa COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”). W decyzji tej, której streszczenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. 2010, C 16, s. 11), Komisja uznała, że koncentracja, dzięki której Lufthansa nabyła kontrolę nad Austrian w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie koncentracji, jest zgodna ze wspólnym rynkiem i porozumieniem EOG.
- 12 Prowadząc postępowanie w sprawie kontroli koncentracji, Komisja wydała dwie decyzje w dziedzinie pomocy państwa. Po pierwsze, w decyzji z dnia 19 stycznia 2009 r. w sprawie pomocy państwa NN 72/08 Austrian Airlines – Pomoc na ratowanie Komisja zatwierdziła pomoc na ratowanie w formie 100% gwarancji udzielonej przez Republikę Austrii w odniesieniu do pożyczki w wysokości 200 000 000 EUR na rzecz Austrian, która miała być wykorzystana przede wszystkim na spłacenie długów tego przedsiębiorstwa. Po drugie, w dniu 28 sierpnia 2009 r. Komisja wydała decyzję 2010/137/WE (ex N 663/08) – Austria Austrian Airlines – Plan restrukturyzacji (Dz.U. 2010, L 59, s. 1) (zwaną dalej „decyzją w sprawie planu restrukturyzacji”), uznającą za zgodną ze wspólnym rynkiem, z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków, pomoc na restrukturyzację w wysokości 500 000 000 EUR przyznaną przez Republikę Austrii na rzecz Austrian w ramach przejęcia tego przedsiębiorstwa przez grupę Lufthansa. Na tę ostatnią decyzję wniesiono skargę o stwierdzenie nieważności zarejestrowaną w sekretariacie Sądu pod sygnaturą T-511/09.

### 3. Treść zaskarżonej decyzji

#### *Rynki właściwe*

- 13 Jeśli chodzi o określenie rynków właściwych, Komisja zidentyfikowała szereg usług świadczonych przez Lufthansę i przez Austrian. Chodzi tu o usługi przewozu lotniczego pasażerów, przewozu lotniczego ładunków i sprzedaży miejsc linii lotniczych touroperatorom, usługi z zakresu obsługi technicznej, napraw i przeglądów, usługi cateringowe podczas lotu oraz z zakresu obsługi naziemnej. Jednakże w ramach niniejszego sporu znaczenie mają jedynie usługi przewozu lotniczego pasażerów i sprzedaży miejsc linii lotniczych touroperatorom.
- 14 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o usługi przewozu lotniczego pasażerów, Komisja, zgodnie ze swą praktyką, zbadała głównie kwestię substytucyjności od strony popytu. Komisja określiła rynki właściwe za pomocą metody „punkt wylotu – punkt przylotu”, tak zwanej „metody O & D” (zwanej dalej „metodą O & D”), w ramach której każde połączenie między punktem wylotu a punktem przylotu jest uważane za odrębny rynek. W celu ustalenia, czy dane połączenie między punktem wylotu i punktem przylotu tworzy rynek, jaki należy wziąć pod uwagę, Komisja zbadała różne możliwości, jakimi dysponowali konsumenci, aby pokonać trasę pomiędzy tymi dwoma punktami.
- 15 Co się tyczy w szczególności przewoźników sieciowych, Komisja wzięła jednak pod uwagę pewne okoliczności z punktu widzenia podaży, takie jak konkurencja między liniami lotniczymi działającymi na podstawie tak zwanego systemu „gwiazdzystego” przewoźników tradycyjnych. Komisja wyjaśniła więc, że nawet jeśli z punktu widzenia podaży przewoźnik sieciowy mógł teoretycznie latać z któregośkolwiek punktu wylotu do któregośkolwiek punktu przylotu, w praktyce przewoźnicy sieciowi budowali swą sieć i preferowali loty prawie wyłącznie na trasach, które łączyły ich porty przesiadkowe. Zdaniem Komisji podobne rozważania odnoszą się do linii lotniczych, które skupiają się na obsłudze połączeń typu „point-to-point”. Komisja przypomniała też, że z punktu widzenia popytu uznała w przeszłości, iż wprowadzenie sieci miały pewne znaczenie dla klientów instytucjonalnych, zaś na ich popyt miały wpływ skutki sieci oraz względy dotyczące punktu wylotu i przylotu, jednak klienci indywidualni szukali przede wszystkim najtańszego i najdogodniejszego połączenia między dwoma miastami.
- 16 W zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że zasadniczo ankieta rynkowa potwierdziła metodę O & D. Jednakże z niektórych odpowiedzi, zwłaszcza odpowiedzi udzielonych przez tradycyjnych przewoźników sieciowych, wynika, że metoda O & D nie uwzględniała pełnionej przez duże porty lotnicze funkcji gwiazdy oraz wiążących się z tym skutków sieci. Tak więc kilku przewoźników wskazało, że zarówno punkt wylotu, jak i punkt przylotu powinny obejmować wszystkie porty lotnicze substytucyjne z punktu widzenia pasażerów.
- 17 W tym kontekście Komisja zbadała substytucyjność lotów z punktu widzenia pasażerów z uwzględnieniem następujących czynników: istnienie przynajmniej dwóch lotnisk w punkcie wylotu lub w punkcie przylotu, wrażliwości pasażerów na czynnik czasowy oraz fakt, że loty są bezpośrednie lub z przesiadką. Przede wszystkim, co się tyczy istnienia przynajmniej dwóch lotnisk w punkcie wylotu lub w punkcie przylotu, Komisja uznała, że kryterium polegające na uwzględnieniu istnienia lotnisk w tym samym obszarze ciężenia mającym zasięg 100 km lub obejmującym obszar, na którym można dojechać z centrum miasta do wspomnianych lotnisk w ciągu godziny jazdy, zastosowane w decyzji Komisji C(2007) 3104 z dnia 27 czerwca 2007 r. Ryanair/Aer Lingus (sprawa COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (Dz.U. 2008, C 47, s. 9) i pozwalające uznać dwa lotniska za substytucyjne względem siebie, służyło jedynie przybliżonej ocenie, która niekoniecznie była ważna w pozostałych przypadkach, takich jak połączenia obsługiwane przez dwóch przewoźników sieciowych. W konsekwencji Komisja wskazała, że należało uwzględnić cechy charakterystyczne danego przypadku, aby zrozumieć należycie presję konkurencyjną wywieraną wzajemnie w zakresie lotów z lub do dwóch różnych portów lotniczych. Komisja zbadała zatem substytucyjność między lotami



z różnych portów lotniczych, w szczególności w odniesieniu do następujących par lotnisk: port lotniczy w Bratysławie (Słowacja) i międzynarodowy port lotniczy Wiedeń-Schwechat; port lotniczy Frankfurt Hahn i międzynarodowy port lotniczy we Frankfurcie nad Menem; port lotniczy Kolonia-Bonn i międzynarodowy port lotniczy w Düsseldorfie; port lotniczy Charleroi Bruxelles-Sud (Belgia) i port lotniczy Zaventem Bruxelles-National.

- 18 Następnie, co się tyczy substytucyjności lotów ze względu na wrażliwość pasażerów na czynnik czasowy, Komisja przypominała, że we wcześniejszych decyzjach uznała, iż bilety niepodlegające ograniczeniom i kupowane głównie przez pasażerów wrażliwych na czynnik czasowy mogły stanowić rynek odrębny od rynku biletów podlegających ograniczeniom i kupowanych przede wszystkim przez pasażerów niewrażliwych na czynnik czasowy. Z jednej strony pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy podróżują zwykle w interesach, kupują bilety na krótko przed odlotem, wymagają dużej elastyczności w zakresie biletów, na przykład w zakresie anulowania i zmiany godziny odlotu bez kosztów, płacą więcej za tę elastyczność i wymagają większej częstotliwości w odniesieniu do danej pary punktów O & D; z drugiej strony pasażerowie niewrażliwi na czynnik czasowy podróżują głównie w celach turystycznych lub aby odwiedzić przyjaciół lub rodzinę, dokonują rezerwacji na długo przed podróżą i nie wymagają żadnej elastyczności w zakresie rezerwacji. Pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy mają więc inne preferencje niż pasażerowie niewrażliwi na czynnik czasowy, co znajduje odbicie w różnych rodzajach biletów, które są skierowane przez linie lotnicze do tych dwóch różnych grup pasażerów.
- 19 Zdaniem Komisji analiza niniejszego przypadku potwierdziła, że istnieją zasadniczo dwie kategorie pasażerów, mających różne potrzeby i różną wrażliwość na ceny, mimo że niektórzy uczestnicy ankiety rynkowej wskazali, iż owo rozróżnienie na pasażerów wrażliwych i niewrażliwych na czynnik czasowy stawało się mniej oczywiste w zakresie, w jakim podróżni wrażliwi na czynnik czasowy zwracali coraz większą uwagę na ceny i byli skłonni wybrać bilet podlegający ograniczeniom zamiast biletu niepodlegającemu ograniczeniom, jeśli ten pierwszy był tańszy. W związku z tą preferencją w zakresie biletów podlegających ograniczeniom większość przewoźników, w tym przewoźnicy niskokosztowi, oferują usługi zmiany rezerwacji (zmiana daty lub nazwiska pasażera) za odpłatnością. Jednakże rozróżnienie na pasażerów wrażliwych i niewrażliwych na czynnik czasowy, a zatem na bilety niepodlegające i podlegające ograniczeniom, ma istotne znaczenie. Pasażerowie wrażliwi na czynnik czasu nadal bowiem wymagają większej częstotliwości oraz dokładnych godzin odlotu i przylotu w punktach wylotu i przylotu. Wreszcie ze względu na wymogi w zakresie elastyczności i możliwie najkrótszego czasu podróży pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy są mniej skłonni korzystać z drugorzędnych portów lotniczych niż pasażerowie, którzy nie są wrażliwi na czynnik czasu.
- 20 W szczególności większość uczestników ankiety rynkowej uważa, że pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy powinni maksymalnie wydłużyć czas pobytu w miejscu przeznaczenia i maksymalnie skrócić czas podróży. W konsekwencji zdaniem większości uczestników ankiety rynkowej ów segment pasażerów wymaga lotów wcześniej rano i późno wieczorem (gdzie idealna godzina odlotu przypada około godz. 7.00 rano, a maksymalne ramy czasowe są zawarte między godz. 6.30 i 8.30, zaś wylot wieczorem przypada na godz. 18.00–19.00, a maksymalne ramy czasowe to godz. 17.00 i 20.00). Pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy wymagają również dostatecznie wysokiej częstotliwości lotów w ciągu dnia. Minimum dwa loty dziennie są niezbędne, by umożliwić podróż w obie strony w ciągu tego samego dnia, mimo że większość uczestników ankiety rynkowej wskazała, że pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy wymagają ponad dwóch lotów dziennie – w zależności od destynacji. Rodzaj przewoźnika preferowanego przez pasażerów wrażliwych na czynnik czasowy również ma znaczenie, gdyż większość uczestników ankiety rynkowej uważa, że pasażerowie wrażliwi na czynnik czasowy preferują przewoźników sieciowych oferujących kompleksową usługę (w przeciwieństwie do przewoźników niskokosztowych). Ten punkt widzenia podzielają wszystkie grupy uczestników ankiety rynkowej, mianowicie klienci instytucjonalni, biura podróży i konkurencyjne linie lotnicze.

- 21 Ponadto Komisja wskazuje, że możliwość odbycia podróży w obie strony w ciągu tego samego dnia na połączeniach krótkodystansowych została uznana za istotną przez wszystkich klientów instytucjonalnych, którzy udzielili odpowiedzi, głównie ze względu na oszczędność czasu i pieniędzy, a większość jest nawet gotowa uiścić niewielką dopłatę, aby móc skorzystać z podróży w obie strony w ciągu tego samego dnia. Znajduje to potwierdzenie w odpowiedziach przekazanych przez biura podróży.
- 22 Jeśli chodzi o lokalizację portu lotniczego, większość biur podróży i konkurencyjnych przewoźników, którzy udzielili odpowiedzi na ankietę, uważa, że główne porty lotnicze położone w pobliżu centrów biznesowych i blisko miast były ważniejsze dla pasażerów wrażliwych na czynnik czasowy niż dla pasażerów niewrażliwych na czynnik czasowy. Klienci instytucjonalni wskazali, że zdecydowanie wolą maksymalnie zmniejszyć czas podróży (oraz koszty podróży w interesach) swych pracowników, niezależnie od tego, czy uważają swych pracowników za wrażliwych, czy niewrażliwych na czynnik czasowy.
- 23 Wreszcie jeśli chodzi o poziom substytucyjności lotów z przesiadką i lotów bezpośrednich, Komisja uznała, że ów poziom zależał od czasu trwania lotu. Zasadniczo im dłuższy jest lot, tym większą presję konkurencyjną mogą wywierać loty z przesiadką na loty bezpośrednie. Co się tyczy połączeń krótkodystansowych, Komisja przypomina, że w poprzednich decyzjach uznała, iż loty z przesiadką nie wywierały presji konkurencyjnej na loty bezpośrednie, poza wyjątkowymi okolicznościami, na przykład jeśli lot bezpośredni nie pozwala na podróż w obie strony w ciągu tego samego dnia, co ma szczególne znaczenie dla pasażerów, którzy podróżują w interesach. Ankieta rynkowa potwierdziła w szerokim zakresie, że w przypadku połączeń krótkodystansowych loty z przesiadką nie stanowiły zasadniczo konkurencyjnej opcji zastępczej dla lotów bezpośrednich, zważywszy, że klienci faktycznie preferują loty bezpośrednie. Komisja podkreśla, że w poprzednich decyzjach przeanalizowała loty średniodystansowe, mianowicie loty trwające ponad trzy godziny, gdzie loty bezpośrednie nie pozwalały normalnie na podróż w obie strony w ciągu tego samego dnia, tak że loty z przesiadką mogą stanowić dla nich konkurencję [decyzja Komisji z dnia 4 lipca 2005 r. w sprawie COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, (Dz.U. C 204, s. 3), motyw 17; decyzja Komisji w sprawie COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus, motyw 288 i następne].
- 24 Ze względu na dłuższy czas trwania lotu na tych połączeniach średniodystansowych loty z przesiadką wydają się stanowić bardziej wiarygodną opcję zastępczą, a niektórzy uczestnicy ankiety rynkowej wskazali, iż loty z przesiadką stanowiły w pewnych okolicznościach konkurencyjne rozwiązanie zastępcze. Analiza ta jest zgodna z wcześniejszą praktyką Komisji [zob. decyzja Komisji z dnia 22 czerwca 2009 r. w sprawie COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding (Dz.U. C 295, s. 11), motyw 45].
- 25 Jeśli chodzi o loty długodystansowe (loty, które trwają ponad sześć godzin, a odległość przekracza 5000 km), Komisja przypomina, że w poprzednich decyzjach uznała, iż loty z przesiadką stanowią konkurencyjne rozwiązanie zastępcze dla lotów bezpośrednich pod pewnymi warunkami, w szczególności wtedy, gdy po pierwsze, są one sprzedawane jako loty łączone dla pary punktów O & D w informatycznych systemach rezerwacyjnych, po drugie, odbywają się codziennie, a po trzecie, wydłużają czas podróży jedynie w ograniczonym zakresie (maksymalnie o 150 minut) [zob. na przykład decyzja Komisji z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie COMP/M.2041 – United/US Airways oraz decyzja Komisji z dnia 5 marca 2002 r. w sprawie COMP/M.2672 – SAS/Spanair (Dz.U. C 93, s. 7)]. Ankieta rynkowa potwierdziła w szerokim zakresie, że loty z przesiadką stanowią konkurencyjne rozwiązanie zastępcze, gdy chodzi o loty trwające ponad sześć godzin, a wielu uczestników ankiety rynkowej uważa je za substytucyjne względem lotów bezpośrednich.
- 26 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o hurtową sprzedaż miejsc linii lotniczych touroperatorom, Komisja uznała, że ankieta rynkowa nie była niezgodna z wnioskami Komisji w jej poprzednich decyzjach odnośnie do istnienia takiego rynku odrębnego od ryku usług przewozu lotniczego pasażerów [zob. na przykład decyzja Komisji z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie COMP/M.5141 – KLM/Martinair (Dz.U.

2009, C 51, s. 4), motyw 121, lub decyzja Komisji w sprawie COMP/M.4439 – RyanAir/AerLingus, motyw 299]. Komisja uznała jednak, że ankieta rynkowa nie pozwalała jasno określić, czy ów rynek miał zasięg krajowy, czy obejmował Niemcy i Austrię.

### *Ocena wpływu koncentracji na konkurencję*

#### Ramy konceptualne przy ocenie koncentracji

- 27 Na wstępie Komisja podkreśliła w zaskarżonej decyzji, że przed zgłoszeniem planowanej koncentracji zgłoszono jej w dniu 26 listopada 2008 r. operację, w ramach której Lufthansa zamierzała nabyć wyłączną kontrolę nad SN Airholding SA/NV, spółką holdingową SN Brussels. W dniu 22 czerwca 2009 r. Komisja zezwoliła na nabycie SN Brussels przez Lufthansę pod pewnymi warunkami (sprawa COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding). Ponadto w dniu 3 kwietnia 2009 r. Komisja otrzymała również zgłoszenie operacji, dzięki której Lufthansa zamierzała nabyć wyłączną kontrolę nad BMI. Komisja zatwierdziła bezwarunkowo wspomnianą transakcję w decyzji z dnia 14 maja 2009 r. [sprawa COMP/M.5403 – Lufthansa/BMI (Dz.U. C 158, s. 1)] (zwanej dalej „decyzją Lufthansa/BMI”). Operacje koncentracji Lufthansy z SN Brussels i BMI zostały zawarte odpowiednio w dniach 24 czerwca 2009 r. i 1 lipca 2009 r., a następnie zostały wprowadzone w życie. W związku z tym w ramach analizy koncentracji Lufthansy i Austrian Komisja traktowała SN Brussels i BMI jako spółki zależne Lufthansy.
- 28 Komisja wskazała następnie, że koncentracja wiązała się z dwiema kwestiami o charakterze konceptualnym; pierwsza dotyczyła sposobu traktowania partnerów Lufthansy i Austrian w ramach Star Alliance na potrzeby określenia rynków właściwych i konkurencyjnej analizy operacji, a druga odnosiła się do stosownej analizy alternatywnej celem zbadania skutków koncentracji w zakresie tras, na których Lufthansa (w tym Swiss, Germanwings, SN Brussels i BMI) oraz Austrian współpracują.
- 29 W pierwszej kolejności Komisja uznała w tym względzie, że partnerzy Lufthansy i Austrian w ramach Star Alliance nie powinni być brani pod uwagę przy definiowaniu rynków objętych oddziaływaniem koncentracji, ponieważ koncentracja nie prowadzi do automatycznego objęcia Austrian porozumieniami o współpracy zawartymi między Lufthansą i jej partnerami ze Star Alliance ani też nie prowadzi do objęcia Lufthansy porozumieniami o współpracy zawartymi między Austrian i jej partnerami ze Star Alliance. Jeśli chodzi o analizę konkurencji na rynkach objętych oddziaływaniem koncentracji, Komisja uznała, że relacje między liniami lotniczymi oraz wpływ koncentracji na ich chęć do konkurowania między sobą po przeprowadzeniu koncentracji powinny być oceniane w odniesieniu do każdej trasy z osobna. Komisja uważa więc, że jeśli zostanie stwierdzone, iż uczestnik koncentracji oraz podmiot trzeci mają mniejszą chęć do konkurowania między sobą wskutek tej koncentracji, ów element należy uwzględnić w ramach badania.
- 30 W drugiej kolejności Komisja określiła alternatywne hipotezy stosowne przy ocenie wpływu koncentracji na trasy, na których Lufthansa i Austrian współpracują. Komisja przypomniała treść pkt 9 wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, C 31, s. 5) (zwanym dalej „wytycznymi z 2004 r.”):

„Oceniając skutki połączeń związane z konkurencją, Komisja porównuje warunki konkurencji, które byłyby wynikiem zgłoszonego połączenia, z warunkami, które dominowałyby, gdyby do połączenia nie doszło. W większości przypadków warunki konkurencji istniejące w momencie połączenia stanowią właściwe porównanie dla oceny efektów połączenia. Jednakże w pewnych okolicznościach Komisja może wziąć pod uwagę przyszłe zmiany na rynku, które można racjonalnie przewidzieć [...]”.

- 31 Komisja uznała w tym zakresie, że alternatywnymi scenariuszami stosownymi przy ocenie wpływu koncentracji na konkurencję były, po pierwsze, stan współpracy między uczestnikami koncentracji przed jej przeprowadzeniem, a po drugie, najbardziej prawdopodobne przyszłe zmiany, gdyby Austrian nie została zakupiona przez Lufthansę.
- 32 Co się tyczy współpracy istniejącej między Lufthansą i Austrian przed koncentracją, Komisja wskazała, że przejawiała się ona w różnych formach, mianowicie wspólnego przedsiębiorstwa, w ramach którego następował podział kosztów i dochodów na wszystkich trasach między Austrią i Niemcami, światowego dwustronnego porozumienia o współpracy, umowy code-share na trasach między Austrią i Szwajcarią oraz umowy code-share między British Midlands, spółką zależną Lufthansy, i Austrian.
- 33 Jeśli chodzi o najbardziej prawdopodobne zmiany, w sytuacji gdyby Lufthansa nie nabyła Austrian, Komisja, mając na uwadze decyzję rządu austriackiego w sprawie znalezienia inwestora prywatnego dla Austrian, przyjęła scenariusz jej nabycia przez innego przewoźnika lotniczego, konkretnie przez Air France-KLM. W ramach tego scenariusza Austrian zakończyłaby swą współpracę z Lufthansą i opuściłaby Star Alliance, by zostać członkiem sojuszu Sky Team, do którego należą Air France-KLM.

#### Analiza konkurencji

- 34 W pierwszej kolejności, co się tyczy usługi regularnego przewozu lotniczego pasażerów, Komisja uznała, że koncentracja prowadziła do wielu przypadków horyzontalnego nakładania się działalności, które można było podzielić na następujące kategorie:
- 23 połączenia krótkodystansowe między Austrią i Niemcami, które są obsługiwane w ramach wspólnego przedsiębiorstwa, w ramach którego następuje podział kosztów i dochodów;
  - trzy połączenia krótkodystansowe między Austrią i Szwajcarią;
  - połączenie krótkodystansowe między Austrią i Belgią;
  - połączenie krótkodystansowe między Austrią i Zjednoczonym Królestwem;
  - „pokrywanie się połączeń bezpośrednich i z przesiadką”, to znaczy tras, na których strona proponuje połączenie bezpośrednie, podczas gdy druga strona oferuje połączenie z przesiadką;
  - „pokrywanie się połączeń z przesiadką i z przesiadką”, to znaczy tras, na których obie strony oferują jedynie połączenia z przesiadką.
- 35 Po przeprowadzeniu analizy konkurencji w zakresie różnych przypadków horyzontalnego nakładania się działalności Komisja doszła do wniosku, że koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem na następujących trasach: Wiedeń–Stuttgart (Niemcy), Wiedeń–Kolonja–Bonn (Niemcy), Wiedeń–Monachium, Wiedeń–Frankfurt nad Menem i Wiedeń–Bruksela (miasta zwane dalej „parami wskazanych miast”).
- 36 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o sprzedaż miejsc linii lotniczych touroperatorom, Komisja uznała, że ze względu na łączne udziały rynkowe Lufthansy i Austrian na rynku niemieckim, na rynku austriackim i na połączonym rynku Austria–Niemcy w zakresie lotów dalekodystansowych, które to udziały wynoszą w tych trzech przypadkach 5–10%, jak również ze względu na silną obecność FlyNiki na rynku austriackim (między 40 a 50% udziałów w rynku w zakresie lotów krótkodystansowych i średnodystansowych), koncentracja nie naruszy w znaczący sposób skutecznej konkurencji na rynku sprzedaży miejsc linii lotniczych touroperatorom.



- 37 Ponadto Komisja uznała, że należy również zbadać wpływ pomocy na ratowanie i pomocy na restrukturyzację przyznanej Austrian, w szczególności na rynki usług przewozu lotniczego pasażerów oraz sprzedaży miejsc linii lotniczych touroperatorom z tego względu, iż owe środki finansowe mogłyby wzmocnić pozycję handlową Austrian.
- 38 Komisja przypominała jednak w tym względzie, iż Austrian stoi w obliczu trudności finansowych. Komisja wskazała następnie, że w dniu 19 grudnia 2008 r. Austria doręczyła jej decyzję o przyznaniu grupie Austrian pomocy na ratowanie i że w dniu 22 grudnia 2008 r. Komisja dowiedziała się, iż pierwsza transza tej pomocy na ratowanie, wynosząca 67 000 000 EUR, została Austrian przyznana, aby umożliwić jej kontynuowanie działalności, i to zanim Komisja mogła zająć stanowisko w sprawie zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem.
- 39 Komisja wyjaśniła, że o niebezpiecznej sytuacji finansowej Austrian świadczył fakt, iż autonomiczne prowadzenie działalności przez Austrian wymagałoby dodatkowych środków finansowych znacznie przekraczających kwotę pomocy na ratowanie i pomocy na restrukturyzację. Ponadto Komisja wskazała, że pomoc na ratowanie w wysokości 200 000 000 EUR została już w dużej mierze wykorzystana przez Austrian celem zwrotu środków użytych na zakup samolotów i że zakres potrzeb finansowych Austrian był zgodny z wnioskami wynikającymi z decyzji Komisji 2010/137, zgodnie z którą koszt restrukturyzacji przekraczał znacznie kwotę 500 000 000 EUR.
- 40 Komisja uznała na tej podstawie, że jest mało prawdopodobne, iż Austrian wykorzystwała lub wykorzystała pomoc na ratowanie i pomoc na restrukturyzację w sposób, który podważy analizę Komisji dotyczącą wpływu koncentracji na rynki objęte oddziaływaniem koncentracji, w szczególności by zapobiec ekspansji swych konkurentów. Komisja wyjaśniła, że zarówno pomoc na ratowanie, jak i pomoc na restrukturyzację miały na celu uczynienie realnym z ekonomicznego punktu widzenia nabycia Austrian przez Lufthansę, a zwłaszcza zapewnienie płynności finansowej Austrian, obniżenie stanu jej zadłużenia oraz przywrócenie jej długoterminowej rentowności. Komisja przypominała też, że będzie czuwać w przyszłości nad wykorzystaniem tych środków przez Austrian.
- 41 Komisja wskazała, że ów wniosek znajdował ponadto poparcie w okoliczności, iż Lufthansa ma silną pozycję finansową, ponieważ zyski z jej działalności przekroczyły 1 000 000 000 EUR w 2007 r. i w 2008 r., a według stanu na dzień 31 marca 2009 r. jej całkowita płynność wynosiła 5 200 000 000 EUR, z czego minimalna płynność strategiczna – 2 000 000 000 EUR. Zdaniem Komisji wpływ pomocy na ratowanie i pomocy na restrukturyzację był bowiem ograniczony w kontekście potęgi finansowej podmiotu powstałego w wyniku koncentracji.
- 42 Ponadto, jeśli chodzi o połączenia „bezpośrednie–bezpośrednie”, które są obsługiwane tylko przez jedną ze stron, Komisja stwierdziła, że ankieta rynkowa nie wykazała, by przyznanie Austrian dodatkowych funduszy zmieniło wnioski dotyczące w szczególności tych połączeń, to znaczy że koncentracja doprowadziłaby do wyeliminowania potencjalnej konkurencji. Przeciwnie, główne powody, z jakich na tych połączeniach nie występuje żaden problem z zakresu konkurencji, mianowicie niewielki popyt na większość z nich, strategie wejścia na rynek Lufthansy i Austrian poparte dokumentami wewnętrznymi oraz brak równoległej działalności przed rozpoczęciem współpracy na większości tych połączeń, mają zastosowanie niezależnie od omawianej pomocy państwa. Poza tym jeśli chodzi w szczególności o strategię wejścia na rynek Austrian, ankieta rynkowa nie dostarczyła najmniejszej wskazówki, by Austrian miała zmienić swą strategię wejścia na rynek z uwagi na wspomniane dodatkowe fundusze, co ilustruje również fakt, iż Austrian wyczerpała już prawie całą pomoc na ratowanie bez zmiany swej strategii wejścia na rynek. Jest więc mało prawdopodobne, by Austrian wykorzystwała te dodatkowe fundusze na rozpoczęcie działalności na tych połączeniach.

## Zobowiązania

43 Celem rozwiania poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem Lufthansa i Austrian zaproponowały podjęcie zobowiązań w celu rozwiązania problemów z zakresu konkurencji dotyczących par wskazanych miast. Zobowiązania, które zmierzają do zmniejszenia ograniczeń w wejściu na rynek i do ułatwienia wejścia na rynek jednemu lub kilku nowym przewoźnikom lub do ułatwienia rozwoju konkurentom obecnym już na tych trasach, zostały streszczone poniżej.

### Zobowiązania dotyczące slotów

– Przydzielanie slotów w odniesieniu do par miast rodzących problemy z zakresu konkurencji

44 W ramach zobowiązań strony zobowiązują się do udostępnienia, zgodnie ze szczególną procedurą, slotów na lotniskach w Wiedniu, Stuttgarcie, Kolonii–Bonn, Monachium, Frankfurt nad Menem i Brukseli w zakresie pięciu połączeń, co do których Komisja stwierdziła problemy z zakresu konkurencji.

45 Udostępnione sloty umożliwią nowo wchodzącemu przewoźnikowi operowanie w zakresie par wskazanych miast z następującą częstotliwością lotów:

— Wiedeń–Stuttgart: do trzech rejsów dziennie;

— Wiedeń–Kolonii–Bonn: do trzech rejsów dziennie, lecz nie więcej niż 18 rejsów tygodniowo;

— Wiedeń–Frankfurt nad Menem: do pięciu rejsów dziennie;

— Wiedeń–Monachium: do czterech rejsów dziennie;

— Wiedeń–Bruksela: do czterech rejsów dziennie, lecz nie więcej niż 24 rejsy tygodniowo.

46 Od liczby slotów wskazanych powyżej odejmie się sloty przekazane już nowo wchodzącemu przewoźnikowi w ramach zobowiązań, chyba że nowo wchodzący przewoźnik zaprzestanie korzystania z owych slotów, w związku z czym trafią one z powrotem do stron.

47 Co się tyczy wszystkich par wskazanych miast, z wyjątkiem par Wiedeń–Frankfurt nad Menem i Wiedeń–Monachium, do których zastosowanie mają postanowienia szczególne, częstotliwości rejsów wykorzystywane już przez linie lotnicze niezależne od stron i niezwiązane z nimi w zakresie pary wskazanych miast należy odjąć od liczby slotów, które strony muszą udostępnić tym liniom lotniczym na mocy zobowiązań.

48 Jeśli chodzi o trasę Wiedeń–Frankfurt nad Menem, dwa rejsy dziennie obsługiwane przez skarżącą [trzy rejsy, gdy skarżąca otrzyma od Lufthansy trzeci slot w sezonie zimowym 2009/2010 International Air Transport Association (IATA)] zostaną odjęte od liczby slotów, jakie mają zostać udostępnione na mocy zobowiązań. Gdyby skarżąca miała zaniechać obsługi jednego lub kilku z tych rejsów przed uzyskaniem praw nabytych, owe sloty zostaną udostępnione nowo wchodzącym przewoźnikom stosownie do zobowiązań.

49 Skarżąca będzie mogła wymienić sloty, które otrzymała od Lufthansy na lotnisku we Frankfurcie nad Menem zgodnie z aktualną umową dzierżawy slotów zawartą między Lufthansą i skarżącą, na sloty, które Lufthansa udostępniła na mocy zobowiązań. Jednakże aby uwzględnić okoliczność, że na lotnisku

we Frankfurcie nad Menem Lufthansa operuje w ramach systemu fali, Lufthansa nie będzie zobowiązana przekazać skarżącej więcej niż jednego slotu na lotnisku we Frankfurcie nad Menem podczas każdego z następujących okresów:

Przylot	Odlot
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
17.55–21.50	19.50–22.25

- 50 Ponadto niezależnie od tego, czy skarżąca postanowi uzyskać nowe sloty od stron koncentracji w zamian za swoje aktualne sloty na lotnisku we Frankfurcie nad Menem, Lufthansa zobowiązuje się do zmiany swej aktualnej umowy dzierżawy slotów zawartej ze skarżącą, aby wdrożyć zobowiązania, w szczególności w odniesieniu do możliwości uzyskania przez skarżącą praw nabytych dotyczących tych slotów.
- 51 Poza tym jeśli żaden przewoźnik nienależący do Star Alliance nie wystąpi o korektę slotu w sezonie letnim IATA 2010 (lub w pierwszym sezonie, w odniesieniu do którego procedury wykonania zobowiązań zostaną wprowadzone, niezależnie od tego, który będzie ostatni), jeden z trzech rejsów obsługiwanych przez linie Adria Airways na trasie Wiedeń–Frankfurt nad Menem zostanie odjęty od liczby slotów, które mają być udostępnione w ramach zobowiązań. Owa redukcja będzie stosowana w pierw przez okres czterech kolejnych sezonów IATA i przez cały dodatkowy okres dwóch lat, aż do chwili, gdy przewoźnik nienależący do Star Alliance zażąda korekty slotu.
- 52 Dodatkowo Lufthansa zobowiązuje się do zmiany istniejących umów zawartych z Adria Airways dotyczących slotu celem realizacji treści zobowiązań, chyba że Adria Airways uzyska prawa nabyte.
- 53 Co się tyczy trasy Wiedeń–Monachium, na której skarżąca obsługuje trzy rejsy dziennie, na które otrzymała sloty zgodnie ze standardową procedurą przydziału tych slotów, ze zobowiązań wynika, że Niki będzie miała prawo wymienić swe aktualne sloty na tej trasie na sloty, które Lufthansa udostępni zgodnie z zobowiązaniami. Niezależnie od tego, czy Niki postanowi wymienić swe aktualne sloty na mocy zobowiązań, liczba jej rejsów zostanie odjęta od łącznej liczby slotów, które strony muszą udostępnić na tej trasie. Gdyby Niki zaniechała obsługi jednego lub kilku z tych rejsów, owe sloty zostaną udostępnione nowo wchodzącym przewoźnikom stosownie do zobowiązań.
- 54 Jeśli chodzi o trasy Wiedeń–Stuttgart i Wiedeń–Kolonia–Bonn, Lufthansa jest już zobowiązana udostępnić sloty nowo wchodzącym przewoźnikom na mocy wcześniejszej decyzji w dziedzinie koncentracji, mianowicie decyzji Komisji C 2006/018/07 z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie COMP/M.3940 – Lufthansa/Eurowings (Dz.U. C 18, s. 22). Ponieważ strony udostępniły już sloty nowo wchodzącemu przewoźnikowi na mocy zobowiązań przyjętych w tej sprawie, owe sloty zostaną odjęte od liczby slotów, które mają zostać udostępnione zgodnie z zobowiązaniami przyjętymi w niniejszej sprawie. Nowo wchodzący przewoźnicy będą mogli wybrać sloty w odniesieniu do tych dwóch tras zgodnie z zobowiązaniami, których wykonania pragną, to znaczy zobowiązaniami przyjętymi w poprzedniej sprawie lub też zobowiązaniami przyjętymi w niniejszej sprawie.

– Warunki przeniesienia slotów

- 55 Procedura przeniesienia slotów przewidziana w zobowiązaniach będzie stosowana równolegle do zwykłej procedury przyznawania slotów. Linie lotnicze, które chcą uzyskać sloty w zakresie jednej z par wskazanych miast, złożą wnioszek o przyznanie slotów w ramach zwykłej procedury przyznawania slotów i jednocześnie wystąpią o przeniesienie slotów zgodnie z zobowiązaniami. Ze zobowiązań wynika, że jeśli wniosek o przydział slotów złożony przez wnioskodawcę do koordynatora nie zostanie pozytywnie rozpatrzony ze względu na wynik konferencji planifikacyjnej IATA, strony powinny zaproponować przekazanie wnioskodawcy slotów objętych wnioskiem w terminie tygodnia od chwili zobowiązania się wnioskodawcy do korzystania z nich. Sloty powinny zostać przyznane nieodpłatnie w przedziale 20 minut w stosunku do godziny wskazanej przez wnioskodawcę, jeśli jedna lub druga strona koncentracji dysponuje slotami w tym okienku czasowym. W przeciwnym razie strony muszą zaoferować sloty najbliższe godzinie wskazanej we wniosku.
- 56 Umowa dzierżawy slotów między stronami koncentracji i wnioskodawcą powinna zostać podpisana, a przeniesienie slotów powinno nastąpić w terminie trzech tygodni od terminu przekazania slotów, który przypada na dzień 15 stycznia w odniesieniu do sezonu letniego IATA i na dzień 15 sierpnia w odniesieniu do sezonu zimowego IATA. Czas obowiązywania umowy dzierżawy slotów będzie równy okresowi obsługiwanego pary wskazanych miast, lecz nowy wchodzący przewoźnik będzie miał prawo zakończyć umowę pod koniec każdego sezonu IATA i to bez kary pieniężnej. Wreszcie zgodnie z zobowiązaniami nowy wchodzący przewoźnik, który postanowi obsługiwać największą liczbę tras, będzie faworyzowany.

– Prawa nabyte

- 57 Ze zobowiązań wynika też możliwość uzyskania przez nowo wchodzącego przewoźnika praw nabytych dotyczących slotów otrzymanych od stron koncentracji. Nowo wchodzący przewoźnik otrzyma prawa nabyte co do tych slotów, to znaczy będzie mógł korzystać ze slotów przeniesionych przez strony w dwóch przeciwstawnych punktach dowolnej pary wskazanych miast w odniesieniu do pary miast europejskich innej niż pary wskazanych miast, jeśli będzie obsługiwał jedną parę wskazanych miast przez dwa kolejne sezony IATA spośród wszystkich par wskazanych miast z wyjątkiem trasy Wiedeń–Frankfurt nad Menem i przez osiem kolejnych sezonów IATA trasę Wiedeń–Frankfurt nad Menem. Natomiast jeśli nowo wchodzący przewoźnik zaniecha korzystania ze slotów przeniesionych na parę wskazanych miast przed upływem okresu dwóch sezonów IATA wskazanego powyżej, owe sloty zostaną przekazane Lufthansie i udostępnione innemu nowo wchodzącemu przewoźnikowi na mocy zobowiązań.

– Członkowie Star Alliance jako nowo wchodzący przewoźnicy

- 58 Powyższe zobowiązania mają pełne zastosowanie jedynie do nowo wchodzących przewoźników, którzy nie są członkami Star Alliance. Zasadniczo członkowie Star Alliance mogą również otrzymać sloty w ramach zobowiązań, jednakże linie lotnicze nienależące do Star Alliance będą miały pierwszeństwo, jeśli kilku potencjalnych wchodzących przewoźników wystąpi o sloty na tej samej trasie na mocy zobowiązań. Pierwszeństwo zostanie zawsze przyznane wnioskodawcy nienależącemu do Star Alliance, to znaczy nawet jeśli członek Star Alliance wystąpi o przyznanie slotów na większą liczbę tras niż wnioskodawca nienależący do Star Alliance.
- 59 Ponadto nowo wchodzący przewoźnik należący do Star Alliance nie będzie miał możliwości uzyskania praw nabytych dotyczących slotów otrzymanych przez strony. Nowo wchodzący przewoźnik należący do Star Alliance nie będzie mógł zawrzeć umowy code-share ani umowy w sprawie wspólnego przedsięwzięcia, w ramach którego następuje podział kosztów i dochodów, ze stronami koncentracji



lub z innymi partnerami ze Star Alliance w odniesieniu do par wskazanych miast. Gdy członek Star Alliance rezygnuje z korzystania z jednego ze slotów przyznanych na mocy zobowiązań, strony koncentracji muszą ponownie zaproponować owe sloty nowo wchodzącym przewoźnikom.

- 60 Jeśli członek Star Alliance otrzymuje sloty na mocy zobowiązań, Komisja może narzucić szczególne warunki, w szczególności aby zapewnić niezależność wnioskodawcy należącego do Star Alliance względem stron koncentracji.

Inne zobowiązania i postanowienia

Szczególne umowy prorate oraz umowy code-share

- 61 Zobowiązania zapewniają nowo wchodzącemu przewoźnikowi możliwość zawarcia szczególnej umowy prorate (special prorata agreement) oraz umowy code-share, pozwalających mu na umieszczenie swych kodów na rejsach, w przypadku których miejsce wylotu lub miejsce przylotu znajduje się naprawdę albo w Austrii, albo w Niemczech, albo w Belgii, o ile część trasy obejmuje parę wskazanych miast. Warunki tej szczególnej umowy prorate winny być takie, że nowo wchodzący przewoźnik korzysta z tego samego traktowania co partnerzy Lufthansy należący do Star Alliance w odniesieniu do tej samej pary wskazanych miast.

– Inne postanowienia

- 62 Zobowiązaniom dotyczącym przyznawania slotów towarzyszą inne zobowiązania, takie jak możliwość zawarcia ze stronami przez nowo wchodzącego przewoźnika umów interlining oraz umów w sprawie dostępu do programu lojalnościowego, jak również umów o transporcie intermodalnym z przedsiębiorstwem kolejowym lub inną spółką przewoźnika naziemnego.
- 63 Zobowiązania przewidują mianowanie pełnomocnika, który będzie zobowiązany do kontroli przestrzegania zobowiązań przez strony i do współdziałania z Komisją w toku procedury przekazywania slotów w ramach zobowiązań.
- 64 Zobowiązania zawierają również postanowienia dotyczące przyspieszonej procedury rozstrzygania sporów, zgodnie z którą nowo wchodzący przewoźnik może zdecydować się na rozstrzygnięcie wszystkich sporów ze stronami dotyczących zobowiązań w postępowaniu arbitrażowym. Decyzja wydana w postępowaniu arbitrażowym będzie wiążąca zarówno dla nowo wchodzącego przewoźnika, jak i dla stron. Ciężar dowodu w każdym sporze rozkłada się w ten sposób, że nowo wchodzący przewoźnik winien dostarczyć dowód prima facie na poparcie swych twierdzeń, zaś strony powinny przedstawić dowód przeciwny.
- 65 Zobowiązania, w szczególności obowiązek przeniesienia slotów, nie są ograniczone w czasie, lecz zawierają klauzulę rewizyjną.

*Ocena zobowiązań*

- 66 W ramach oceny zobowiązań zaproponowanych przez Lufthansę i Austrian Komisja wyjaśnia, że uwzględniła wyrażone przez konkurentów zainteresowanie rozpoczęciem obsługi par wskazanych miast lub rozszerzeniem ich działalności na te pary miast oraz że uznała, iż cały pakiet środków zaradczych miał interesujący charakter, zważywszy na aktualny kontekst gospodarczy w sektorze przewozów lotniczych. Komisja wskazuje, że uznała na tej podstawie, iż zaproponowane zobowiązania mogły umożliwić w stosowny sposób wejście jednej lub kilku linii lotniczych w zakresie par wskazanych miast i że owo wejście wystarczyłoby do rozwiania poważnych wątpliwości stwierdzonych na tych rynkach.

### *Wnioski*

- 67 W konsekwencji Komisja uznała, że koncentracja powinna zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji oraz z porozumieniem EOG stosownie do art. 57 tego porozumienia, pod warunkiem przestrzegania zobowiązań omówionych w załączniku, który stanowi integralną część zaskarżonej decyzji.
- 68 Komisja wyjaśniła, że ów wniosek był ważny niezależnie od pomocy na ratowanie i pomocy na restrukturyzację, ponieważ fundusze te zmierzały głównie do zapewnienia przetrwania Austrian, a ich wysokość była niewielka w stosunku do potrzeb finansowych Austrian i ogólnej potęgi finansowej Lufthansy.

### **Postępowanie**

- 69 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 13 kwietnia 2010 r. skarżąca, Niki Luftfahrt, wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.
- 70 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 9 lipca 2010 r. i 20 lipca 2008 r. Lufthansa i ÖIAG wnieśli o dopuszczenie do niniejszego postępowania w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji. Postanowieniem z dnia 5 października 2010 r. prezes siódmej izby Sądu dopuścił interwencję Lufthansy i ÖIAG.
- 71 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 2 sierpnia 2010 r. Republika Austrii wniosła o dopuszczenie jej do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Postanowieniem z dnia 5 października 2010 r. prezes siódmej izby Sądu dopuścił interwencję Republiki Austrii.
- 72 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 20 sierpnia 2010 r. i 1 września 2010 r. Komisja wniosła o zachowanie poufności względem interwenientów w odniesieniu do pewnych danych objętych jej zdaniem tajemnicą handlową.
- 73 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do siódmej izby, której w rezultacie w dniu 27 września 2010 r. przekazana została niniejsza sprawa.
- 74 Ponieważ interwenienci nie podnieśli zastrzeżeń przeciwko wnioskowi o zachowanie poufności, przekazano im nieutajnioną wersję pism, jak przewidywały początkowo wspomniane powyżej postanowienia z dnia 5 października 2010 r.
- 75 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do pierwszej izby, której w rezultacie w dniu 24 maja 2012 r. przekazana została niniejsza sprawa.
- 76 W dniu 18 lutego 2013 r. Sąd wezwał Komisję, w drodze środka organizacji postępowania opartego na art. 64 § 3 lit. b) i c) regulaminu postępowania przed Sądem, do poinformowania go, jaką metodę Komisja zastosowała, by zapewnić reprezentatywność odpowiedzi udzielonych przez konkurentów, klientów instytucjonalnych i biura podróży w ramach ankiety rynkowej przeprowadzonej w toku fazy I badania konkurencji.
- 77 W tym samym dniu Sąd wezwał Komisję, w drodze środka organizacji postępowania opartego na art. 64 § 3 lit. d) regulaminu postępowania przed Sądem, do przedstawienia zobowiązań zaproponowanych przez strony koncentracji w dniu 10 lipca 2009 r., kwestionariusza skierowanego do uczestników rynku w dniu 27 lipca 2009 r., jak również odpowiedzi udzielonych na ten kwestionariusz,

które Komisja otrzymała przed spotkaniem w dniu 31 lipca 2009 r., z utajnieniem w razie potrzeby nazw uczestników ankiety rynkowej, jak również odpowiedzi na pytanie nr 28 kwestionariusza skierowanego w dniu 12 maja 2009 r. do konkurentów stron koncentracji w toku fazy I badania.

- 78 W dniu 22 marca 2013 r. Komisja odpowiedziała na pytanie zadane przez Sąd i spełniła częściowo żądanie przedstawienia dokumentów.
- 79 W dniu 17 lipca 2013 r. Sąd wezwał Komisję, w drodze kolejnego środka organizacji postępowania wydanego na podstawie art. 64 § 3 lit. d) regulaminu postępowania przed Sądem, do przedstawienia zobowiązań zaproponowanych przez strony koncentracji w dniu 10 lipca 2009 r., jak również wszystkich odpowiedzi na kwestionariusz skierowany do uczestników rynku w dniu 27 lipca 2009 r., których jeszcze nie przekazała, z utajnieniem w razie potrzeby nazw autorów odpowiedzi. Komisja zastosowała się do tego wezwania w dniu 19 sierpnia 2013 r.
- 80 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do ósmej izby, której w rezultacie w dniu 1 października 2013 r. przekazana została niniejsza sprawa.

### **Żądania stron**

- 81 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 82 Komisja, popierana przez Republikę Austrii, Lufthansę i ÖIAG, wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
  - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

### **Co do prawa**

- 83 Na poparcie skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty. Zarzut pierwszy oparty jest na naruszeniu art. 81 ust. 1 i 3 WE, art. 8 rozporządzenia w sprawie koncentracji, jak również wytycznych z 2004 r. Zarzut drugi oparty jest na naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych. Zarzut trzeci oparty jest na nadużyciu władzy.
- 84 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji za niezgodną ze wspólnym rynkiem uznaje się koncentrację, która znacząco utrudnia skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia pozycji dominującej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji Komisja jest jednak zobowiązana uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem każdą koncentrację, która jest objęta zakresem stosowania tego rozporządzenia, jeżeli przesłanka przewidziana w jego art. 2 ust. 3 nie jest spełniona.
- 85 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy materialnoprawne rozporządzenia w sprawie koncentracji, a w szczególności jego art. 2, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecyjne, zwłaszcza w zakresie ocen natury ekonomicznej, w związku z czym kontrola sądowa wykonywania tych uprawnień – istotnych dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji – powinna być dokonywana z uwzględnieniem zakresu uznania, który wyznaczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji (zob. wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., Ryanair/Komisja, T-342/07, Zb.Orz., EU:T:2010:280, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 86 Wprawdzie sąd Unii Europejskiej uznaje, że Komisji przysługuje pewien zakres uznania w dziedzinie ekonomicznej, nie oznacza to jednak, iż winien on wstrzymać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję. Sąd Unii powinien bowiem w szczególności dokonać nie tylko weryfikacji materialnej prawidłowości przytoczonych dowodów, ich wiarygodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 30).
- 87 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecnictwem w sytuacji gdy instytucjom przysługują uprawnienia dyskrecjonalne, poszanowanie gwarancji przyznanych przez porządek prawny Unii w postępowaniach administracyjnych nabiera jeszcze większego znaczenia. Do tych gwarancji zalicza się między innymi ciążący na Komisji obowiązek zbadania w sposób staranny i bezstronny wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, prawo zainteresowanego do przedstawienia swego stanowiska, a także prawo do otrzymania odpowiednio uzasadnionej decyzji (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 31).
- 88 To w świetle tych zasad należy dokonać oceny zarzutów i argumentów podniesionych przez skarżącą.
- 89 Zdaniem Sądu w pierwszej kolejności należy zbadać zarzut drugi, oparty na naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych.

*1. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych*

- 90 Zarzut drugi dzieli się na dwie części, oparte, po pierwsze, na braku uzasadnienia co do sytuacji konkurencyjnej w zakresie połączeń lotniczych z Europy Środkowej do Europy Wschodniej poza Unią, a po drugie, na niewystarczającym ustaleniu faktów przez Komisję w ramach ankiety rynkowej.

*W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, opartej na naruszeniu obowiązku uzasadnienia*

- 91 Skarżąca twierdzi w istocie, że zaskarżona decyzja jest pozbawiona uzasadnienia odnośnie do sytuacji konkurencyjnej w zakresie połączeń lotniczych między Europą Środkową i Europą Wschodnią.
- 92 W tym względzie należy oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja ograniczyła się w zaskarżonej decyzji do odesłania do ankiety rynkowej w zakresie analizy wpływu koncentracji na połączenia z Europy Środkowej do Europy Wschodniej. Z zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja wskazała w motywach 267 i 268 wspomnianej decyzji, iż „proponowana transakcja ma wpływ na szereg tras, na których występuje pokrywanie się połączeń bezpośrednich i z przesiadką oraz połączeń z przesiadką i z przesiadką między [Lufthansą] i [Austrian], zarówno w Europie, jak i z europejskich portów lotniczych do miast pozaeuropejskich”, które to połączenia zostały zbadane „w świetle pozycji stron na rynku i zwiększenia udziałów rynkowych wskutek operacji”. Komisja wyjaśniła też, że „obecność i pozycja konkurentów oraz liczba pasażerów na każdej trasie zostały przeanalizowane” i że „w szczególności wzięto pod uwagę, na wypadek potrzeby, liczbę rejsów oferowanych przez konkurentów stron i czas ich trwania oraz ich znaczenie dla pasażerów wrażliwych na czynnik czasu”. Komisja wskazała następnie, że „[n]a podstawie tych kryteriów nie stwierdzono żadnego problemu z zakresu konkurencji”, a następnie że „[p]onadto ankieta rynkowa nie wykazała najmniejszego problemu z zakresu konkurencji dotyczącego pokrywania się wskazanych połączeń bezpośrednich i z przesiadką oraz połączeń z przesiadką i z przesiadką, z wyjątkiem pozycji rynkowej [Lufthansy] i [Austrian] w Europie Środkowej i Wschodniej”.
- 93 Należy też zaznaczyć, że Komisja wskazała w motywie 269 zaskarżonej decyzji, iż „[w] trakcie fazy I niektórzy [uczestnicy] ankiety rynkowej wyrazili zaniepokojenie wobec silnej pozycji [Lufthansy] i [Austrian] na rynku w [Europie Środkowej i Wschodniej], zważywszy w szczególności na kontrolę, którą [Lufthansa] mogłaby uzyskać wskutek operacji na bardzo istotnej części »ryнку



środkowoeuropejskiego», zwłaszcza dlatego, że kontrolują one najważniejsze porty przesiadkowe obsługujące [Europę Środkową i Wschodnią] i że mają bardzo rozwinięte sieci w tym regionie”. Ponadto Komisja wskazała, iż „[w]yniki bardziej szczegółowej fazy II ankiety rynkowej wykazały jednak, że przeważająca większość klientów instytucjonalnych w szczególności nie widzi[ą] żadnego negatywnego oddziaływania potencjalnie wzmocnionej pozycji podmiotu powstałego wskutek koncentracji w zakresie lotów obsługujących [Europę Środkową i Wschodnią] i wskazała na istniejących alternatywnych konkurentów”.

- 94 W konsekwencji z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wskazała, iż przeprowadziła w pierw analizę wpływu koncentracji na połączenia z Europy do miast pozaeuropejskich, wliczając więc Europę Wschodnią, na których występuje pokrywanie się usług bezpośrednich i z przesiadką oraz usług z przesiadką i z przesiadką między [Lufthansą] i [Austrian], w której to analizie nie stwierdziła żadnego problemu z zakresu konkurencji na omawianych połączeniach, a następnie Komisja wykluczyła problemy z zakresu konkurencji wskazane przez niektórych uczestników ankiety rynkowej podczas fazy I wspomnianej ankiety w świetle odpowiedzi udzielonych przez uczestników ankiety rynkowej w toku bardziej szczegółowej fazy II tej ankiety.
- 95 W związku z tym twierdzenie skarżącej, że Komisja poprzestała na odesłaniu do wyników ankiety rynkowej, by wyjaśnić brak problemów z zakresu konkurencji na połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią, jest bezzasadne.
- 96 Należy też oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie wskazała w ramach analizy sytuacji konkurencyjnej na połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią, na których z tych połączeń przewoźnicy lotniczy Air France-KLM, British Airways, CSA i Malev stanowiłyby wiarygodną alternatywę dla Lufthansy i Austrian.
- 97 Należy bowiem zaznaczyć, że motywy 270 i 271 zaskarżonej decyzji, w których Komisja wymienia przewoźników lotniczych wskazanych powyżej, nie odnoszą się do analizy, która skłoniła Komisję do stwierdzenia w motywie 268 tej decyzji braku problemów z zakresu konkurencji na połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią. W rzeczywistości chodzi o odpowiedź na obawy wyrażone przez niektórych uczestników ankiety rynkowej w toku fazy I tej ankiety, którą Komisja omówiła w motywie 269 zaskarżonej decyzji. Komisja wskazała bowiem w tym motywie, że niektórzy uczestnicy ankiety rynkowej wyrazili zaniepokojenie wobec kontroli, jaką Lufthansa uzyskałaby dzięki koncentracji „na bardzo istotnej części »rynku środkowoeuropejskiego«, zwłaszcza dlatego, że [Austrian i Lufthansa] kontrol[owały] najważniejsze porty przesiadkowe obsługujące [Europę Środkową i Wschodnią] i że [miały] bardzo rozwinięte sieci w tym regionie”. Ponieważ owe obawy nie dotyczyły konkretnych połączeń, ale pozycji Lufthansy, która miała być wzmocniona na całym „rynku środkowoeuropejskim”, Komisja słusznie ograniczyła się do stwierdzenia, że zgodnie z informacjami przekazanymi przez uczestników ankiety rynkowej w fazie II duży przewoźnicy sieciowi obsługiwali Europę Środkową i Wschodnią. Nie można stąd zatem wywodzić, że Komisja uchybiła w ten sposób obowiązkowi uzasadnienia.
- 98 Jeśli chodzi o argument skarżącej, że brak uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do sytuacji konkurencyjnej na połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią nie może być tłumaczony krótkim terminem na wydanie decyzji w ramach fazy II postępowania wyjaśniającego, gdyż termin ten upłynął dopiero w dniu 6 listopada 2009 r., wystarczy wskazać, że – jak stwierdzono powyżej – skarżąca nie wykazała, by Komisja uchybiła spoczywającemu na niej obowiązkowi uzasadnienia w zakresie analizy konkurencyjnej połączeń między Europą Środkową i Europą Wschodnią, tak że wspomniany argument jest bezzasadny i powinien zostać oddalony.
- 99 Ponadto w zakresie, w jakim argumentacja skarżącej powinna być rozumiana w ten sposób, że skarżąca zarzuca Komisji, iż nie zamieściła ona w zaskarżonej decyzji szczegółowej analizy konkurencyjnej wszystkich połączeń między Europą Środkową i Europą Wschodnią, na których występuje pokrywanie się usług bezpośrednich i z przesiadką lub usług z przesiadką i z przesiadką świadczonych przez strony

koncentracji, należy przypomnieć, iż uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i przedstawiać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która jest autorem aktu, w taki sposób, aby umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z powodami podjęcia środka, a właściwemu sądowi – przeprowadzenie kontroli. Wymóg uzasadnienia należy więc oceniać w świetle okoliczności danej sprawy, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie jest wymagane, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulujących daną dziedzinę (wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r., Komisja/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, pkt 63; z dnia 22 czerwca 2004 r., Portugalia/Komisja, C-42/01, Zb.Orz., EU:C:2004:379, pkt 66; z dnia 15 kwietnia 2008 r., Nuova Agricast, C-390/06, Zb.Orz., EU:C:2008:224, pkt 79).

100 Jednak autor danego aktu nie musi odnosić się w nim do ewidentnie drugoplanowych kwestii ani uprzedzać możliwych zastrzeżeń (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2005 r., Niemcy i Dania/Komisja, C-465/02 i C-466/02, Zb.Orz., EU:C:2005:636, pkt 106). Ponadto stopień szczegółowości uzasadnienia decyzji musi być proporcjonalny do rzeczywistych możliwości, warunków technicznych i terminu, w jakim ma być ono przedstawione (wyroki: z dnia 1 grudnia 1965 r., Schwarze, 16/65, Rec, EU:C:1965:117, s. 1081, 1096, 1097; z dnia 14 lutego 1990 r., Delacre i in./Komisja, C-350/88, Rec, EU:C:1990:71, pkt 16). Komisja nie uchybia zatem ciężącemu na niej obowiązkowi uzasadnienia, jeśli w ramach wykonywania swoich uprawnień w zakresie kontroli koncentracji nie umieści w swojej decyzji dokładnego uzasadnienia w odniesieniu do oceny niektórych aspektów koncentracji, które według niej w oczywisty sposób nie mają związku ze sprawą, są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia lub mają znaczenie ewidentnie drugorzędne dla oceny koncentracji (zob. podobnie ww. w pkt 99 wyrok w sprawie Komisja/Sytraval i Brink's France, pkt 64). Tego rodzaju wymóg byłby bowiem trudny do pogodzenia z wymogiem szybkiego działania i krótkimi terminami proceduralnymi, które obowiązują Komisję w trakcie wykonywania uprawnień do kontroli koncentracji, a które zalicza się do szczególnych okoliczności postępowania w sprawie kontroli tych koncentracji. Wynika stąd, że kiedy Komisja uznaje koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji, wymóg uzasadnienia jest spełniony, jeśli owa decyzja przedstawia jasno powody, dla których Komisja uważa, że dana koncentracja, ewentualnie po zmianach wprowadzonych przez uczestniczące w niej przedsiębiorstwa, nie utrudnia w znaczący sposób skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub jego znacznej części w szczególności poprzez stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej.

101 Tymczasem zważywszy, po pierwsze, na okoliczność, że Komisja stwierdziła już istnienie problemów z zakresu konkurencji na trasach, na których występuje pokrywanie się połączeń bezpośrednich, co do których strony zaproponowały zadowalające zobowiązania, i że nie stwierdziła najmniejszego problemu z zakresu konkurencji na trasach, na których występuje pokrywanie się połączeń bezpośrednich i z przesiadką oraz połączeń z przesiadką i z przesiadką, po drugie, na dużą liczbę przypadków pokrywania się połączeń w związku z wielkością sieci połączeń odpowiednio Lufthansy i Austrian, i wreszcie – na obowiązek wydania decyzji wkrótce po rozwianiu poważnych wątpliwości, w szczególności ze względu na modyfikacje wprowadzone przez przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji, Komisja mogła, nie naruszając obowiązku uzasadnienia, poprzestać na opisaniu sytuacji konkurencyjnej na tych trasach w sposób, w jaki uczyniła to w motywach 267–273 zaskarżonej decyzji.

102 Należy zatem oddalić jako bezzasadną część pierwszą zarzutu drugiego, opartą na naruszeniu obowiązku uzasadnienia dotyczącego sytuacji konkurencyjnej w zakresie połączeń między Europą Środkową i Europą Wschodnią.

*W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, opartej na niewystarczającym ustaleniu faktów w ramach ankiety rynkowej*

- 103 Skarżąca podnosi, że ze względu na warunki, w jakich ankieta rynkowa została przeprowadzona, Komisja nie była tak naprawdę w stanie uwzględnić wyników tej ankiety dotyczących warunków rynkowych odnoszących się w szczególności do połączeń między Europą Środkową i Europą Wschodnią.
- 104 Skarżąca twierdzi w szczególności, że w dniu 16 lipca 2009 r. Komisja skierowała w ramach ankiety rynkowej do konkurentów Lufthansy i Austrian kwestionariusz, który miał zostać wypełniony najpóźniej do dnia 24 lipca 2009 r. W tym kwestionariuszu Komisja zwróciła się o przekazanie wielu informacji dotyczących w szczególności połączeń do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód. W dniach 20 i 24 lipca 2009 r. Komisja skierowała wyłącznie do skarżącej inne kwestionariusze, które miały zostać wypełnione najpóźniej do dnia 27 i 30 lipca 2009 r.
- 105 Następnie w dniu 27 lipca 2009 r. Lufthansa przekazała poprawione propozycje zobowiązań, które miały węższy zakres niż zobowiązania zaproponowane podczas fazy I badania koncentracji, dotyczące udostępnienia slotów, ponieważ nie przewidywały już odstąpienia slotów na trasie Wiedeń–Zurych (Szwajcaria), mimo że propozycje zobowiązań z fazy I zostały uznane przez Komisję za niewystarczające, jak wynika to z faktu otwarcia fazy II badania.
- 106 Zdaniem skarżącej w dniu 27 lipca 2009 r. Komisja skierowała do konkurentów kwestionariusz dotyczący tych nowych propozycji zobowiązań, który miał zostać wypełniony najpóźniej do dnia 30 lipca 2009 r. W tym kontekście skarżąca została poinformowana przez członka służb Komisji, że poprzednio przesłane kwestionariusze nie będą już analizowane i że zbadane zostaną tylko ostatnie propozycje zobowiązań przekazane przez Lufthansę.
- 107 Ponadto skarżąca podkreśla, że jak wynika z komunikatu prasowego Komisji, w dniu 31 lipca 2009 r., a więc zaledwie jeden dzień po upływie terminu na wypełnienie ostatnich kwestionariuszy, Neelie Kroes, komisarz prowadząca niniejszą sprawę, poleciła swym pracownikom przygotowanie decyzji zezwalającej na koncentrację między Lufthansą i Austrian.
- 108 Jest więc oczywiste, że Komisja nie przeprowadziła należycie wszczętego przez siebie samą dochodzenia w sprawie warunków rynkowych, w szczególności w odniesieniu do połączeń do Europy Wschodniej.
- 109 Należy przypomnieć w tym względzie, że do Komisji należy ocena, czy informacje, którymi dysponuje, wystarczą do przeprowadzenia analizy konkurencji, tak samo jak na Komisji spoczywa obowiązek oceny, czy zaproponowane zobowiązania eliminują z dostateczną pewnością stwierdzone problemy z zakresu konkurencji.
- 110 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o twierdzenie skarżącej, że Komisja nie uwzględniła odpowiedzi na kwestionariusz z dnia 16 lipca 2009 r. dotyczący połączeń do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód, należy zaznaczyć, że opiera się ono wyłącznie na oświadczeniu, które członek służb Komisji prowadzący sprawę miał złożyć skarżącej. Należy jednak stwierdzić, że skarżąca nie przedstawia żadnego dowodu takiego oświadczenia, tak że owo twierdzenie należy oddalić jako zwykłe stwierdzenie nieoparte dowodem.
- 111 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, że Komisja nie była w stanie uwzględnić odpowiedzi na kwestionariusze dotyczące nowych zobowiązań zaproponowanych przez strony w dniu 27 lipca 2009 r. ze względu na krótki czas, jaki upłynął między terminem na udzielenie odpowiedzi na te kwestionariusze a decyzją komisarza prowadzącego sprawę nakazującą jego służbom przygotowanie decyzji o warunkowym zatwierdzeniu, należy zauważyć, że Komisja twierdzi w swych pismach, iż ze

względu na minimalny charakter modyfikacji dokonanych w ramach zobowiązań przedstawionych przez strony koncentracji w dniu 10 lipca 2009 r. zapoznanie się z odpowiedziami na kwestionariusze dotyczące tych zobowiązań zajęło bardzo mało czasu.

- 112 Ponieważ akta postępowania nie zawierały ani zobowiązań stron koncentracji z dnia 10 lipca 2009 r., ani kwestionariusza z dnia 27 lipca 2009 r. w przedmiocie zobowiązań z tego samego dnia, ani nawet odpowiedzi na ów kwestionariusz, Sąd wezwał Komisję, w drodze środka organizacji postępowania wydanego w dniu 18 lutego 2013 r., do przekazania tych dokumentów, aby móc sprawdzić faktyczną możliwość uwzględnienia przez służby Komisji odpowiedzi na kwestionariusz z dnia 27 lipca 2009 r., zanim komisarz prowadzący tę sprawę wezwał je do przygotowania decyzji o warunkowym zatwierdzeniu.
- 113 W dniu 22 marca 2013 r. Komisja przekazała zobowiązania stron koncentracji z dnia 27 lipca 2009 r., jak również odpowiedzi na kwestionariusz z dnia 27 lipca 2009 r. dotyczący rzeczonych zobowiązań, otrzymane najpóźniej we wczesnych godzinach porannych w dniu 31 lipca 2009 r. Komisja wskazała w swej odpowiedzi na żądanie przekazania dokumentów, że wzięła też pod uwagę w ramach oceny odpowiedzi spóźnione, to znaczy odpowiedzi, które wpłynęły w godzinach popołudniowych w dniu 31 lipca 2009 r., a których nie przekazała, lecz że nie doprowadziło to do odmiennego wyniku, tak że nieuwzględnienie tych odpowiedzi przed wydaniem zaskarżonej decyzji przez kolegium komisarzy nie miało znaczenia. Komisja nie przekazała natomiast zobowiązań z dnia 10 lipca 2009 r.
- 114 W tych okolicznościach Sąd wezwał Komisję, w drodze nowego środka organizacji postępowania, do przekazania zobowiązań zaproponowanych przez strony koncentracji w dniu 10 lipca 2009 r., jak również wszystkich odpowiedzi na kwestionariusz skierowany do uczestników rynku w dniu 27 lipca 2009 r., których Komisja jeszcze nie dostarczyła. Komisja zastosowała się do tego wezwania w dniu 19 sierpnia 2013 r.
- 115 Analiza porównawcza zobowiązań stron koncentracji z dnia 10 i 27 lipca 2009 r. pozwala stwierdzić, że różnice między nimi ograniczają się jedynie do udostępnienia przez strony koncentracji slotów na trasach między parami wskazanymi miast. W szczególności należy podkreślić, że zobowiązania z dnia 27 lipca 2009 r. przewidują udostępnienie względem nowo wchodzących na rynek przewoźników czterech slotów dziennie na trasie Wiedeń–Monachium, podczas gdy zobowiązania z dnia 10 lipca 2009 r. przewidywały udostępnienie dwóch slotów dziennie na trasie Wiedeń–Genewa. Podobnie zasady wprowadzania zmian do istniejących porozumień między Lufthansą i skarżącą dotyczących udostępnienia slotów na trasie Wiedeń–Frankfurt nad Menem celem odzwierciedlenia zobowiązań Lufthansy różnią się nieznacznie (pkt. 1.1.1 i 1.1.3 dwóch kolejnych wersji zobowiązań). Zważywszy na wszystkie zobowiązania podjęte przez strony koncentracji, należy stwierdzić, że owe zmiany mogą zostać uznane za niewielkie, i to bez względu na ich szczególne znaczenie dla skarżącej.
- 116 Dlatego też pomimo znacznej liczby odpowiedzi otrzymanych przez Komisję na kwestionariusz skierowany do uczestników rynku w dniu 27 lipca 2009 r. analiza tych odpowiedzi nie stanowiła zadania niemożliwego do wykonania dla służb Komisji, zanim komisarz prowadzący omawianą sprawę wezwał je, w szczególności w oparciu o tę analizę, do przygotowania decyzji o warunkowym zatwierdzeniu.
- 117 Wynika stąd, że należy oddalić jako bezzasadną część drugą zarzutu drugiego, a tym samym zarzut drugi winien zostać oddalony w całości jako bezzasadny.



2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 i 3 WE, art. 8 rozporządzenia w sprawie koncentracji, jak również wytycznych z 2004 r.

- 118 Zarzut pierwszy dzieli się na pięć części. Część pierwsza oparta jest na oczywistym błędzie w ocenie w zakresie definicji rynku geograficznego właściwego do dokonania oceny skutków koncentracji w zakresie konkurencji, część druga – na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na połączenia między Niemcami i Austrią, część trzecia – na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza Unią, część czwarta – na oczywistym błędzie w ocenie zdolności konkurentów Lufthansy i Austrian do utrzymania się na rynku właściwym po przeprowadzeniu koncentracji lub do wejścia na ten rynek, zaś część piąta – na oczywistym błędzie w ocenie zdolności zobowiązań do zaradzenia problemom z zakresu konkurencji wynikającym z koncentracji.

*W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie w zakresie definicji właściwego rynku geograficznego*

- 119 Skarżąca zarzuca Komisji w istocie, że ta zdefiniowała właściwy rynek geograficzny według metody O & D i nie zastosowała bardziej ogólnego podejścia do właściwego rynku geograficznego, które byłoby bardziej odpowiednie przy ocenie wpływu koncentracji na konkurencję między dwoma sieciowymi przewoźnikami lotniczymi, takimi jak Lufthansa i Austrian.

W przedmiocie definicji rynku zastosowanej przez Komisję zgodnie z metodą O & D

- 120 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z sekcją 6 formularza CO towarzyszącego zgłoszeniu koncentracji na mocy rozporządzenia w sprawie koncentracji, znajdującego się w załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia [w sprawie koncentracji] (Dz.U. L 133, s. 1) „[w]łaściwe rynki produktowe i geograficzne określają zakres, w jakim musi być oceniana siła rynkowa nowego podmiotu pochodzącego z koncentracji”.

- 121 W tytule „I. Właściwe rynki produktowe” wspomnianej sekcji 6 wskazano, co następuje:

„Właściwy rynek produktowy obejmuje wszystkie te produkty lub usługi, które w opinii konsumenta są zamienne lub substytucyjne z uwagi na swą charakterystykę, cenę oraz zamierzony sposób użycia [...].

Czynniki istotne dla oceny właściwego rynku produktowego obejmują analizę przyczyn, dla których produkty lub usługi na tym rynku zostały włączone i [dla których] inne zostały wyłączone na podstawie powyższej definicji, z uwzględnieniem, na przykład, substytucyjności, warunków konkurencji, cen, krzyżowej elastyczności cenowej popytu lub innych czynników istotnych dla zdefiniowania rynków produktowych (np. w stosownych przypadkach substytucyjności po stronie podaży)”.

- 122 W tytule „II. Właściwe rynki geograficzne” tejże sekcji 6 wskazano, co następuje:

„Właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym zainteresowane przedsiębiorstwa zaangażowane są w podaż i popyt na właściwe produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednolite i który może zostać odróżniony od sąsiednich obszarów geograficznych, w szczególności ze względu na istnienie na tych obszarach dostrzegalnie różnych warunków konkurencji.

Czynniki istotne dla oceny właściwego rynku geograficznego obejmują między innymi rodzaj i charakterystykę danych produktów lub usług, istnienie barier wejścia na rynek, preferencje konsumentów, dostrzegalne różnice w udziałach w rynku przedsiębiorstw między obszarami sąsiednimi lub istotne różnice cen”.

123 Obwieszczenie Komisji z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. C 372, s. 5, zwane dalej „komunikatem w sprawie definicji rynku”), do którego odsyła formularz CO znajdujący się w załączniku I do rozporządzenia nr 802/2004, wyjaśnia podstawowe zasady definicji rynków.

124 I tak, jeśli chodzi o ograniczenia konkurencji, w pkt 13 komunikatu w sprawie definicji rynku wskazano:

„Przedsiębiorstwa podlegają trzem głównym źródłom ograniczania konkurencji: substytucyjności popytu, substytucyjności podaży oraz potencjalnej konkurencji. Z gospodarczego punktu widzenia dla zdefiniowania rynku właściwego substytucyjność popytu stanowi najbardziej bezpośrednią oraz skuteczną siłę dyscyplinującą działającą na dostawców danego produktu, w szczególności w odniesieniu do ich decyzji w sprawie ustalania cen [...]”.

125 Ponadto pkt 14 komunikatu w sprawie definicji rynku stanowi:

„Ograniczenia konkurencji powstające po stronie substytucyjności podaży, inne niż opisane w [pkt] 20–23, oraz po stronie potencjalnej konkurencji są zasadniczo mniej bezpośrednie i w każdym przypadku wymagają analizy dodatkowych czynników. W wyniku tego, takie ograniczenia są uwzględniane na etapie oceny analizy konkurencji”.

126 Komunikat w sprawie definicji rynku określa następnie, co należy rozumieć przez substytucyjność po stronie popytu, substytucyjność po stronie podaży oraz potencjalną konkurencję.

127 Tak więc pkt 15 komunikatu w sprawie definicji rynku wskazuje:

„Ocena substytucyjności popytu pociąga za sobą określenie zakresu produktów, które są postrzegane przez konsumenta za substytuty. Jednym ze sposobów przeprowadzania takiego oznaczania pozostaje doświadczenie oparte na przypuszczeniach, zakładające hipotetycznie drobną, stałą zmianę w cenach względnych oraz oceniające przypuszczalne reakcje klientów na taki wzrost. Wykorzystanie definicji rynku koncentruje się na cenach do celów operacyjnych i praktycznych oraz bardziej szczegółowo na substytucyjności popytu wynikającej z drobnych, stałych zmian w cenach względnych [...]”.

128 Zgodnie z pkt 16 komunikatu w sprawie definicji rynku takie podejście oznacza, że „poczynając od rodzaju produktu, który sprzedaje dane przedsiębiorstwo, oraz obszaru, na którym go sprzedaje, dodatkowe produkty oraz obszary zostaną włączone lub wyłączone z definicji rynku, w zależności od tego, czy konkurencja ze strony tych pozostałych produktów oraz obszarów wpływa lub ogranicza znacznie ustalanie cen produktów należących do stron w krótkim okresie [...]”.

129 W ramach podejścia wspomnianego powyżej pkt 17 komunikatu w sprawie definicji rynku stanowi:

„Należy odpowiedzieć na pytanie, czy klienci stron [koncentracji] przestawią się od razu na dostępne substytuty lub na korzystanie z usług dostawców zlokalizowanych w innym miejscu w odpowiedzi na hipotetyczne mały (w zakresie 5–10%), ale stały wzrost [względnych] cen [...] produktów [na] obszar[ach] rozważanych. Jeśli substytucja była wystarczająca, aby uniemożliwić czerpanie korzyści ze wzrostu cen ze względu na spadek sprzedaży, dodatkowe substytuty oraz obszary są włączane do właściwego rynku. Będzie to przeprowadzane do momentu, kiedy asortyment produktów oraz obszary geograficzne będą takie, że mały, stały wzrost [względnych] cen będzie opłacalny [...]”.

- 130 Punkt 20 komunikatu w sprawie definicji rynku określa substytucyjność po stronie podaży w następujący sposób:

„Substytucyjność po stronie podaży może również zostać wzięta pod uwagę podczas definiowania rynków, w sytuacjach gdy jej skutki są równoważne skutkom substytucyjności popytu pod względem skuteczności oraz natychmiastowości. Oznacza to, że dostawcy są w stanie przestawić produkcję na odpowiednie produkty oraz obrót nimi w krótkim okresie [...] bez [...] dodatkowych znacznych kosztów lub zagrożeń w odpowiedzi na małe, ale stałe zmiany cen względnych. Jeśli spełnione są te warunki, dodatkowa produkcja, która jest wprowadzana do obrotu, wywołuje skutki działające dyscyplinująco na konkurencyjne zachowania uczestniczących w obrocie przedsiębiorstw. Taki wpływ w zakresie skuteczności oraz natychmiastowości jest równoważny ze skutkiem substytucji popytu”.

- 131 Punkt 21 komunikatu w sprawie definicji rynku stanowi:

„Sytuacje te zazwyczaj powstają, gdy przedsiębiorstwa wprowadzają do obrotu szeroki zakres klas oraz gatunków jednego produktu; nawet jeśli dla klienta ostatecznego lub grupy konsumentów różne gatunki nie są substytutami, różne gatunki zostaną pogrupowane jako rynek jednego produktu, pod warunkiem że większość dostawców jest w stanie oferować oraz sprzedawać różne gatunki, niezwłocznie oraz bez znacznego wzrostu opisanych powyżej kosztów. W takich przypadkach właściwy rynek asortymentowy będzie obejmował wszystkie produkty posiadające charakter substytucyjny pod względem popytu i podaży, a aktualna sprzedaż tych produktów zostanie zagregowana w celu uzyskania całkowitej wartości oraz wielkości rynku. Jednakowe rozumowanie może prowadzić do grupowania różnych obszarów geograficznych”.

- 132 Natomiast pkt 24 komunikatu w sprawie definicji rynku stanowi:

„Trzecie źródło ograniczenia konkurencji, potencjalna konkurencja, nie jest uwzględniane przy definiowaniu rynku ze względu na to, że warunki, na podstawie których potencjalna konkurencja będzie rzeczywiście stanowiła skuteczne ograniczenia konkurencji, zależą od analizy poszczególnych czynników oraz okoliczności związanych z warunkami wejścia na rynek. W miarę potrzeb analiza ta przeprowadzana jest jedynie na dalszym etapie, w momencie, gdy pozycja przedsiębiorstw na rynku właściwym została już potwierdzona oraz jeśli taka pozycja budzi obawy z punktu widzenia konkurencji”.

- 133 Sąd Unii wyjaśnił już sposób, w jaki należy zdefiniować rynek właściwy w szczególnym sektorze regularnego przewozu lotniczego pasażerów w ramach stosowania art. 82 WE.

- 134 Zgodnie bowiem z orzecznictwem art. 82 WE może w pewnych okolicznościach dotyczyć stosowania taryf praktykowanych w zakresie lotów regularnych na określonej trasie lub określonych trasach, jeżeli owe taryfy zostały ustalone w umowach dwustronnych lub wielostronnych zawartych między przewoźnikami lotniczymi, o ile przesłanki przewidziane w tym przepisie zostaną spełnione (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 kwietnia 1989 r., Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec, EU:C:1989:140, pkt 38).

- 135 Celem ustalenia, czy przedsiębiorstwo żeglugi powietrznej zajmujące się przewozem regularnym posiada pozycję dominującą na rynku, należy w pierwszej kolejności określić właściwy rynek usług przewozowych. Istnieją dwa stanowiska w tym względzie: pierwsze, zgodnie z którym sektor lotów regularnych stanowi rynek odrębny, oraz drugie, zgodnie z którym należałoby wziąć pod uwagę alternatywne możliwości przewozu, takie jak loty czarterowe, przewóz kolejowy i drogowy, jak również loty regularne na innych trasach, które mogą posłużyć za substytut (zob. analogicznie ww. w pkt 134 wyrok Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, pkt 39).

- 136 Kryterium, jakie należy przyjąć w tym względzie, to kryterium, czy lot regularny na pewnej trasie może zostać odróżniony od dostępnych alternatyw w zakresie przewozu ze względu na swe szczególne cechy, które skutkują tym, że tylko w niewielkim stopniu jest on zamiennikiem tych alternatyw i stoi w obliczu konkurencji z ich strony jedynie w małym zakresie (zob. analogicznie ww. w pkt 134 wyrok Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, pkt 40).
- 137 Stosowanie tego kryterium nie prowadzi koniecznie do identycznych wyników w różnych przypadkach; niektóre połączenia lotnicze znajdują się bowiem w sytuacji, w której wystąpienie skutecznej konkurencji jest mało prawdopodobne. Zasadniczo jednak, w szczególności w przypadku tras wewnątrzspółnotowych, potęga gospodarcza przewoźnika lotniczego na trasie obsługiwanej w ramach regularnego połączenia lotniczego może zależeć od sytuacji konkurencyjnej innych przewoźników obsługujących tę samą trasę lub trasę mogącą stanowić substytut (zob. analogicznie ww. w pkt 134 wyrok Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, pkt 41).
- 138 Jak wynika to z zaskarżonej decyzji, w ramach kontroli koncentracji w sektorze regularnego przewozu lotniczego pasażerów Komisja rozwinęła metodę O & D, która odpowiada metodzie „punkt wylotu – punkt przylotu” między parami miast i która odzwierciedla stanowisko uwzględniające popyt, zgodnie z którym konsumenci rozważają wszystkie możliwe opcje, w tym różne środki transportu, by udać się z miasta wylotu do miasta przylotu. Zgodnie z tą metodą każda kombinacja punktu wylotu z punktem przylotu stanowi odrębny rynek. Jak podkreśla Komisja, metoda O & D jest uznawana przez krajowe organy ochrony konkurencji (zob. na przykład decyzja 09-DCC-17 francuskiego organu ochrony konkurencji z dnia 7 lipca 2009 r., Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA, pkt 22, jak również decyzja belgijskiej rady ds. konkurencji z dnia 24 grudnia 2004 r., SN Airholding II/Virgin Express, pkt 4.2).
- 139 Zgodność metody O & D ze wskazówkami wynikającymi z orzecznictwa została potwierdzona przez Sąd w wyroku z dnia 19 maja 1994 r. Air France/Komisja (T-2/93, Rec, EU:T:1994:55, pkt 84) i przypomniana niedawno w wyroku z dnia 4 lipca 2006 r. easyJet/Komisja (T-177/04, Zb.Orz., EU:T:2006:187, pkt 56). Należy zaznaczyć w tym względzie, że w ww. wyroku easyJet/Komisja (EU:T:2006:187) zaskarżona decyzja dotyczyła koncentracji dwóch sieciowych linii lotniczych, mianowicie Air France i KLM.
- 140 Dlatego też zastrzeżenie dotyczące wykorzystania metody O & D przy definiowaniu rynku może zostać oddalone jako bezzasadne w oparciu o same orzecznictwo omówione powyżej.
- 141 Wniosku tego nie mogą podważyć różne argumenty przedstawione przez skarżącą.
- 142 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, że Komisja nie wykorzystwała metody O & D w decyzji Lufthansa/BMI, należy przypomnieć, że kiedy Komisja podejmuje decyzję w sprawie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem na podstawie zgłoszenia oraz akt sprawy dotyczących tej koncentracji, skarżąca nie jest uprawniona do kwestionowania ustaleń Komisji na tej podstawie, że różnią się one od ustaleń poczynionych wcześniej w innej sprawie na gruncie innego zgłoszenia i innych akt, nawet jeśli rynki właściwe w obydwu sprawach są podobne, a nawet identyczne. Zatem w zakresie, w jakim skarżąca w niniejszej sprawie przytacza analizy Komisji dokonane w jej wcześniejszych decyzjach, ta część jej argumentacji jest nieistotna dla sprawy (wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., General Electric/Komisja, T-210/01, Zb.Orz., EU:T:2005:456, pkt 118).
- 143 Przy założeniu nawet, że owo zastrzeżenie można przeformułować w ten sposób, iż dotyczy naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, podmioty gospodarcze nie są uprawnione do pokładania uzasadnionych oczekiwań w tym, że wcześniejsza praktyka decyzyjna, która może ulec zmianie, zostanie utrzymana. Tym bardziej nie mogą one powoływać się na takie oczekiwania w celu zakwestionowania ustaleń lub ocen dokonanych w danym postępowaniu na podstawie ustaleń lub ocen dokonanych wyłącznie w ramach jednej wcześniejszej sprawy (ww. w pkt 142 wyrok General Electric/Komisja, EU:T:2005:456, pkt 119).



- 144 W każdym razie, ani Komisja, ani tym bardziej Sąd nie są w tym przypadku związani ustaleniami faktycznymi i ocenami ekonomicznymi dokonanymi w decyzji Lufthansa/BMI. Zakładając nawet, iż analiza w obu decyzjach różni się bez żadnego obiektywnego uzasadnienia, Sąd powinien stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w niniejszym postępowaniu tylko wtedy, gdy ta decyzja, a nie decyzja Lufthansa/BMI, jest dotknięta błędami (ww. w pkt 142 wyrok General Electric/Komisja, EU:T:2005:456, pkt 120).
- 145 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, że metoda O & D wykorzystana w zaskarżonej decyzji celem zdefiniowania rynku właściwego nie odpowiada definicji rynku przyjętej przez Komisję w decyzji dotyczącej planu restrukturyzacji, należy przypomnieć, że wprawdzie każda z tych dwóch decyzji dotyczy warunków, na jakich Lufthansa zakupiła Austrian, jednak różnią się one zarówno ze względu na przedmiot, gdyż jedna zezwala na pomoc państwa, a druga – na koncentrację, jak i ze względu na podstawę prawną, gdyż jedna opiera się na art. 88 ust. 2 akapit pierwszy WE, zaś druga – na art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji.
- 146 W ramach badania pomocy państwa, która może zostać zatwierdzona zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) WE, Komisja powinna czuwać nad tym, by omawiana pomoc nie zmieniała warunków wymiany handlowej w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem. Środki korygujące, które Komisja może narzucić, by zezwolić na taką pomoc państwa, pozostają zatem w związku ze sposobem, w jaki omawiana pomoc może wpłynąć na warunki wymiany handlowej. W przypadku decyzji dotyczącej planu restrukturyzacji omawiana pomoc ma zapewnić oddłużenie Austrian i wpisuje się w ramy planu restrukturyzacji, który zmierza do zapewnienia przywrócenia długoterminowej rentowności tego przedsiębiorstwa. Skutki tej pomocy nie ograniczają się więc do szczególnego rynku, na którym Austrian jest obecna, ale rozciągają się na globalną sytuację tego przedsiębiorstwa. To powód, dla którego środki korygujące narzucone przez Komisję w decyzji dotyczącej planu restrukturyzacji, mianowicie zmniejszenie liczby oferowanych pasażerokilometrów oraz ograniczenie rozwoju Austrian przez określony czas, nie dotyczą konkretnego rynku, ale raczej zdolności Austrian do zakłócenia w sposób ogólny warunków wymiany handlowej. W przypisie 1 komunikatu w sprawie definicji rynku wskazano, że „[o]cena w przypadkach pomocy państwa skupia się raczej na podmiocie otrzymującym pomoc oraz danej branży/sektorze, niż na identyfikacji ograniczeń konkurencji, z którymi spotkał się podmiot otrzymujący pomoc”.
- 147 Natomiast w ramach kontroli koncentracji Komisja powinna upewnić się, zgodnie z art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, czy koncentracja nie utrudnia znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części. Ocena skupia się wówczas na wpływie koncentracji na ograniczenia konkurencji. To z tego powodu zobowiązania, które zostały zaproponowane przez strony dokonujące zgłoszenia i zaakceptowane przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zmierzają do zaradzenia problemom z zakresu konkurencji powstałym wskutek koncentracji na rynkach, na których wspomniane strony konkurowały przed koncentracją.
- 148 Wynika stąd, że wbrew twierdzeniom skarżącej definicja rynku wskazanego w zaskarżonej decyzji dokonana zgodnie z metodą O & D nie jest w żadnym razie niezgodna z ogólną koncepcją rynku, który może zostać zakłócony przez pomoc państwa przyznaną Lufthansie w decyzji dotyczącej planu restrukturyzacji.
- 149 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o argumenty skarżącej, zgodnie z którymi Komisja nieprawidłowo uzasadniła wybór metody O & D, by zdefiniować rynek właściwy dzięki wynikom ankiety rynkowej, należy stwierdzić, że – jak słusznie podnosi Komisja – zostały one sformułowane po raz pierwszy w replice.
- 150 Należy jednak zaznaczyć, że owe argumenty zmierzają do zakwestionowania dokonanej przez Komisję interpretacji wyników ankiety rynkowej, które Komisja przedstawiła po raz pierwszy w załączeniu do swej odpowiedzi na skargę. Dlatego też takie argumenty należy uznać za dopuszczalne w świetle

art. 48 § 2 regulaminu postępowania, ponieważ opierają się one na okolicznościach, które ujawniły się dopiero w toku postępowania (zob. podobnie wyrok z dnia 28 września 1999 r., Yasse/BEI, T-141/97, RecFP, EU:T:1999:177, pkt 126–128). W konsekwencji należy zbadać ich zasadność.

- 151 Przede wszystkim skarżąca podnosi, że Komisja nie zebrała w ramach ankiety rynkowej okoliczności faktycznych, które pozwoliłyby jej na ustalenie, czy metoda O & D była odpowiednia w niniejszej sprawie, lecz poprzestała na zadaniu podmiotom uczestniczącym w ankiecie pytania, czy aprobowały one tę metodę, tak że wybór tej metody wynikał wyłącznie z głosowania wspomnianych podmiotów.
- 152 Należy zaznaczyć w tym względzie, że jak wynika z pkt 56 skargi, skarżąca nie kwestionuje odpowiedniego charakteru metody O & D wykorzystanej przez Komisję we wcześniejszych sprawach z zakresu koncentracji. Skarżąca przyznaje więc w dorozumiany sposób, iż zastosowanie metody O & D w celu zidentyfikowania rynku właściwego w sektorze regularnego przewozu lotniczego pasażerów stanowi ustaloną praktykę. Ponadto jak przypomniano w pkt 139 powyżej, Sąd orzekł, że metoda O & D stanowiła metodę odpowiednią do zdefiniowania rynku właściwego w sektorze regularnego przewozu lotniczego pasażerów. Poza tym z załącznika B1 do odpowiedzi na skargę, który odpowiada części wyników ankiety rynkowej przeprowadzonej w niniejszej sprawie, wynika, że podczas fazy I badania rynku Komisja nie tylko zapytała się konkurentów, klientów instytucjonalnych, jak również biura podróży, czy zgadzają się z tradycyjną metodą O & D opartą na substytucyjności po stronie popytu, ale również wezwała ich do skomentowania ich odpowiedzi, co zresztą uczynili, jak przyznaje sama skarżąca. W konsekwencji wbrew twierdzeniom skarżącej nie można uznać, że badanie rynku ograniczyło się w niniejszej sprawie do zebrania głosów uczestników ankiety rynkowej w zakresie odpowiedniego charakteru metody O & D.
- 153 Następnie skarżąca twierdzi, że Komisja nie mogła wykorzystać odpowiedzi udzielonych przez podmioty zapytywane w ramach ankiety rynkowej, by uzasadnić zastosowanie metody O & D, ponieważ ze względu na niewielką liczbę podmiotów uczestniczących w ankiecie w stosunku do tysięcy podmiotów działających na rynku właściwym ankieta rynkowa nie była reprezentatywna.
- 154 Należy zaznaczyć w tym względzie, że jak wynika też z załącznika B1 do odpowiedzi na skargę, Komisja zadała pytania 31 przedsiębiorstwom będącym konkurentami stron koncentracji, w tym skarżącej, 35 klientom instytucjonalnym oraz 18 biur podróży. Aby dokonać oceny reprezentatywności wyników ankiety rynkowej w tym zakresie, należy wziąć pod uwagę warunki, w jakich została ona przeprowadzona.
- 155 Zważywszy, że załącznik B1 do odpowiedzi na skargę nie zawiera żadnej informacji na temat łącznej liczby podmiotów, którym Komisja zadała pytanie co do odpowiedniego charakteru metody O & D, ani na temat tożsamości lub względnej wagi uczestników ankiety rynkowej w sektorze regularnego przewozu lotniczego pasażerów, w dniu 18 lutego 2013 r. Sąd wezwał Komisję do udzielenia informacji, jaka metoda została zastosowana, by zapewnić reprezentatywność odpowiedzi udzielonych przez konkurentów, klientów instytucjonalnych i biura podróży w ramach ankiety rynkowej przeprowadzonej podczas fazy I badania koncentracji.
- 156 W swej odpowiedzi na ten środek organizacji postępowania Komisja wskazała, że przedsiębiorstwa, którym zadała pytania w ramach ankiety rynkowej, były konkurentami, potencjalnymi konkurentami i głównymi niezależnymi klientami stron koncentracji, których dane zostały jej przekazane przez zgłaszające strony, zgodnie z pkt 7.3, 8.9 i 8.6 formularza CO znajdującego się w załączniku I do rozporządzenia nr 802/2004 i wskazanego w art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia. Komisja wyjaśniła w oparciu o swą znajomość rynku, że z analizy innych licznych projektów koncentracji w sektorze przewozu lotniczego wynika, że wśród omawianych przedsiębiorstw znajdowały się wszystkie linie lotnicze konkurujące ze stronami koncentracji na rynkach wskazanych w decyzji, jak również większość klientów instytucjonalnych i głównych agencji podróży. Ponadto Komisja podkreśliła, że w celu dokonania oceny projektu koncentracji zwykły stosunek liczbowy, to znaczy stosunek między odpowiedziami pozytywnymi i odpowiedziami negatywnymi na pytanie, nie był

rozstrzygający. Komisja dokonała raczej ogólnej oceny, która może obejmować różne czynniki, takie jak uzasadnienia udzielonych odpowiedzi, wiedza, której można się spodziewać od udzielającego odpowiedzi przedsiębiorstwa w zależności od okoliczności (na przykład okresu obecności przedsiębiorstwa na rynku, jego znaczenia jako konkurenta lub klienta stron koncentracji, konkretnej dziedziny jego działalności), lub szczególne interesy każdego udzielającego odpowiedzi przedsiębiorstwa (na przykład interes konkurenta w niedopuszczeniu do koncentracji z uwagi na jego własną politykę rozwoju lub zainteresowanie zakupem slotów udostępnionych w wyniku zobowiązań). Zgodnie z jej opisem aby uzyskać możliwie najbardziej reprezentatywny obraz warunków na rynku, Komisja zwróciła się również ku innym świadomym uczestnikom rynku (na przykład lotniskom, władzom lotniczym i koordynatorom slotów). Zdaniem Komisji do tego doszła analiza ekonomiczna obiektywnych danych. Komisja wyjaśniła też, że reprezentatywność ankiety rynkowej została także zapewniona dzięki zawiadomieniu o zgłoszeniu koncentracji, o którym mowa w art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 i na mocy którego zainteresowane osoby trzecie zostały wezwane do przedstawienia Komisji swych ewentualnych uwag na temat projektu koncentracji.

- 157 Skarżąca, wezwana podczas rozprawy do zajęcia stanowiska w przedmiocie dodatkowych informacji przekazanych przez Komisję w odniesieniu do reprezentatywności ankiety rynkowej, poprzestała na stwierdzeniu, że skoro tożsamość uczestników ankiety rynkowej nie została ujawniona, nie było możliwe dokonanie oceny, czy ci ostatni byli aktywni na omawianych połączeniach, a zatem czy ankieta rynkowa była reprezentatywna.
- 158 Wystarczy wskazać w tym względzie, że – wbrew temu, co wydaje się sądzić skarżąca – ankieta rynkowa nie ogranicza się do konkurentów stron zgłaszających na właściwym rynku geograficznym, ale rozciąga się również na potencjalnych konkurentów, jak również na klientów stron zgłaszających na tym rynku.
- 159 W tych okolicznościach Sąd uważa, że twierdzenie skarżącej dotyczące braku reprezentatywności ankiety rynkowej powinno zostać oddalone jako bezzasadne.
- 160 Wreszcie należy również oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła okoliczności, że w ramach ankiety rynkowej wielu konkurentów potwierdziło konieczność uwzględnienia skutków sieci.
- 161 Należy bowiem zaznaczyć, że jak wynika z załącznika B1 do odpowiedzi na skargę, faza I ankiety rynkowej wykazała, że przeważająca większość uczestników ankiety rynkowej (mianowicie 22 z 31 konkurentów, 15 z 18 biur podróży i 31 z 35 klientów instytucjonalnych) stwierdziła, że zgadzała się z tradycyjną metodą O & D opartą na substytucyjności po stronie popytu.
- 162 Z załącznika B1 do odpowiedzi na skargę wynika też, że spośród 31 konkurentów, którzy odpowiedzieli na pytanie nr 7 ankiety rynkowej polegające na ustaleniu ich ewentualnej zgody na zastosowanie metody O & D, sześciu wyraziło wyraźne wątpliwości co do tego, czy owa metoda jest w stanie uwzględnić konkurencję między sieciami (mianowicie uczestnicy ankiety rynkowej nr 2, 3, 12, 19, 22 i 30), a trzech wyraziło swe obawy co do wzmocnienia pozycji podmiotu powstałego w wyniku koncentracji w określonym porcie lotniczym (mianowicie uczestnicy ankiety rynkowej nr 4, 7 i 10). Spośród sześciu uczestników ankiety rynkowej, którzy wyrazili wątpliwości co do tego, czy metoda O & D jest w stanie uwzględnić konkurencję między sieciami, trzech odpowiedziało jednak w sposób twierdzący na zadane pytanie (mianowicie uczestnicy ankiety rynkowej nr 2, 12 i 19). Spośród trzech uczestników ankiety rynkowej, którzy wyrazili swe obawy co do wzmocnienia pozycji podmiotu powstałego w wyniku koncentracji w określonym porcie lotniczym, jeden odpowiedział w sposób twierdzący na pytanie nr 7 (mianowicie uczestnik ankiety rynkowej nr 7). Wynika stąd, że na dziewięciu uczestników ankiety rynkowej, którzy wyrazili swe obawy co do konieczności uwzględnienia konkurencji między sieciami i znaczenia w niektórych portach lotniczych podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, jedynie pięciu udzieliło odpowiedzi negatywnej na pytanie nr 7.

- 163 Z załącznika B1 do odpowiedzi na skargę wynika ponadto, że żadne z biur podróży ani żaden z klientów instytucjonalnych udzielających odpowiedzi na pytanie nr 7 nie przedstawił jakiegokolwiek komentarza co do konieczności uwzględnienia konkurencji między sieciami odnośnych linii lotniczych.
- 164 Wynika stąd, że na 81 uczestników ankiety rynkowej jedynie pięciu poinformowało o braku zgody na stosowanie metody O & D, twierdząc, że owa metoda nie pozwala uwzględnić skutków sieci.
- 165 Poza tym należy stwierdzić, że w motywie 269 zaskarżonej decyzji Komisja wspomina o obawach niektórych uczestników ankiety rynkowej wyrażonych podczas fazy I tejże ankiety „wobec silnej pozycji [Lufthansy] i [Austrian] na rynku w [Europie Środkowej i Wschodniej], zważywszy w szczególności na kontrolę, jaką [Lufthansa] mogłaby uzyskać wskutek operacji na bardzo istotnej części »rynku środkowoeuropejskiego«, zwłaszcza dlatego, że kontrolują one najważniejsze porty przesiadkowe obsługujące [Europę Środkową i Wschodnią] i że mają bardzo rozwinięte sieci w tym regionie”. Ponadto Komisja wskazała, iż „[w]yniki bardziej szczegółowej fazy II ankiety rynkowej wykazały jednak, że przeważająca większość klientów instytucjonalnych w szczególności nie widzi[ą] żadnego negatywnego oddziaływania potencjalnie wzmocnionej pozycji podmiotu powstałego wskutek koncentracji w zakresie lotów obsługujących [Europę Środkową i Wschodnią] i wskazała na istniejących alternatywnych konkurentów”.
- 166 W tych okolicznościach argument skarżącej, że Komisja nie uwzględniła komentarzy licznych konkurentów, zgodnie z którymi metoda O & D nie pozwalała na ocenę konkurencji między sieciami, winien zostać oddalony jako bezzasadny.
- 167 Wreszcie, w czwartej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym twierdzenie, że konkurencja między przewoźnikami lotniczymi ma miejsce wyłącznie na niektórych określonych połączeniach, zostaje podważone ze względu na istnienie programów lojalnościowych i systemów zniżek przeznaczonych dla pasażerów podróżujących w interesach, dla biur podróży i dla touroperatorów, należy zaznaczyć, że został on przedstawiony po raz pierwszy w uwagach skarżącej na temat uwag interwenienta złożonych przez Republikę Austrii i Lufthansę. Należy też zaznaczyć, że nie ma on na celu ustosunkowania się do szczególnego argumentu interwenientów. Dlatego też w zakresie, w jakim skarżąca nie podniosła okoliczności prawnych lub faktycznych, które ujawniły się w toku postępowania, by uzasadnić spóźnione zaprezentowanie tego argumentu, ów argument należy uznać za niedopuszczalny ze względu na jego spóźnione przedstawienie w świetle wymogów wynikających z art. 44 § 1 w związku z art. 48 § 2 regulaminu postępowania (zob. podobnie wyrok z dnia 8 marca 2007 r., France Télécom/Komisja, T-340/04, Zb.Orz., EU:T:2007:81, pkt 164).
- 168 Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, by Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie poprzez zastosowanie metody O & D celem zdefiniowania rynku właściwego.

W przedmiocie braku analizy wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na właściwy rynek geograficzny określony zgodnie z „metodą ogólną”

- 169 Skarżąca zarzuca Komisji, że nie dokonała ona analizy wpływu omawianej koncentracji w zakresie konkurencji na właściwy rynek geograficzny określony zgodnie z metodą ogólną jako rynek obejmujący każdą strefę, w której Lufthansa i Austrian obsługują swe sieci lub oferują dostęp do swych sieci za pośrednictwem hubów lub baz. Taka metoda pozwala uwzględnić substytucyjność po stronie popytu, opierając się na oczekiwaniach klientów, jak również substytucyjność po stronie podaży, opierając się na strukturze podaży przewoźników lotniczych.
- 170 Co się tyczy struktury podaży przewoźników lotniczych, skarżąca twierdzi, że sieć przewoźnika lotniczego jest rozstrzygającym czynnikiem dla pasażerów podróżujących w interesach, jak również dla biur podróży i touroperatorów. Podobnie organizacja sieciowa przewoźnika lotniczego pozwala mu



pozyskać więcej pasażerów z małych portów lotniczych poprzez zapewnienie im dostępu do hubów, z których będą mogli skorzystać z szerokiego wyboru destynacji. Na strukturę podaży ma również wpływ – w szczególności na rynku sprzedaży bezpośredniej lotów w sektorze turystycznym – zdolność stosowania przez sieciowego przewoźnika lotniczego drapieżnych cen na niektórych połączeniach.

- 171 Zdaniem skarżącej jedynie ta ogólna metoda dotycząca właściwego rynku geograficznego pozwala zrozumieć wzmocnienie czynników dominacji rynku na rzecz podmiotu powstałego w wyniku omawianej koncentracji, przy czym owe czynniki nie zostały wzięte pod uwagę przez Komisję na „rynku w całej Europie Środkowej”, jak również na „rynku regionalnym między Austrią i Niemcami”.
- 172 Należy przypomnieć w tym względzie, że Komisja ma obowiązek zbadania, w szczególności na podstawie art. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji, skutków koncentracji dla konkurencji na rynkach, na których istnieje ryzyko znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji, zwłaszcza wskutek stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej (zob. podobnie ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 63).
- 173 Chociaż analiza konkurencji dokonywana jest przez Komisję częściowo pod wpływem obaw wyrażonych przez podmioty trzecie, z którymi konsultowano się w ramach postępowania administracyjnego, Komisja jest zobowiązana, nawet w braku jakiegokolwiek wyrażonej sugestii ze strony wspomnianych podmiotów trzecich, lecz w świetle wiarygodnych przesłanek, do ustalenia problemów w zakresie konkurencji wywołanych przez koncentrację na wszystkich rynkach, na które koncentracja ta może mieć wpływ (zob. podobnie ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 64).
- 174 Jednakże w sytuacji gdy Komisji zarzuca się nieuwzględnienie ewentualnego problemu w zakresie konkurencji na rynkach innych niż rynki, których dotyczyła analiza konkurencji, strona skarżąca musi wskazać wiarygodne przesłanki dowodzące w konkretny sposób istnienia problemu w zakresie konkurencji, który z powodu swojego wpływu powinien zostać zbadany przez Komisję (zob. podobnie ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 65).
- 175 W celu spełnienia tego wymogu strona skarżąca powinna określić rynki właściwe, opisać sytuację konkurencyjną w przypadku nieprzeprowadzenia koncentracji i wskazać prawdopodobne skutki danej koncentracji, uwzględniając sytuację konkurencyjną na tych rynkach (zob. podobnie ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 66).
- 176 W tym względzie należy również przypomnieć, że zgodnie z tytułem „II. Właściwe rynki geograficzne” sekcji 6 formularza CO znajdującego się w załączniku I do rozporządzenia nr 802/2004 właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym zainteresowane przedsiębiorstwa zaangażowane są w podaż i popyt na właściwe produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednolite i który może zostać odróżniony od sąsiednich obszarów geograficznych, w szczególności ze względu na istnienie na tych obszarach dostrzegalnie różnych warunków konkurencji. Ponadto czynniki istotne dla oceny właściwego rynku geograficznego obejmują w szczególności rodzaj i charakterystykę danych produktów lub usług, istnienie barier wejścia na rynek, preferencje konsumentów, dostrzegalne różnice w udziałach w rynku przedsiębiorstw między sąsiednimi obszarami geograficznymi lub istotne różnice cen.
- 177 Tymczasem w niniejszej sprawie należy zaznaczyć w pierwszej kolejności, że definicja rynku geograficznego zaproponowana przez skarżącą nie jest precyzyjna w zakresie użytych sformułowań.
- 178 Owa definicja opiera się bowiem na twierdzeniu, że rynek właściwy obejmuje wszystkie obszary geograficzne, z których możliwe jest uzyskanie dostępu do sieci Lufthansy i Austrian. Skarżąca nie wskazuje jednak wyraźnie, czy odnosi się ona tu do obszarów geograficznych, z których można uzyskać dostęp do dwóch sieci, czy tylko do obszarów geograficznych, z których można uzyskać

dostęp do jednej z nich. Ponadto nie informuje ona też, czy punktem dostępu do sieci jest koniecznie port lotniczy. Skarżąca nie wskazuje poza tym, w jaki sposób należy określić zakres obszaru geograficznego, który znajduje się wokół punktu dostępu do sieci.

- 179 Ponadto, jak Komisja słusznie podkreśla, skarżąca odnosi się w różnych częściach swych pism do różnych rynków geograficznych. Otóż w pkt 47 skargi skarżąca twierdzi, że Lufthansa posiada od zawsze pozycję dominującą na „rynku w Europie Środkowej”. W pkt 48 i 49 skargi skarżąca wskazuje, że ta pozycja dominująca, która została wzmocniona w wyniku zakupu Swiss i SN Brussels przez Lufthansę oraz utworzenia Lufthansa Italia, zostanie jeszcze bardziej wzmocniona przez kupno Austrian. Zdaniem skarżącej te operacje pozwolą bowiem Lufthansie na zapewnienie sobie „kontroli rynków w Niemczech, w Szwajcarii, w Belgii, w północnych Włoszech i w Austrii”. Skarżąca wyjaśnia też, że owo ustalenie nie uwzględnia nawet faktu, iż Lufthansa dominuje na „rynku skandynawskim” za pośrednictwem Scandinavian Airlines System (SAS), jak również „w zakresie ruchu lotniczego między Europą Środkową i Europą Wschodnią”. Ponadto w pkt 25 repliki skarżąca twierdzi, że koncentracja pozwoli Lufthansie na uzyskanie „w porcie lotniczym Wiedeń-Schwechat pozycji dominującej podobnej do pozycji, jaką posiada ona w porcie lotniczym we Frankfurcie [nad Menem] (gdzie Lufthansa obsługuje 59% ruchu podróży) oraz w porcie lotniczym w Zurychu (gdzie Lufthansa i Swiss obsługują ponad 60% ruchu podróży)”.
- 180 W pkt 70 skargi skarżąca podnosi poza tym w istocie, że ogólna metoda dotycząca właściwego rynku geograficznego, w przeciwieństwie do metody O & D, pozwoliłaby uwzględnić wpływ koncentracji w zakresie konkurencji na rynek regionalny między Niemcami i Austrią.
- 181 Rozmiar geograficzny rynku, w ramach którego należy zbadać skutki koncentracji w zakresie konkurencji, zmienia się, zgodnie z samymi pismami skarżącej, z portu lotniczego w region na kontynencie, przechodząc przez terytorium dwóch państw członkowskich, jednego tylko państwa członkowskiego lub części terytorium państwa członkowskiego.
- 182 W drugiej kolejności opis sytuacji konkurencyjnej przed przeprowadzeniem koncentracji na właściwym rynku geograficznym zdefiniowanym przez skarżącą jest również niejasny.
- 183 Co się tyczy bowiem sytuacji konkurencyjnej na rynku w całej Europie Środkowej, skarżąca poprzestaje na opisanu w replice elementów zwanych przez nią „czynnikami dominacji rynku”, którymi dysponowały Lufthansa i Austrian przed koncentracją, to znaczy liczby hubów, liczby slotów w różnych portach lotniczych, lotniczych praw przewozowych do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód posiadanych przez Lufthansę i Austrian, wielkości floty, wielkości kapitału, istnienia programu lojalnościowego skierowanego do klientów, zdolności do zawierania umów ramowych z klientami podróżującymi w interesach, z touroperatorami i z biurami podróży, jak również możliwości zawarcia korzystnych umów dostaw z przedsiębiorstwami dostarczającymi środki trwałe lub infrastrukturę niezbędną do prowadzenia operacji lotniczych.
- 184 Skarżąca nie przedstawia jednak w tym względzie żadnego elementu porównawczego dotyczącego sytuacji innych sieciowych przewoźników lotniczych działających w Europie Środkowej i poprzestaje na wskazaniu, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie jedynym sieciowym przewoźnikiem lotniczym mogącym oferować połączenia z Europy Środkowej do portów lotniczych położonych wewnątrz Unii i w Europie Wschodniej, jak również połączenia międzykontynentalne.
- 185 Ponadto, co się tyczy sytuacji konkurencyjnej na tak zwanym przez skarżącą „rynku połączeń między Niemcami i Austrią”, skarżąca twierdzi, popadając przy tym w sprzeczność, po pierwsze, że strony zgłaszające podzieliły między siebie ruch między regionalnymi portami lotniczymi w Austrii i w Niemczech w ramach wspólnego przedsięwzięcia (pkt 71 skargi), a po drugie, że konkurowały między sobą na trasach między tymi portami lotniczymi a Niemcami, w szczególności na trasach Graz–Kijów (Ukraina) oraz Linz–Paryż, w zakresie których zarówno Lufthansa, jak i Austrian oferują loty z przesiadką, wykorzystując swe porty przesiadkowe, odpowiednio, w Wiedniu i we Frankfurcie

nad Menem (pkt 72 skargi). Poza tym skarżąca nie przedstawia żadnej precyzyjnej wskazówki co do możliwości skorzystania przez osoby podróżujące z austriackich regionalnych portów lotniczych z usług sieciowego przewoźnika lotniczego innego niż Lufthansa lub Austrian na tych samych trasach.

186 Wynika stąd, iż argumenty zaprezentowane przez skarżącą na poparcie twierdzenia, że Komisja niesłusznie nie zbadała wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na „cały rynek w Europie Środkowej”, nie odpowiadają wymogom orzecznictwa przytoczonego w pkt 175 powyżej.

187 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że skarżąca nie zdefiniowała dostatecznie precyzyjnie właściwego rynku geograficznego, na którego istnienie wskazuje, w związku z czym Sąd nie jest w stanie ocenić, czy Komisja winna była zbadać potencjalny wpływ omawianej koncentracji w zakresie konkurencji na ów rynek.

188 W tej sytuacji część pierwszą zarzutu pierwszego należy oddalić jako bezzasadną.

*W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na połączenia między Niemcami i Austrią*

189 Skarżąca zarzuca w istocie Komisji, że nie uwzględniła ona negatywnego wpływu koncentracji na wszystkie połączenia między Niemcami i Austrią.

190 Należy zaznaczyć w tym względzie przede wszystkim, że wbrew twierdzeniom skarżącej z motywu 107 zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja zbadała wpływ koncentracji nie tylko na 23 połączenia między Austrią i Niemcami, na których występuje pokrywanie się usług bezpośrednich Lufthansy i Austrian, ale również na połączenia, na których występuje pokrywanie się usług z przesiadką i z przesiadką, takich jak te opisane przez skarżącą.

191 Następnie należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom skarżącej Komisja uwzględniła istnienie wspólnego przedsiębiorstwa, w ramach którego następował podział kosztów i dochodów, które zostało utworzone przez Lufthansę i Austrian przed przeprowadzeniem koncentracji, w ramach swej analizy konkurencyjnej wszystkich połączeń między Austrią i Niemcami na gruncie alternatywnego scenariusza (motywy 64–69, 113–116, 129–133, 145, 159–169, 191 i 210 zaskarżonej decyzji), z wyjątkiem połączeń Wiedeń–Berlin, Wiedeń–Düsseldorf, Wiedeń–Hamburg (Niemcy), Wiedeń–Hanower (Niemcy), Wiedeń–Norymberga (Niemcy) (motyw 185 zaskarżonej decyzji) i połączenia Monachium–Linz (motyw 189 zaskarżonej decyzji). Powodem, dla którego Komisja nie uwzględniła istnienia wspólnego przedsiębiorstwa w ramach analizy konkurencyjnej tych ostatnich połączeń, jest fakt, że stwierdziła ona wcześniej, iż konkurenci stron koncentracji posiadają duże udziały rynkowe na tych połączeniach, wskutek czego wystąpienie problemów z zakresu konkurencji związanych z koncentracją na tych połączeniach byłoby nieprawdopodobne.

192 Wreszcie jeśli chodzi o argument skarżącej, że Komisja nie uwzględniła liczby lotów wykonywanych przez Lufthansę i Austrian na trasach Wiedeń–Berlin i Wiedeń–Hamburg w ramach badania sytuacji konkurencyjnej na tych trasach, należy również zaznaczyć, że z motywu 185 zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja stwierdziła, że udział rynkowy Air Berlin, wyrażony jako procent łącznej liczby przewiezionych pasażerów wrażliwych lub niewrażliwych na czynnik czasu, mieścił się w widełkach 70–80% na trasie Wiedeń–Hamburg i 80–90% na trasie Wiedeń–Berlin w sezonie zimowym 2008/2009, to znaczy przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Te dane liczbowe świadczą zresztą o niewielkim, ale odczuwalnym wzroście udziału rynkowego Air Berlin w porównaniu z sezonem letnim 2008, w którym to okresie Air Berlin przewiózł jedynie 70–80% podróżnych na trasie Wiedeń–Berlin. Argument, zgodnie z którym Lufthansa i Austrian wykonały więcej lotów niż Air Berlin w tym samym okresie, jest w tym względzie bez znaczenia, ponieważ udziały rynkowe są słusznie wyrażone w odniesieniu do liczby przewiezionych pasażerów. Ponadto okoliczność, że Lufthansa i Austrian świadomie postanowiły zredukować swe moce przewozowe na tych trasach, przy

założeniu, iż zostanie ona wykazana, nie pozwala na podważenie analizy konkurencyjnej dokonanej przez Komisję. Dokonując analizy sytuacji konkurencyjnej istniejącej przed koncentracją na danej trasie, Komisja jest bowiem zobowiązana do oszacowania rzeczywistych udziałów rynkowych konkurentów, a nie ich potencjalnych udziałów rynkowych.

193 Z uwagi na powyższe rozważania część drugą zarzutu pierwszego należy oddalić jako bezzasadną.

*W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza Unią*

194 W ramach części trzeciej zarzutu pierwszego skarżąca podnosi trzy odrębne zastrzeżenia. Pierwsze zastrzeżenie dotyczy tego, że Komisja nie dokonała w zaskarżonej decyzji analizy wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza UE w oparciu o metodę O & D. Zastrzeżenie drugie dotyczy tego, że Komisja nie uwzględniła pozycji dominującej Lufthansy i Austrian na połączeniach między portami lotniczymi w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu z jednej strony a portami lotniczymi w Europie Wschodniej poza UE z drugiej strony.

195 Zastrzeżenie trzecie, dotyczące tego, że Komisja nie narzuciła w zaskarżonej decyzji żadnego warunku lub wymogu pozwalającego zapewnić, że linie lotnicze konkurujące z Austrian lub Lufthansą uzyskają dwustronne lotnicze prawa przewozowe, tak by owe linie mogły zacząć operować na połączeniach lotniczych do Europy Wschodniej, nie odnosi się do analizy wpływu koncentracji na połączenia między Europą Środkową i Europą Wschodnią, ale do potencjalnie niewystarczającego charakteru zobowiązań przyjętych przez Komisję w zaskarżonej decyzji w świetle wynikających z koncentracji problemów z zakresu konkurencji, które zostają wskazane przez skarżącą. Owo zastrzeżenie należy więc zbadać w razie potrzeby w ramach części czwartej niniejszego zarzutu, w której zostały zebrane zastrzeżenia dotyczące potencjalnie niewystarczającego charakteru zobowiązań podjętych przez strony koncentracji w zaskarżonej decyzji.

*W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego tego, że Komisja nie dokonała analizy wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza Unią w oparciu o metodę O & D*

196 Tytułem wstępu należy odrzucić jako niedopuszczalne ze względu na spóźnione ich przedstawienie – zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 167 powyżej – argumenty skarżącej zmierzające do wykazania, że Komisja nie skorzystała z metody O & D w odniesieniu do połączeń między Europą Środkową i Europą Wschodnią, jako że zostały one zaprezentowane po raz pierwszy w uwagach skarżącej na temat uwag interwenienta złożonych przez Republikę Austrii i Lufthansę.

197 Ponadto należy przypomnieć, że metoda O & D nie jest metodą analizy konkurencji, lecz wyłącznie metodą wykorzystywaną przez Komisję w celu zidentyfikowania rynku właściwego, na którym należy zbadać wpływ koncentracji. Z zaskarżonej decyzji wynika, że zgodnie z tą metodą Komisja zidentyfikowała połączenia, na których usługi Lufthansy i Austrian się pokrywały.

198 Tak więc z motywu 107 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zidentyfikowała 28 przypadków pokrywania się usług bezpośrednich i pośrednich, z których żaden nie dotyczył połączenia między portem lotniczym w Europie Środkowej i portem lotniczym w Europie Wschodniej poza Unią. Następnie Komisja dokonała analizy wpływu koncentracji na te przypadki pokrywania się usług w motywach 108–266 zaskarżonej decyzji.



199 Ponadto z motywu 267 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zidentyfikowała także przypadki pokrywania się usług bezpośrednich i z przesiadką oraz usług z przesiadką i z przesiadką, które dotyczyły połączeń między europejskimi portami lotniczymi oraz między europejskimi portami lotniczymi i pozaeuropejskimi portami lotniczymi.

200 Komisja wskazała w tym względzie w motywie 268 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„Owe połączenia zostały zbadane w świetle pozycji stron na rynku oraz zwiększenia udziałów w rynku będącego wynikiem koncentracji. Ponadto oceniono obecność i pozycję konkurentów oraz liczbę pasażerów na każdym połączeniu. W razie potrzeby uwzględniono w szczególności liczbę i czas trwania rejsów oferowanych przez konkurentów oraz ich znaczenie dla pasażerów wrażliwych na czynnik czasu. W oparciu o te kryteria nie stwierdzono żadnego problemu z zakresu konkurencji. Poza tym ankieta rynkowa nie ujawniła najmniejszego problemu z zakresu konkurencji w odniesieniu do wskazanych przypadków pokrywania się usług bezpośrednich i z przesiadką oraz usług z przesiadką i z przesiadką, z wyjątkiem pozycji rynkowej [Lufthansy] i [Austrian] w Europie Środkowej i Wschodniej”.

201 Wprawdzie motyw 268 zaskarżonej decyzji jest zredagowany w nieco eliptyczny sposób, jednak można z niego wywnioskować, że Komisja prawidłowo zidentyfikowała przypadki pokrywania się usług bezpośrednich i z przesiadką oraz usług z przesiadką i z przesiadką Lufthansy i Austrian na połączeniach między portami lotniczymi w Europie Środkowej i portami lotniczymi w Europie Wschodniej, w przedmiocie których Komisja dokonała analizy wpływu koncentracji, która w przeciwieństwie do ankiety rynkowej nie wykazała problemu z zakresu konkurencji.

202 Owo zastrzeżenie pierwsze należy zatem oddalić jako bezzasadne.

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego tego, że Komisja nie uwzględniła pozycji dominującej Lufthansy i Austrian na połączeniach między portami lotniczymi w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu z jednej strony a portami lotniczymi w Europie Wschodniej poza Unią z drugiej strony

203 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że skarżąca nie wskazuje dokładnie połączeń, na których strony koncentracji miałyby zajmować pozycję dominującą. Skarżąca poprzestaje bowiem na nawiązaniu w ogólny sposób w pkt 78 swej skargi do połączeń między portami lotniczymi w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu z jednej strony a portami lotniczymi w miastach położonych w Europie Wschodniej, takimi jak Kijów, Moskwa (Rosja) i Sankt Petersburg (Rosja), z drugiej strony. Ponadto dane dotyczące liczby rejsów oferowanych tygodniowo przez Lufthansę, Swiss i Austrian z portów lotniczych w Monachium, we Frankfurcie nad Menem, w Zurychu i w Wiedniu do portów lotniczych położonych w Europie Wschodniej, takich jak te wskazane przez skarżącą, są zagregowanymi danymi liczbowymi, które nie dają żadnej wskazówki na temat liczby rejsów oferowanych tygodniowo przez jednego z tych przewoźników na określonym połączeniu. Poza tym owe dane liczbowe nie określają też liczby przewiezionych pasażerów, która tradycyjnie stanowi wskaźnik pozwalający obliczyć udział rynkowy przewoźnika lotniczego na określonym połączeniu. Oprócz tego skarżąca nie twierdzi, że pozycja dominująca, którą będzie podobno posiadał podmiot powstały w wyniku koncentracji na niektórych połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią, jest wynikiem koncentracji, jako że doprowadzi ona do wyeliminowania konkurencji istniejącej między Austrian i Lufthansą na tych połączeniach.

204 Wydaje się, że w rzeczywistości skarżąca zarzuca Komisji, iż instytucja ta nie uwzględniła w swej analizie wpływu koncentracji okoliczności, że Lufthansa i Austrian mają silną pozycję w portach lotniczych w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu, z których obsługują

rejsy do portów lotniczych w Europie Wschodniej, i że podróżni pragnący udać się do Europy Wschodniej z Europy Środkowej nie mają innego wyboru jak tylko zwrócić się do Austrian lub Lufthansy.

- 205 Z motywu 269 zaskarżonej decyzji wynika w tym względzie, że takie obawy zostały wyrażone w ramach fazy I ankiety rynkowej przez niektórych uczestników tej ankiety, lecz że ustosunkowano się do nich w fazie II tej ankiety, ponieważ przeważająca większość klientów instytucjonalnych nie dostrzegąca żadnego negatywnego wpływu w fakcie posiadania potencjalnie wzmocnionej pozycji przez podmiot powstały w wyniku koncentracji w zakresie lotów obsługujących Europę Środkową i Wschodnią i wskazała istniejących alternatywnych konkurentów.
- 206 W motywie 270 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że istnieli poważni konkurenci obsługujący Europę Środkową i Wschodnią, w szczególności Air France-KLM, która obsługiwała 15 destynacji w Europie Środkowej i Wschodniej, korzystając z własnej sieci, oraz 11 dodatkowych destynacji we współpracy z partnerami ze SkyTeam, Aeroflotem i CSA, jak również British Airways, która obsługiwała 13 destynacji w Europie Środkowej i Wschodniej, korzystając z własnej sieci, oraz Malev, która obsługiwała 22 destynacje w Europie Środkowej i Wschodniej.
- 207 Skarżąca twierdzi w tym względzie, że podmiot powstały w wyniku koncentracji nie stanie w obliczu wystarczającej presji konkurencyjnej na połączeniach między portami lotniczymi w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu z jednej strony a portami lotniczymi w Europie Wschodniej z drugiej strony, w szczególności w Moskwie, niezależnie od tego, czy chodzi o presję ze strony Air France-KLM, British Airways, Malev czy CSA, ponieważ owe linie lotnicze oferują jedynie loty z przesiadką, wydłużające znacznie czas podróży oraz dystans na tych połączeniach.
- 208 Co się tyczy poziomu substytucyjności lotów bezpośrednich i lotów z przesiadką, należy zaznaczyć, że Komisja wskazała w motywie 24 zaskarżonej decyzji, iż ów poziom zależy od czasu trwania lotu. Tak więc im dłuższy jest lot, tym większą presję konkurencyjną mogą wywierać loty z przesiadką na loty bezpośrednie. Komisja wskazała następnie, że w niniejszej sprawie ankieta rynkowa potwierdziła poczynione we wcześniejszych decyzjach ustalenie, że w przypadku lotów krótkodystansowych, to znaczy lotów trwających poniżej trzech godzin, loty z przesiadką nie stanowią zasadniczo konkurencyjnej opcji zastępczej dla lotów bezpośrednich, zważywszy, że klienci faktycznie preferują loty bezpośrednie.
- 209 Tymczasem bezsporne jest, że loty bezpośrednie między Wiedniem z jednej strony i Moskwą, Sankt Petersburgiem lub Kijowem z drugiej strony, jak również loty bezpośrednie Zurych-Kijów, Frankfurt nad Menem-Kijów, Monachium-Sankt Petersburg i Monachium-Kijów są lotami, których czas trwania nie przekracza trzech godzin. W tych okolicznościach loty z przesiadką oferowane przez Air France-KLM, British Airways, Malev i CSA lub jakiegokolwiek inne linie lotnicze w Europie Wschodniej nie stanowią konkurencyjnej alternatywy dla lotów bezpośrednich proponowanych przez Austrian lub Lufthansę na tych połączeniach. Jednakże w motywie 271 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że ankieta rynkowa potwierdziła wniosek, iż przewoźnicy z Europy Wschodniej mogą również oferować rozwiązanie zastępcze w stosunku do Lufthansy i Austrian, ponieważ wynika z niej, że znaczna większość biur podróży porównywała ceny tych linii lotniczych z cenami przewoźników alternatywnych, w tym przewoźników z Europy Wschodniej. Komisja stwierdziła też, że z ankiety rynkowej wynika, iż większość klientów instytucjonalnych wskazała, że nie kupowali oni lotów konkretnego przewoźnika lotniczego, lecz że w zależności od destynacji w Europie Środkowej i Wschodniej szukali lotów alternatywnych u innych przewoźników, w tym u przewoźników z Europy Wschodniej. Tymczasem skarżąca nie twierdzi – ani nie wykazuje – że w dniu wydania zaskarżonej decyzji żaden inny przewoźnik lotniczy z Europy Wschodniej, w szczególności rosyjskie lub ukraińskie linie lotnicze, nie oferował lotów bezpośrednich na omawianych połączeniach.
- 210 Skarżąca potwierdza zresztą w swej replice istnienie lotów bezpośrednich na trasie Wiedeń-Moskwa, które są oferowane przez linie lotnicze Transaero i Aeroflot.

- 211 Nie jest przekonywający w tym względzie argument skarżącej, że oferta lotów obsługiwanych przez te linie lotnicze nie jest konkurencyjna ze względu na niewielką liczbę lotów wykonywanych tygodniowo i na ich godzinowy rozkład, który nie odpowiada pasażerom z Austrii podróżującym w interesach. Należy bowiem stwierdzić, że skarżąca nie przedstawia żadnego dowodu w tym zakresie. Ponadto zasadniczo pasażerowie podróżujący w interesach stanowią tylko część podróżnych zainteresowanych konkretnym połączeniem, w związku z czym nie jest możliwe wysnucie wniosków z domniemywanych preferencji tych pasażerów, bez wiedzy, jaką część stanowią oni wśród wszystkich osób podróżujących między Wiedniem i Moskwą.
- 212 Skarżącej nie udaje się zatem wykazać, że podmiot powstały w wyniku koncentracji nie będzie podlegał wystarczającej presji konkurencyjnej na połączeniach z Wiednia do Moskwy, Sankt Petersburga lub Kijowa, jak również na połączeniach Zurych–Kijów, Frankfurt nad Menem–Kijów, Monachium–Sankt Petersburg i Monachium–Kijów.
- 213 Wniosek ten odnosi się również do połączeń średniodystansowych Zurych–Moskwa, Zurych–Sankt Petersburg, Frankfurt nad Menem–Moskwa, Frankfurt nad Menem–Sankt Petersburg, Monachium–Moskwa i Monachium–Sankt Petersburg, w przypadku których nie można wykluczyć, że inni przewoźnicy z Europy Wschodniej oferują loty bezpośrednie. Ponadto Komisja wyjaśniła w motywie 26 zaskarżonej decyzji, że niektórzy uczestnicy ankiety rynkowej wskazali, iż loty z przesiadką stanowią w pewnych okolicznościach konkurencyjne rozwiązanie zastępcze. Tak więc skarżąca nie wykazuje też, że podmiot powstały w wyniku koncentracji nie będzie podlegał wystarczającej presji konkurencyjnej na tych połączeniach.
- 214 Skarżąca podnosi ponadto, że wbrew twierdzeniom Komisji oferta lotów CSA i Malev nie stanowi wiarygodnego rozwiązania alternatywnego wobec oferty lotów z przesiadką Austrian i Lufthansy dla osób pragnących podróżować z austriackich regionalnych portów lotniczych do portów lotniczych w Europie Wschodniej.
- 215 Skarżąca uważa bowiem, że nie istnieją loty bezpośrednie z austriackich regionalnych portów lotniczych, mianowicie z portów lotniczych w Grazu, Linzu, Innsbrucku, Salzburgu i Klagenfurcie, do hubów odpowiednio CSA i Malev, mianowicie do Pragi (Republika Czeska) i do Budapesztu (Węgry). Wynika stąd że podróżni, którzy mieszkają w okolicy tych austriackich regionalnych portów lotniczych i którzy zamierzają dostać się z jednego z tych portów lotniczych do miejsca przeznaczenia położonego w Europie Wschodniej, powinni, by skorzystać z lotów oferowanych przez Malev i CSA, udać się w pierw samolotem do Wiednia, następnie stamtąd dostać się do Pragi lub Budapesztu, skąd wreszcie będą mogli dotrzeć do ich miejsca przeznaczenia w Europie Środkowej. Okoliczność ta czyni loty oferowane przez te dwie linie lotnicze mało konkurencyjnymi dla tych podróżnych w porównaniu z ofertą Austrian i Lufthansy, które pozwalają udać się z tych austriackich regionalnych portów lotniczych do ich hubów w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu, a następnie stamtąd do miejsca przeznaczenia w Europie Wschodniej.
- 216 Należy zaznaczyć w tym względzie, że skarżąca nie daje żadnej wskazówki co do destynacji położonych w Europie Wschodniej, do których nawiązuje, tak że nie jest możliwe zidentyfikowanie połączeń między austriackimi regionalnymi portami lotniczymi i tymi destynacjami, na których jej zdaniem skutki koncentracji nie zostały uwzględnione przez Komisję.
- 217 Ponadto należy uznać, że konkurencja między ofertami lotów z przesiadką na tym samym połączeniu winna zostać odróżniona ze względu na swój charakter od konkurencji między lotami bezpośrednimi, a nawet od konkurencji między lotami bezpośrednimi i lotami z przesiadką. Jest bowiem mało prawdopodobne, by Austrian zwiększyła liczbę lotów między austriackimi regionalnymi portami lotniczymi i Wiedniem lub obniżyła ceny swych biletów na tych trasach, zważywszy na popyt na loty między tymi portami lotniczymi i destynacjami w Europie Wschodniej, ponieważ pasażerowie, którzy podróżują z tych regionalnych portów lotniczych do takich destynacji, stanowią zapewne jedynie niewielką część łącznej liczby pasażerów zainteresowanych lotem bezpośrednim między regionalnymi

portami lotniczymi a Wiedniem. Podobnie jest zresztą w przypadku Malev i CSA, jeśli chodzi o loty między Wiedniem i Budapesztem oraz między Wiedniem i Pragą, których ceny i częstotliwość mają niewielkie szanse na zmianę w zależności od popytu na loty między austriackimi portami lotniczymi a destynacjami w Europie Wschodniej. W tym kontekście konkurencja między ofertami lotów z przesiadką na tym samym połączeniu zależy od wielu czynników, takich jak czas trwania lotu między poszczególnymi etapami podróży, czas trwania przesiadek, łączna cena czy też godziny odlotów. W tych okolicznościach nie można wykluczyć a priori, że choć oferty lotów CSA i Malev na omawianych połączeniach są mniej dogodne niż oferty lotów Austrian, to i one mogą stanowić wiarygodną alternatywę dla tych ostatnich.

218 Zważywszy na powyższe rozważania, należy oddalić jako bezzasadne zastrzeżenie skarżącej, że Komisja nie uwzględniła w ramach analizy wpływu koncentracji na konkurencję okoliczności, że Austrian i Lufthansa posiadają wiele hubów w Europie Środkowej, z których oferują loty do Europy Wschodniej.

219 Wynika stąd, że część trzecia zarzutu pierwszego jest bezzasadna.

*W przedmiocie części czwartej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie zdolności konkurentów Lufthansy i Austrian do utrzymania się na rynku właściwym lub do wejścia na ten rynek*

220 Część czwarta zarzutu pierwszego dzieli się na pięć zastrzeżeń. Zastrzeżenia pierwsze i drugie dotyczą naruszenia odpowiednio pkt 36 i 31 wytycznych z 2004 r. Zastrzeżenia trzecie, czwarte i piąte dotyczą naruszenia pkt 68 i nast. tych wytycznych.

W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego naruszenia pkt 36 wytycznych z 2004 r., ze względu na to, że Komisja nie uwzględniła ograniczenia wskutek koncentracji zdolności konkurentów do sprzedaży lotów pasażerom podróżującym w interesach i do zawierania umów ramowych z biurami podróży i touroperatorami

221 Skarżąca zarzuca Komisji zasadniczo, że zezwalając na koncentrację, instytucja ta naruszyła pkt 36 wytycznych z 2004 r., podczas gdy owa koncentracja, w połączeniu z sieciami Lufthansy i Austrian oraz ze zwiększeniem oferty połączeń będącej jej następstwem, doprowadzi do ograniczenia zdolności innych przewoźników lotniczych do sprzedaży lotów pasażerom podróżującym w interesach i do zawierania umów ramowych z biurami podróży i touroperatorami.

222 Argumenty przedstawione przez skarżącą na poparcie tego zastrzeżenia nie mogą zostać uwzględnione.

223 Tak więc w pierwszej kolejności, jeśli chodzi o domniemywane ograniczenie zdolności innych przewoźników do eksploatacji segmentu podróży biznesowych, należy zaznaczyć, że załącznik B4 do odpowiedzi na skargę zawiera odpowiedzi klientów instytucjonalnych na pytanie nr 13 kwestionariusza, który został im przekazany w dniu 15 maja 2009 r. i który dotyczył wpływu systemów zniżek i rabatów proponowanych w szczególności przez Lufthansę i Austrian na zapewnienie sobie lojalności klientów podróżujących w interesach. Należy jednak stwierdzić, że z tych odpowiedzi wynika, iż większość uczestników ankiety rynkowej wskazuje, że nie korzystają oni wyłącznie z usług Lufthansy i Austrian i że rabaty proponowane przez Lufthasę i Austrian nie wystarczą, by wykluczyć możliwość skorzystania z innego przewoźnika.

224 Należy również zaznaczyć, że załącznik B5 do odpowiedzi na skargę zawiera odpowiedzi klientów instytucjonalnych na pytania nr 71, 73, 76, 79 i 80, które zostały do nich skierowane przez Komisję podczas fazy II ankiety rynkowej. Należy zauważyć w tym względzie, że pytanie nr 71 dotyczyło postrzegania linii lotniczych z Europy Wschodniej przez pasażerów podróżujących w interesach jako



poważnej alternatywy dla podróży w kierunku Europy Środkowej i Wschodniej oraz Bliskiego Wschodu. Należy stwierdzić, że 22 na 31 uczestników ankiety rynkowej odpowiedziało twierdząco na to pytanie.

- 225 Wynika stąd, że wbrew twierdzeniom skarżącej z ankiety rynkowej wynika, iż pasażerowie podróżujący w interesach postrzegali niektórych konkurentów Lufthansy i Austrian jako wiarygodną alternatywę dla oferty lotów, które Lufthansa i Austrian mogą proponować dzięki swym sieciom.
- 226 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o domniemywane ograniczenie zdolności innych przewoźników do zawierania umów ramowych z biurami podróży i touroperatorami, należy zaznaczyć, że z przywołanego przez Komisję załącznika B2 do odpowiedzi na skargę wynika, iż w odpowiedzi na pytania nr 2 i 3 kwestionariusza skierowanego w dniu 15 maja 2009 r. do klientów instytucjonalnych w ramach fazy I badania koncentracji przeważająca większość spośród 38 uczestników ankiety wskazała, że nie ma relacji handlowej na wyłączność z konkretnym przewoźnikiem lotniczym lub konkretnym sojuszem, lecz przeciwnie, utrzymuje stosunki handlowe, w szczególności w drodze zawierania umów ramowych, z wieloma przewoźnikami i sojuszami.
- 227 Tymczasem takie stwierdzenie nie daje żadnej wskazówki w kwestii tego, czy biura podróży stosują politykę handlową tego samego rodzaju.
- 228 Należy jednak zaznaczyć, że załącznik B3 do odpowiedzi na skargę określa procent, pod względem liczby biletów i wartości, jaki stanowią bilety lotnicze Lufthansy i Austrian w stosunku do wszystkich biletów lotniczych sprzedanych w 2007 r. i w 2008 r. przez biura podróży, które odpowiedziały na kwestionariusz z dnia 13 maja 2009 r.
- 229 Należy zauważyć w tym względzie, że owe wyrażone procentowo wielkości, które zostały obliczone przez służby Komisji, dotyczą wszystkich biletów sprzedanych przez każdy z podmiotów, który odpowiedział na kwestionariusz. Na tej podstawie skarżąca podnosi, że biura podróży, które odpowiedziały na kwestionariusz, kupiły średnio 58,2% w 2007 r. i 53,7% w 2008 r. biletów sprzedanych przez Lufthansę i Austrian. Jeśli wyliczenie skarżącej jest prawidłowe, dane liczbowe, które Komisja otrzymała, nie stanowią procentu biletów wystawionych przez Lufthansę i Austrian, które zostały kupione przez biura podróży, ale procent biletów, które biura podróży, które odpowiedziały na kwestionariusz, kupiły od Lufthansy i Austrian.
- 230 Ponadto wprawdzie owa procentowo wyrażona wartość jest wysoka, jednak świadczy ona o tym, że biura podróży, które odpowiedziały na kwestionariusz, nie mają relacji handlowej na wyłączność z Lufthansą i Austrian.
- 231 Co się tyczy argumentu skarżącej, że ta procentowo wyrażona wartość świadczy o istnieniu pozycji dominującej Lufthansy w Europie Środkowej po przeprowadzeniu koncentracji, należy zaznaczyć, że – jak słusznie twierdzi Komisja – zaskarżona decyzja nie zawiera żadnej analizy rynku sprzedaży biletów lotniczych przez biura podróży i że skarżąca nigdy nie podnosiła aż do chwili obecnej istnienia takiego rynku.
- 232 Ze względu na powyższe rozważania należy oddalić jako bezzasadne zastrzeżenie dotyczące naruszenia pkt 36 wytycznych z 2004 r.

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego naruszenia pkt 31 wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie jedynym przewoźnikiem sieciowym zdolnym oferować swym klientom pełną sieć połączeń na całym świecie, a w szczególności w Europie Wschodniej

- 233 Skarżąca twierdzi, że poprzez zatwierdzenie koncentracji, podczas gdy w jej wyniku Lufthansa zostanie jedynym przewoźnikiem sieciowym zdolnym oferować swym klientom pełną sieć połączeń na całym świecie, a w szczególności w Europie Wschodniej, Komisja naruszyła pkt 31 wytycznych z 2004 r. Pasażerowie podróżujący w interesach, którzy potrzebują pełnej sieci połączeń, oraz biura podróży i touroperatorzy, którzy muszą być w stanie oferować swym klientom połączenia na całym świecie, nie mają innego wyboru jak tylko zawierać umowy ramowe z Lufthansą.
- 234 Należy przypomnieć w tym względzie, że w pkt 31 wytycznych z 2004 r. Komisja opisuje potencjalne antykonkurencyjne skutki koncentracji horyzontalnych, mianowicie fakt, iż klienci mają niewielką możliwość zmiany dostawcy. Otóż Komisja wyjaśnia, że klienci łączących się stron mogą mieć problemy ze zmianą dostawcy, ponieważ istnieje niewielu alternatywnych dostawców lub klienci muszą ponosić znaczne koszty związane z taką zmianą. Owi klienci są szczególnie narażeni na wzrost cen. Koncentracja może wpłynąć na możliwości zabezpieczenia się przed wzrostem cen przez tych klientów. Może to mieć miejsce zwłaszcza w przypadku klientów, którzy zaopatrywali się u obu łączących się przedsiębiorstw, w celu uzyskania konkurencyjnych cen. Ważnych informacji w tym względzie mogą dostarczyć dane na temat zmian dostawców dokonanych w przeszłości przez klientów oraz na temat ich reakcji na zmianę cen (pkt 31 wytycznych z 2004 r.).
- 235 Należy jednak zaznaczyć, że skarżąca nie wykazuje, iż fakt posiadania sieci połączeń równie kompletnej jak sieć Lufthansy stanowi warunek sine qua non zawarcia umów ramowych z biurami podróży i touroperatorami.
- 236 Ponadto z załącznika B2 do odpowiedzi na skargę wynika, że przeważająca większość klientów instytucjonalnych, którzy odpowiedzieli na pytania nr 2 i 3 kwestionariusza skierowanego do nich przez Komisję podczas fazy I ankiety rynkowej, wskazała, że zawarli oni umowy ramowe z liniami lotniczymi innymi niż Lufthansa i Austrian oraz członkami sojuszy innych niż Star Alliance, takimi jak Air Berlin-Fly Niki, British Airways, Air France-KLM, CSA, Malev, Alitalia, Emirates, Finnair lub Iberia. Skarżąca natomiast nie przedstawia żadnego argumentu pozwalającego podważyć to stwierdzenie.
- 237 Dlatego też należy stwierdzić, że Komisja mogła rozsądnie uznać, iż omawiana koncentracja nie prowadziła do pozbawienia pasażerów podróżujących w interesach, touroperatorów i biur podróży operatorów alternatywnych bez naruszenia pkt 31 wytycznych z 2004 r., w związku z czym owo zastrzeżenie należy oddalić jako bezzasadne.

W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła okoliczności, iż podaż zapewniona przez podmiot powstały w wyniku koncentracji pokryje cały dostępny popyt na połączeniach, na których dominują strony dokonujące zgłoszenia

- 238 Skarżąca podnosi zasadniczo, że wejście na rynek zależy od warunku, iż istnieje popyt na dodatkowe loty, które mogłyby być wykonywane przez nowego konkurenta. Tymczasem oferta Lufthansy i Austrian pod względem liczby lotów, slotów i liczby oferowanych miejsc jest taka, że pokryje cały popyt na połączeniach, na których Lufthansa i Austrian dominują razem lub indywidualnie, w związku z czym wejście nowego konkurenta na jedno z tych połączeń będzie niemożliwe.
- 239 Należy zaznaczyć w tym względzie, że skarżąca nie twierdzi, iż istnieje nadwyżka zdolności przewozowych na połączeniach zdominowanych przez Lufthansę i Austrian, lecz jedynie że oferta tych przewoźników pokrywa cały popyt na tych połączeniach. Tymczasem istnienie oferty lotów Lufthansy

lub Austrian na danym połączeniu, jakkolwiek by ona nie była, nie może samo w sobie wykluczyć możliwości pomyślnego rozpoczęcia obsługi tego połączenia przez nowego konkurenta, który zaproponuje szczególne usługi lub bardziej korzystne ceny, tak że albo uzyska dla siebie część popytu, albo rozwinię potencjalną nową klientelę.

- 240 Dlatego też należy oddalić tezę skarżącej, że oferta Lufthansy lub Austrian na połączeniach, na których one dominują, stanowi przeszkodę w wejściu na rynek.
- 241 Natomiast fakt posiadania znacznej liczby slotów w krytycznych momentach dnia, na przykład rano i wieczorem, może mieć duże znaczenie dla części klientów, w szczególności pasażerów podróżujących w interesach, w związku z czym stanowi on decydujący warunek, by zapewnić rentowność obsługi połączenia lotniczego.
- 242 Wybrany przez skarżącą przykład połączenia Wiedeń–Bruksela jest właściwy w tym zakresie, ponieważ z zaskarżonej decyzji wynika, że w perspektywie koncentracji Komisja uznała istnienie na tym połączeniu problemów z zakresu konkurencji z tego względu, iż po pierwsze, nie istniała wystarczająca presja konkurencyjna, a po drugie, brak wolnych slotów w godzinach szczytu w portach lotniczych w Wiedniu i Brukseli utrudniał wejście na rynek (motywy 257 i 261 zaskarżonej decyzji).
- 243 Należy jednak zaznaczyć, że jak wynika z motywu 330 zaskarżonej decyzji, strony koncentracji zobowiązały się do udostępnienia nowemu dostawcy usług lotniczych na trasie Wiedeń–Bruksela slotów pozwalających na wykonanie do czterech rejsów dziennie, lecz nie więcej niż 24 rejsów tygodniowo. Należy również zaznaczyć, że Komisja stwierdziła w motywie 356 zaskarżonej decyzji, iż w odniesieniu do wszystkich par wskazanych miast ankieta rynkowa potwierdziła w szerokim zakresie, że liczba slotów proponowanych w zobowiązaniach była wystarczająca, by jeden lub kilka podmiotów pragnących oferować nowe rejsy lub rejsy dodatkowe mogło skutecznie konkurować ze stronami. Tymczasem należy stwierdzić, że skarżąca nie kwestionuje wyników ankiety rynkowej w tym zakresie.
- 244 Skarżącej nie udaje się zatem wykazać, że koncentracja doprowadzi do powstania przeszkody w wejściu na połączenie Wiedeń–Bruksela.
- 245 Należy zatem oddalić niniejsze zastrzeżenie jako bezzasadne.

W przedmiocie zastrzeżenia czwartego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła przeszkody w wejściu na rynek w postaci polityki eliminacji cenowej prowadzonej przez Lufthansę i Austrian

- 246 Skarżąca podnosi w istocie, że Lufthansa i Austrian prowadzą nieuczciwą politykę cenową, która utrudnia konkurentom wejście na rynek lub utrzymanie się na nim. Zdaniem skarżącej strony koncentracji zawsze różnicowały ceny swych lotów na podstawie sytuacji konkurencyjnej na połączeniach, które obsługiwały. Tak więc stosowały niskie, a nawet bardzo niskie ceny na połączeniach, gdzie mają konkurencję, oraz wyższe ceny na połączeniach, gdzie posiadają monopol lub quasi-monopol. Pozwala im to wykluczyć konkurentów dzięki drapieżnym cenom. Dowodem na tę politykę są bardzo niskie ceny praktykowane przez Lufthansę i Austrian na połączeniach Wiedeń–Berlin, Wiedeń–Innsbruck, Wiedeń–Zurych, Wiedeń–Monachium, Wiedeń–Hamburg, Wiedeń–Frankfurt nad Menem czy też Wiedeń–Dusseldorf, na których stoją lub stały w obliczu konkurencji ze strony przewoźników lotniczych, którzy w końcu byli wykluczani, tak jak Sky Europe na trasie Wiedeń–Innsbruck, lub których wejście na rynek było utrudnione, tak jak Air Alps na tej samej trasie. Zdaniem skarżącej ta polityka została ostatnio wzmożona dzięki pomocy państwa w wysokości 500 000 000 EUR, która pozwoliła Austrian oferować szczególnie atrakcyjne ceny na wielu połączeniach, a zwłaszcza na połączeniach, które skarżąca zaczęła niedawno obsługiwać.

- 247 Należy zaznaczyć w tym względzie przede wszystkim, że polityka cenowa prowadzona niedawno przez podmiot powstały w wyniku koncentracji, do której skarżąca nawiązuje w pkt 132 skargi oraz w załączniku A26 do tej skargi, dotyczy okoliczności faktycznych, które zaistniały po wydaniu zaskarżonej decyzji i które zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu nie mają znaczenia dla zgodności rzeczowej decyzji z prawem.
- 248 Następnie należy podkreślić, że nieuczciwa polityka cenowa prowadzona podobno przez Lufthansę i Austrian przed wydaniem zaskarżonej decyzji była możliwa, zdaniem skarżącej, wyłącznie ze względu na monopol, jaki strony posiadały na niektórych połączeniach. Tymczasem w ramach badania zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem Komisja jest zobowiązana do oceny wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na rynki, na których działalność stron koncentracji się pokrywa. Wynika stąd, że jeśli jedna ze stron miała już przed koncentracją monopol na obsługę danego połączenia lotniczego, to znaczy na rynku właściwym, sytuacja ta z definicji nie jest objęta analizą wpływu koncentracji w zakresie konkurencji.
- 249 Natomiast inaczej jest w przypadku, gdy monopol lub pozycja dominująca w zakresie połączenia lotniczego są wynikiem koncentracji lub zostają wzmocnione przez koncentrację. W takiej sytuacji w braku zobowiązań stron pozwalających zaradzić wpływowi pozycji dominującej na konkurencję Komisja nie może uznać koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem. Należy jednak przypomnieć, że Komisja stwierdziła problemy z zakresu konkurencji związane z koncentracją tylko na pięciu połączeniach lotniczych, w stosunku do których strony podjęły zobowiązania w formie środków zaradczych.
- 250 Należy wreszcie zauważyć, że wprowadzenie fakt korzystania przez przewoźnika lotniczego z pozycji dominującej na pewnych połączeniach lotniczych celem prowadzenia polityki eliminacji cenowej względem konkurencji na innym połączeniu może stanowić nadużywanie pozycji dominującej zakazany w art. 102 TFUE, jednak do konkurentów tego przewoźnika należy poinformowanie o tej praktyce krajowych organów ochrony konkurencji lub Komisji, bez uszczerbku dla możliwości działania przez nie z urzędu, zgodnie z art. 5 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. L 1, s. 1). Jedynie w ramach takiego postępowania organy, do których wpłynęło zawiadomienie, będą mogły zbadać, czy wskazane zachowanie rzeczywiście ma miejsce.
- 251 Należy zatem oddalić niniejsze zastrzeżenie jako bezzasadne.

W przedmiocie zastrzeżenia piątego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła okoliczności, iż podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie korzystał z monopolu w zakresie lotniczych praw przewozowych z Europy Środkowej do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód

- 252 Skarżąca twierdzi w istocie, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie posiadał monopol w zakresie lotniczych praw przewozowych z Europy Środkowej do destynacji w Europie Wschodniej i na Bliskim Wschodzie. Sytuacja ta, która w przypadku Austrii wynika z przepisów Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 (ustawy federalnej z 2008 r. o międzynarodowym ruchu lotniczym) z dnia 2 lipca 2008 r. (BGBl. I nr 96/2008, zmienionej ostatnio przez BGBl. I nr 89/2009), stanowi przeszkodę w wejściu na połączenia z Europy Środkowej do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód.
- 253 Na poparcie tego zastrzeżenia skarżąca wniosła w swych uwagach na temat uwag interwenienta – celem udowodnienia swych zawartych w pkt 45 i 46 wspomnianych uwag twierdzeń dotyczących postępowania Republiki Austrii w ramach renegotjacji umowy o usługach lotniczych z Federacją Rosyjską – o osobiste stawiennictwo jej dyrektora zarządzającego, Otmara Lenza. Ponadto skarżąca



wniosła o przesłuchanie w charakterze świadków kilku urzędników Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (federalnego ministerstwa spraw europejskich i zagranicznych), jak również urzędnika Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (federalnego ministerstwa transportu, innowacji i technologii), na tej podstawie, że uczestniczyli oni w renegotjacji umowy o usługach lotniczych z Federacją Rosyjską.

254 Należy zbadać te wnioski na wstępie.

255 Na poparcie wniosków dotyczących wezwania świadków i osobistego stawiennictwa jej dyrektora zarządzającego skarżąca podnosi, że zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania nowe zarzuty, a zatem odpowiadające im dowody są dopuszczalne nawet po złożeniu repliki i dupliki, jeśli opierają się one na okolicznościach prawnych i faktycznych, które ujawniły się w toku postępowania. Argumenty podniesione w uwagach na temat uwag interwenienta, jak również odpowiadające im wnioski dowodowe, opierają się na obaleniu twierdzeń Republiki Austrii zawartych w jej uwagach interwenienta, w związku z czym są dopuszczalne.

256 Komisja oraz interwenienci uważają, że wnioski skarżącej stanowią niedopuszczalne wnioski dowodowe, ponieważ zostały złożone po terminie. Ponadto twierdzą oni, że wniosek o przesłuchanie świadków jest niedopuszczalny ze względu na niesprecyzowanie we wniosku faktów, które mają zostać udowodnione. Wniosek dotyczący osobistego stawiennictwa dyrektora zarządzającego skarżącej jest również niedopuszczalny, ponieważ nie pozwala on na udowodnienie argumentów zaprezentowanych przez skarżącą w jej uwagach na temat uwag interwenienta.

257 Należy zaznaczyć w tym względzie, że jak wynika z lektury art. 44 § 1 lit. e) regulaminu postępowania w związku z art. 48 § 1 tego regulaminu skarżący powinien przedstawić wnioski dowodowe w skardze i może jeszcze wskazać nowe dowody w replice, o ile uzasadni opóźnienie w ich wskazaniu.

258 Tymczasem w niniejszej sprawie z pkt 60 uwag na temat uwag interwenienta złożonych przez Republikę Austrii i Lufthansę wynika, że wnioski skarżącej zmierzają wyraźnie do dostarczenia dowodu na poparcie argumentów zaprezentowanych przez nią samą. Wynika stąd zatem, że owe wnioski stanowią wnioski dowodowe w rozumieniu przytoczonych powyżej przepisów.

259 Co się tyczy okoliczności, że wnioski te zostały podobno złożone po terminie, należy stwierdzić, iż nie zostały one sformułowane ani w skardze, ani w replice, lecz w uwagach skarżącej na temat uwag interwenienta złożonych przez Republikę Austrii i Lufthansę. Jednakże nie wynika stąd, że owe wnioski należy koniecznie uznać za złożone po terminie. O ile bowiem argumenty, na poparcie których zostają one zgłoszone, nie stanowią nowych zarzutów lub zastrzeżeń w stosunku do decyzji Komisji, lecz mają na celu ustosunkowanie się do argumentów interwenientów, o tyle wnioski dowodowe złożone w uwagach na temat uwag interwenienta nie mogą zostać uznane za złożone po terminie. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca twierdzi, że jej wnioski zmierzają właśnie do dostarczenia dowodu na poparcie twierdzeń zawartych w jej uwagach na temat uwag interwenienta w odpowiedzi na argumentację interwenientów.

260 Po pierwsze, jeśli chodzi w tym względzie o wniosek dotyczący osobistego stawiennictwa dyrektora zarządzającego skarżącej, należy zaznaczyć, że zdaniem skarżącej ma on na celu dostarczenie dowodu na poparcie argumentów przedstawionych w pkt 45–56 jej uwag na temat uwag interwenienta. Należy jednak zaznaczyć, że argumentacja, która figuruje we wspomnianych punktach, ma faktycznie na celu ustosunkowanie się do argumentów Republiki Austrii odnoszących się do renegotjacji umów dwustronnych o usługach lotniczych w szczególności z Federacją Rosyjską. Wynika stąd, że wniosek dowodowy dotyczący osobistego stawiennictwa dyrektora zarządzającego skarżącej nie może zostać uznany za złożony po terminie, jako że ma on na celu przedstawienie dowodu na poparcie tej argumentacji.

- 261 Po drugie, jeśli chodzi o wniosek o wezwanie świadków, należy zaznaczyć, że on również ma na celu przedstawienie dowodu na poparcie argumentów przedstawionych przez skarżącą w pkt 45 i 46 jej uwag na temat uwag interwenienta. W związku z tym nie może on zostać uznany za złożony po terminie, ponieważ – jak stwierdzono powyżej – owe argumenty zostały podniesione przez skarżącą w odpowiedzi na szczegółowe argumenty Republiki Austrii odnoszące się do renegotjacji umowy dwustronnej o usługach lotniczych z Federacją Rosyjską.
- 262 Jednakże należy również przypomnieć, że zgodnie z art. 68 § 1 akapit trzeci regulaminu postępowania „[w]niosek strony o przesłuchanie świadka powinien określać dokładnie fakty, na okoliczność których ma on zostać przesłuchany, oraz powody uzasadniające przesłuchanie go”.
- 263 Sąd uważa, że w niniejszej sprawie fakty, które powinny zostać udowodnione, zostały opisane dostatecznie dokładnie w pkt 45 i 46 uwag na temat uwag interwenienta, do których odsyła skarżąca. I tak we wspomnianym pkt 46 wskazano, że „[w] ramach negocjacji prowadzonych po wydaniu zaskarżonej decyzji z Federacją Rosyjską w przedmiocie istniejącej umowy o usługach lotniczych [...] Republika Austrii nie podjęła żadnych starań, by uzyskać zmianę klauzuli przynależności państwowej zawartej we wspomnianej umowie” i że „w ramach tych negocjacji delegacja Republiki Austrii troszczyła się wyłącznie o to, by wykazać, iż Austrian – nawet po jej zakupie przez Lufthansę – jest austriackim przewoźnikiem lotniczym (które jest zasadniczo własnością obywateli austriackich lub nad którym faktyczną kontrolę sprawują obywatele tego państwa), aby zapewnić w ten sposób zachowanie praw przewozowych przyznanych Austrian”. Ponadto wskazano tam, że „Republika Austrii posunęła się nawet do tego, iż biuro prawa międzynarodowego w federalnym ministerstwie spraw europejskich i zagranicznych sporządziło ekspertyzę, zgodnie z którą Austrian jest austriackim przewoźnikiem lotniczym (które jest zasadniczo własnością obywateli austriackich lub nad którym faktyczną kontrolę sprawują owi obywatele), w związku z czym spełnia ona wymogi klauzuli przynależności państwowej w dwustronnej umowie o usługach lotniczych z Federacją Rosyjską”.
- 264 Jednakże skarżąca w ogóle nie podaje powodów, dla których chce, by Sąd przesłuchał osoby, które wskazuje ona z nazwiska w swym wniosku. Skarżąca poprzestaje bowiem na wskazaniu nazwisk tych osób, jak również ministerstwa, dla którego one pracują, oraz jego adresu. Nie wyjaśnia ona absolutnie, dlaczego te osoby w szczególności są w stanie dowieść faktów, o których wspomina w pkt 46 swych uwag na temat uwag interwenienta.
- 265 Wynika stąd, że wniosek skarżącej o przesłuchanie świadków celem dostarczenia dowodu na poparcie twierdzeń zawartych w pkt 45 i 46 jej uwag na temat uwag interwenienta nie spełnia przesłanek art. 68 § 1 akapit trzeci regulaminu postępowania, w związku z czym winien zostać odrzucony jako niedopuszczalny.
- 266 Ponadto należy zauważyć, że skarżąca wskazała w pkt 46 swych uwag na temat uwag interwenienta, że jej dyrektor zarządzający uczestniczył w negocjacjach toczących się po wydaniu zaskarżonej decyzji między Republiką Austrii i Federacją Rosyjską w przedmiocie dwustronnej umowy o usługach lotniczych istniejącej między tymi dwoma państwami.
- 267 Jednakże zgodnie z art. 65 lit. a) i art. 66 § 1 akapit pierwszy regulaminu postępowania dyrektor zarządzający skarżącej może stawić się przed Sądem tylko jako strona sporu, a nie jako świadek. Wynika stąd, że jego oświadczenia nie będą miały żadnej dodatkowej wartości dowodowej względem twierdzeń skarżącej.
- 268 Ponadto należy stwierdzić, że fakty wskazane przez skarżącą w pkt 46 jej uwag na temat uwag interwenienta zaistniały po wydaniu zaskarżonej decyzji, w związku z czym nie mogą w żadnym razie podważyć jej zgodności z prawem.
- 269 W tych okolicznościach Sąd nie uznał, by wezwanie dyrektora zarządzającego skarżącej do osobistego stawiennictwa na rozprawę było celowe.

- 270 Aby ustosunkować się do zastrzeżenia skarżącej, należy przypomnieć pokrótce, na czym polegają lotnicze prawa przewozowe. Otóż aby móc obsługiwać połączenie między dwoma portami lotniczymi położonymi na terytorium dwóch różnych państw, przewoźnik lotniczy musi posiadać lotnicze międzynarodowe prawo przewozowe, to znaczy zezwolenie na obsługiwane tego połączenia. Każde państwo wskazuje linie lotnicze mające siedzibę na jego terytorium, którym zezwala na obsługiwane połączenia między tym terytorium a terytorium innego państwa. Liczba zezwoleń, które mogą zostać przyznane przez każde państwo, by obsługiwać międzynarodowe połączenie lotnicze, jest tradycyjnie określana w dwustronnej umowie międzynarodowej zawartej między dwoma zainteresowanymi państwami. Owe prawa przewozowe stanowią więc a priori barierę prawną w wejściu na międzynarodowe połączenie lotnicze.
- 271 Owe bariery prawne zostały zniesione wewnątrz Unii przez rozporządzenie Rady (EWG) nr 2408/92 z dnia 23 lipca 1992 r. w sprawie dostępu przewoźników lotniczych Wspólnoty do wewnątrzspółnotowych tras lotniczych (Dz.U. L 240, s. 8), które zostało później uchylone przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (wersja przekształcona) (Dz.U. L 293, s. 3).
- 272 Zgodnie z art. 15 rozporządzenia nr 1008/2008 przewoźnik lotniczy posiadający ważną licencję wydaną przez właściwy organ państwa członkowskiego, w którym ma on główne miejsce prowadzenia działalności, jest uprawniony do wykonywania wewnątrzspółnotowych przewozów lotniczych, zaś państwa członkowskie nie mogą uzależniać wykonywania tych przewozów przez takiego przewoźnika od jakichkolwiek zezwoleń lub upoważnień.
- 273 Natomiast prawa przewozowe są nadal wymagane, by obsługiwać połączenie lotnicze między terytorium państwa członkowskiego Unii a terytorium państwa trzeciego. Zważywszy na wynikający z art. 84 ust. 2 EWG, późniejszego art. 80 ust. 2 WE i obecnego art. 100 ust. 2 TFUE brak pewności co do istnienia kompetencji zewnętrznej Wspólnoty, a obecnie Unii, w dziedzinie transportu lotniczego, państwa członkowskie w dalszym ciągu regulowały przyznawanie lotniczych praw przywozowych w zakresie połączeń między ich poszczególnymi terytoriami a terytoriami państw trzecich w dwustronnych umowach międzynarodowych.
- 274 W wyrokach z dnia 5 listopada 2002 r.: Komisja/Zjednoczone Królestwo (C-466/98, Rec, EU:C:2002:624), Komisja/Dania (C-467/98, Rec, EU:C:2002:625), Komisja/Szwecja (C-468/98, Rec, EU:C:2002:626), Komisja/Finlandia (C-469/98, Rec, EU:C:2002:627), Komisja/Belgia (C-471/98, Rec, EU:C:2002:628), Komisja/Luksemburg (C-472/98, Rec, EU:C:2002:629), Komisja/Austria (C-475/98, Rec, EU:C:2002:630) i Komisja/Niemcy (C-476/98, Rec, EU:C:2002:631) (zwanymi dalej „wyrokami Otwarte niebo”) Trybunał orzekł, że Unia nabyła wyłączną kompetencję zewnętrzną poprzez wykonywanie swych kompetencji wewnętrznych w pewnych dziedzinach transportu lotniczego, mianowicie w zakresie przyznawania slotów w portach lotniczych, informatycznych systemów rezerwacyjnych oraz wewnątrzspółnotowych taryf. Trybunał skazał więc państwa członkowskie, które zawarły ze Stanami Zjednoczonymi umowy dwustronne, które miały na celu w szczególności regulowanie tych dziedzin.
- 275 W szeregu wyroków Otwarte niebo Trybunał skazał również niektóre państwa członkowskie za zawarcie ze Stanami Zjednoczonymi umów dwustronnych zawierających klauzule przyznające Stanom Zjednoczonym prawo uchylenia, zawieszenia lub ograniczenia praw przewozowych, jeżeli przewoźnicy lotniczy wskazani przez dane państwo członkowskie nie należą do tego państwa lub do jego obywateli, zgodnie z klauzulami zwanymi „national ownership and control” (wymóg narodowej własności i kontroli), ze względu na dyskryminację wynikającą z takich klauzul w stosunku do wspólnotowych linii lotniczych, które nie są posiadane ani kontrolowane przez państwo członkowskie lub obywateli tego państwa, na terytorium którego owe linie lotnicze chcą mieć siedzibę, co stanowi naruszenie art. 52 WE.

- 276 Państwa członkowskie są zatem zmuszone renegocjować wszystkie umowy dwustronne dotyczące transportu lotniczego zawierające klauzulę „national ownership and control”, które zawarły one z państwami trzecimi, aby położyć kres uchybieniom stwierdzonym przez Trybunał w wyrokach *Otwarte niebo* w przypadku tych państw, które z tego tytułu były objęte postępowaniami, w tym w przypadku Republiki Austrii, oraz aby uniknąć ewentualnych postępowania tego rodzaju w przypadku innych państw.
- 277 W tym kontekście Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie nr 847/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie negocjacji i wykonania umów dotyczących usług lotniczych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (Dz.U. L 157, s. 7). Z motywu szóstego tego rozporządzenia wynika, że wszystkie istniejące umowy dwustronne między państwami członkowskimi a państwami trzecimi zawierające postanowienia sprzeczne z prawem Unii powinny być zmienione lub zastąpione nowymi umowami, całkowicie zgodnymi z prawem Unii.
- 278 Artykuł 5 rozporządzenia nr 847/2004, dotyczący podziału praw przewozowych, stanowi, że „[j]eżeli państwo członkowskie zawiera umowę lub wprowadza zmiany do umowy lub jej załączników, które przewidują ograniczenia w korzystaniu z praw przewozowych lub w liczbie wspólnotowych przewoźników lotniczych kwalifikujących się, by być wyznaczonymi do korzystania z praw przewozowych, dane państwo członkowskie zapewnia podział praw przewozowych między kwalifikującymi się wspólnotowymi przewoźnikami lotniczymi na podstawie niedyskryminującej i przejrzystej procedury”.
- 279 Od chwili ogłoszenia wyroków *Otwarte niebo* i wydania rozporządzenia nr 847/2004 przewoźnicy lotniczy Unii mogą zatem w zasadzie konkurować z przewoźnikami lotniczymi państwa członkowskiego w zakresie uzyskania międzynarodowych praw przewozowych na podstawie niedyskryminującej i przejrzystej procedury.
- 280 Jednakże oznacza to, że umowa dwustronna, która określa warunki przyznawania praw przewozowych, zawiera klauzulę zwaną „community ownership and control” (wymóg wspólnotowej własności i kontroli), co ewidentnie nie ma jeszcze miejsca w przypadku umowy między Republiką Austrii a Federacją Rosyjską.
- 281 W konsekwencji jedynie przewoźnicy lotniczy kontrolowani przez państwo austriackie lub obywatele austriackich lub przewoźnicy lotniczy należący do tego państwa lub jego obywatele mogą uzyskać prawa przewozowe, by latać bezpośrednio z terytorium austriackiego na terytorium rosyjskie. Należy ponadto zaznaczyć, że jak wynika z uwag interwenienta złożonych przez Republikę Austriacką, państwo to przyznało prawa przewozowe między Austrią i Rosją jedynie Austrian i skarżącej, które obie są austriackimi przewoźnikami lotniczymi.
- 282 Tak więc nieaustriaccy przewoźnicy wspólnotowi nie mogą wejść na połączenia między Austrią i Rosją, aby móc konkurować z ofertą Austrian. Ze względu na utrzymanie klauzuli „national ownership and control” w umowie między Republiką Austrii i Federacją Rosyjską nie mogą oni bowiem otrzymać praw przewozowych, aby móc oferować loty bezpośrednie na tych połączeniach. Ponadto jak zostało wcześniej stwierdzone, loty z przesiadką, jakie mogliby oferować na tych połączeniach, korzystając ze swych portów przesiadkowych położonych w państwie członkowskim, które przyznało im prawa przewozowe do Rosji, nie wywierają wystarczającej presji konkurencyjnej na połączeniach krótkodystansowych, takich jak Wiedeń–Moskwa.
- 283 Należy jednak zaznaczyć, że sama skarżąca otrzymała lotnicze prawa przewozowe na połączeniu Wiedeń–Moskwa, co pozwala jej na konkurowanie z Austrian. Ponadto należy podkreślić, że rosyjskie linie lotnicze również mogą uzyskać od właściwych organów Federacji Rosyjskiej prawa przewozowe pozwalające im wejść na rynek i konkurować z Austrian, oferując loty bezpośrednie na połączeniach między Austrią i Rosją. Przede wszystkim jednak sama koncentracja nie ma wpływu w zakresie rozdzielania istniejących praw przewozowych. Tak więc nawet gdyby po przeprowadzeniu koncentracji



Lufthansa miała posiadać prawa przewozowe pozwalające jej na oferowanie lotów bezpośrednich z Niemiec, Austrii lub ze Szwajcarii do krajów Europy Wschodniej, co powinno zostać wykazane, jako że skarżąca omówiła dokładnie jedynie prawa przewozowe przyznane przez Republikę Austrii, sama ta okoliczność nie uniemożliwiłaby innym konkurentom wejścia na te połączenia. Powodem, dla którego owi konkurenci nie mogą rozpocząć obsługi tych połączeń, jest bowiem brak wolnych praw przewozowych, co stanowi okoliczność niezależną od tego, czy koncentracja się odbędzie, czy też nie.

284 Dlatego też należy oddalić jako bezzasadne zastrzeżenie, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie posiadał monopol w zakresie lotniczych praw przewozowych, stanowiący przeszkodę w wejściu na połączenia między Europą Środkową i Europą Wschodnią.

285 Należy zatem oddalić jako bezzasadną część czwartą zarzutu pierwszego.

*W przedmiocie części piątej zarzutu pierwszego, dotyczącej oczywistego błędu w ocenie zdolności zobowiązań do zaradzenia problemom z zakresu konkurencji wynikającym z koncentracji*

286 W ramach części piątej zarzutu pierwszego skarżąca podnosi zasadniczo, że zobowiązania zaproponowane przez strony koncentracji nie pozwalały zaradzić problemom z zakresu konkurencji wynikającym z omawianej koncentracji.

287 Na wstępie należy odrzucić jako niedopuszczalny, bo wniesiony po terminie, wniosek dowodowy w postaci wniosku o osobiste stawiennictwo dyrektora zarządzającego skarżącej, złożony po raz pierwszy przez skarżącą w jej uwagach na temat uwag interwenienta, na poparcie argumentów przedstawionych w pkt 47–56 tych uwag. Należy bowiem stwierdzić, że owe argumenty stanowią częściowo przypomnienie, a częściowo rozwinięcie przedstawionych już w skardze i w replice argumentów co do potencjalnie niewystarczającego charakteru zobowiązań podjętych przez strony koncentracji.

288 Następnie należy przypomnieć ramy analizy stosowane przez Komisję do zobowiązań, jak również zakres kontroli sprawowanej przez sąd Unii w przedmiocie tej analizy.

289 Kontrola koncentracji ma na celu wydanie zainteresowanym przedsiębiorstwom niezbędnego zezwolenia poprzedzającego dokonanie jakiegokolwiek koncentracji o wymiarze wspólnotowym. W ramach tej kontroli owe przedsiębiorstwa mogą proponować Komisji zobowiązania celem uzyskania decyzji stwierdzającej zgodność ich koncentracji ze wspólnym rynkiem (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 448).

290 W zależności od stanu postępowania administracyjnego zaproponowane zobowiązania powinny bądź to umożliwić Komisji stwierdzenie, że zgłoszona koncentracja nie rodzi poważnych wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem w fazie wstępnego dochodzenia (art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji), bądź to odpowiedzieć na zastrzeżenia zgłoszone w ramach szczegółowego dochodzenia (art. 18 ust. 3 w związku z art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji). Zobowiązania te umożliwiają zatem przede wszystkim uniknięcie wszczęcia fazy szczegółowego dochodzenia lub w konsekwencji uniknięcie wydania decyzji uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 449).

291 Artykuł 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji zezwala bowiem Komisji na dołączenie do decyzji uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, na podstawie kryterium określonego w art. 2 ust. 2 tego rozporządzenia, warunków i obowiązków zmierzających do zapewnienia, że dane przedsiębiorstwa spełnią zobowiązania podjęte wobec niej celem uczynienia koncentracji zgodną ze wspólnym rynkiem (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 450).

- 292 Ze względu zarówno na wagę interesów finansowych oraz cele produkcyjne lub handlowe nieodłącznie związane z tym typem operacji, jak i uprawnienia przysługujące Komisji w tej dziedzinie, ułatwienie pracy administracji leży w interesie zainteresowanych przedsiębiorstw. Te same względy zobowiązują również Komisję do wykazania się jak największą starannością w wykonywaniu jej zadań w zakresie kontroli koncentracji (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 451).
- 293 Należy również zaznaczyć, iż w ramach kontroli koncentracji Komisja jest uprawniona zatwierdzać tylko takie zobowiązania, które są w stanie zapewnić zgodność zgłoszonej koncentracji ze wspólnym rynkiem (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 452).
- 294 W tym względzie należy podkreślić, że zobowiązania zaproponowane przez jedną ze stron koncentracji spełniają to kryterium tylko wówczas, gdy Komisja jest w stanie stwierdzić z całą pewnością, że możliwa będzie ich realizacja, a środki zaradcze, jakie z nich wynikają, będą wystarczająco solidne i trwałe, aby stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej albo utrudnienia skutecznej konkurencji, którym zobowiązania mają zapobiec, nie mogły wystąpić w relatywnie bliskiej przyszłości (ww. w pkt 85 wyrok Ryanair/Komisja, EU:T:2010:280, pkt 453).
- 295 Jeśli chodzi o kontrolę sprawowaną przez sąd Unii w przedmiocie zobowiązań zaakceptowanych przez Komisję w ramach kontroli koncentracji, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Komisja dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania przy ocenie konieczności podjęcia przez przedsiębiorstwo zobowiązań mających na celu rozproszenie poważnych wątpliwości dotyczących koncentracji. Wynika z tego, że do Sądu nie należy zastępowanie oceny Komisji własną oceną, a jego rola jest ograniczona do zbadania, czy Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie. W szczególności zarzucane Komisji nieuwzględnienie zobowiązań zaproponowanych przez skarżącego samo w sobie nie powoduje wadliwości decyzji z powodu oczywistego błędu w ocenie, a okoliczność, że inne zobowiązania również mogły być zaakceptowane, nawet gdyby były korzystniejsze dla konkurencji, nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności tej decyzji, o ile Komisja mogła rozsądnie przyjąć, że zobowiązania zawarte w decyzji pozwalały rozproszyć poważne wątpliwości (ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 128).
- 296 W ramach wykonywania kontroli sądowej Sąd ma obowiązek uwzględnić szczególny cel zobowiązań, w zależności od tego, czy są podejmowane w toku fazy I, czy fazy II postępowania wyjaśniającego w sprawie koncentracji.
- 297 Otóż zobowiązania podjęte w toku fazy I mają na celu rozproszenie wszystkich poważnych wątpliwości w kwestii, czy koncentracja utrudniłaby znacząco skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub na jego znacznej części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej. W konsekwencji jeżeli Sąd ma zbadać, czy zobowiązania podjęte w fazie I, przez wzgląd na ich zakres i treść, mogą umożliwić Komisji wydanie decyzji zatwierdzającej bez otwierania fazy II, Sąd ma obowiązek sprawdzenia, czy Komisja mogła uznać, bez popełnienia przy tym oczywistego błędu w ocenie, że wspomniane zobowiązania stanowią bezpośrednią i wystarczającą odpowiedź, mogącą jednoznacznie rozproszyć wszystkie poważne wątpliwości [zob. podobnie jeśli chodzi o dawne rozporządzenie w sprawie koncentracji, mianowicie rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, s. 1) – ww. w pkt 139 wyrok easyJet/Komisja, EU:T:2006:187, pkt 129].
- 298 Natomiast zobowiązania podjęte w toku fazy II mają w szczególności na celu zaradzenie problemom z zakresu konkurencji stwierdzonym przez Komisję w fazie I, które skłoniły tę instytucję do otwarcia fazy II. W konsekwencji jeżeli Sąd ma zbadać, czy zobowiązania podjęte w fazie II, przez wzgląd na ich zakres i treść, mogą umożliwić Komisji wydanie decyzji zatwierdzającej koncentrację, Sąd ma obowiązek sprawdzenia, czy Komisja mogła uznać, bez popełnienia przy tym oczywistego błędu w ocenie, że wspomniane zobowiązania stanowią bezpośrednią i wystarczającą odpowiedź na problemy z zakresu konkurencji stwierdzone w toku fazy I.

- 299 To w świetle tych zasad należy dokonać oceny argumentów podniesionych przez skarżącą.
- 300 Skarżąca kwestionuje okoliczność, że omawiane zobowiązania są odpowiednie, by zaradzić problemom z zakresu konkurencji, które zostały stwierdzone przez Komisję w zaskarżonej decyzji na niektórych połączeniach.
- 301 Należy jednak zaznaczyć, że skarżąca zarzuca też Komisji zatwierdzenie koncentracji pomimo braku środków wyrównawczych pozwalających zrównoważyć problemy z zakresu konkurencji w odniesieniu do wszystkich destynacji, krótko- i średniodystansowych, obsługiwanych przez Austrian na połączeniach między Europą Środkową i Europą Wschodnią, jak również na połączeniach między Austrią i Niemcami. Skarżąca wskazuje też na brak zobowiązań pozwalających zaradzić problemom z zakresu konkurencji będącym następstwem koncentracji w świetle zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji oraz polityki cenowej Lufthansy i Austrian.
- 302 Należy przypomnieć w tym względzie, że – jak stwierdzono już w ramach badania czterech pierwszych części niniejszego zarzutu – Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, gdy nie wskazała na istnienie problemów z zakresu konkurencji innych niż problemy stwierdzone w zaskarżonej decyzji. Dlatego też nie można zarzucać Komisji, że akceptując zobowiązania, które nie pozwalały zaradzić problemom z zakresu konkurencji wskazanym przez skarżącą, a które nie zostały stwierdzone w zaskarżonej decyzji, popełniła oczywisty błąd w ocenie.
- 303 Ponadto co się tyczy argumentu skarżącej, że z uwagi na monopol w zakresie lotniczych praw przewozowych, które będzie posiadał podmiot powstały w wyniku koncentracji na połączeniach między Austrią z jednej strony i państwami Europy Wschodniej oraz Bliskim Wschodem z drugiej strony, Komisja winna była zażądać od władz austriackich zobowiązania się do przyznania lotniczych praw przewozowych konkurentom Lufthansy pragnącym zacząć obsługiwać te połączenia, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia w sprawie koncentracji Komisja może dołączyć do decyzji uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem warunki i obowiązki mające zapewnić, że dane przedsiębiorstwa spełnią zobowiązania podjęte wobec niej celem uczynienia koncentracji zgodną ze wspólnym rynkiem. Wynika stąd, że w takiej sytuacji decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem jest uzależniona od przestrzegania przez strony warunków, jakie stanowią dla nich zobowiązania, które podjęły wobec Komisji. Dlatego też Komisja nie może uzależniać wydania decyzji uznającej koncentrację między dwiema liniami lotniczymi za zgodną ze wspólnym rynkiem od tego, by państwo członkowskie zobowiązało się do przyznania lotniczych praw przewozowych konkurentom tych linii lotniczych na podstawie art. 8 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia w sprawie koncentracji.
- 304 W tych okolicznościach Sąd ograniczy się do oceny zastrzeżenia skarżącej, że zobowiązania podjęte przez strony dokonujące zgłoszenia są podobno nieodpowiednie, by zaradzić problemom z zakresu konkurencji stwierdzonym przez Komisję w zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie odpowiedniego charakteru zobowiązań w zakresie slotów na wskazanych połączeniach między Austrią i Niemcami

– W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem

- 305 Skarżąca twierdzi zasadniczo, że odjęcie slotów, które zostały jej przekazane wcześniej przez Lufthansę, od liczby slotów udostępnionych przez Lufthansę na tym połączeniu będzie miało ten skutek, że zobowiązanie Lufthansy ograniczy się do udostępnienia dwóch dodatkowych slotów, co nie pozwoli nowo wchodzącemu przewoźnikowi na wywieranie wystarczającej presji konkurencyjnej.

- 306 Po pierwsze, co się tyczy argumentu skarżącej, że odjęcie slotów, które zostały jej przekazane wcześniej przez Lufthansę, od liczby slotów udostępnionych na omawianym połączeniu nie jest zasadne, należy zaznaczyć, iż w momencie wydania zaskarżonej decyzji zarówno Lufthansa, jak i Austrian posiadały na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem po pięć rejsów dziennie, podczas gdy Adria Airways, członek Star Alliance, posiadała trzy rejsy dziennie, zaś skarżąca posiadała dwa i otrzymała trzeci z początkiem sezonu zimowego IATA 2009/2010 (motywy 154 i 162 zaskarżonej decyzji).
- 307 Jednakże jak wskazuje Komisja w motywach 159–162 zaskarżonej decyzji, podział slotów na omawianym połączeniu jest związany z istnieniem między Lufthansą i Austrian umowy w sprawie wspólnego przedsiębiorstwa, w ramach której zobowiązały się one do podziału wszystkich dochodów i wszystkich kosztów działalności na tym połączeniu. Owa umowa w sprawie wspólnego przedsiębiorstwa została czasowo wyłączona przez Komisję na podstawie art. 81 ust. 3 WE w zamian za pewne zobowiązania. Kiedy decyzja Komisji o wyłączeniu wygasła w 2005 r., strony kontynuowały swą współpracę w ramach wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o samoocenę zgodności tej współpracy z art. 81 WE. Komisja wyjaśniła, że w wyniku samooceny strony stwierdziły istnienie „poważnych obaw” co do zgodności umowy w sprawie wspólnego przedsiębiorstwa z art. 81 WE oraz uznały, iż było bardzo prawdopodobne, że sloty winny były zostać przeniesione na ich konkurentów. Z motywu 162 zaskarżonej decyzji wynika, że na podstawie tej samooceny Lufthansa przeniosła na skarżącą dwa sloty w porcie lotniczym we Frankfurcie nad Menem w 2006 r., aby umożliwić jej wejście na to połączenie z dwoma rejsami dziennie. W tym kontekście w lipcu 2009 r. Lufthansa przeniosła na skarżącą kolejny slot, aby umożliwić jej wykonywanie trzech rejsów dziennie na tym połączeniu począwszy od sezonu zimowego IATA 2009/2010.
- 308 Komisja wskazała w zaskarżonej decyzji, że sytuacja ta powinna zostać porównana, jako alternatywny scenariusz, z przypadkiem koncentracji, w którym wspólne przedsiębiorstwo przestaje istnieć z uwagi na powstanie więzi strukturalnej między Lufthansą i Austrian, co zgodnie z przepisami umowy w sprawie wspólnego przedsiębiorstwa doprowadziłoby do tego, że skarżąca zwróciłaby sloty Lufthansie. Tymczasem Komisja uważa, że z uwagi na tłok w porcie lotniczym we Frankfurcie nad Menem byłoby prawie niemożliwe uzyskanie przez skarżącą własnych slotów, w związku z czym musiałaby ona zaprzestać operacji na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem. Adria Airways zostałaby jedynym konkurentem podmiotu powstałego w wyniku koncentracji na tym połączeniu i zdaniem Komisji nie byłaby ona w stanie wywierać wystarczającej presji konkurencyjnej (motywy 162–168 zaskarżonej decyzji).
- 309 Aby zaradzić temu problemowi z zakresu konkurencji, strony zobowiązały się udostępnić sloty pozwalające nowemu dostawcy usług lotniczych wykonywanie aż do pięciu rejsów dziennie na tym połączeniu (motyw 330 zaskarżonej decyzji).
- 310 W motywie 331 zaskarżonej decyzji wskazano w tym względzie, że liczba slotów, jakie mają zostać udostępnione, zostanie odjęta od liczby slotów przeniesionych już na nowo wchodzącego przewoźnika na podstawie zobowiązań, chyba że nowo wchodzący przewoźnik przestanie korzystać z tych slotów, w związku z czym wrócą one do stron.
- 311 W szczególnym przypadku połączenia Wiedeń–Frankfurt nad Menem przewidziano, że trzy rejsy obsługiwane przez skarżącą na tym połączeniu zostaną odjęte od liczby slotów, jakie mają zostać udostępnione na podstawie zobowiązań (motyw 333 zaskarżonej decyzji). Wynika stąd, że skarżąca zachowa sloty przeniesione wcześniej przez Lufthansę i że Lufthansa będzie musiała udostępnić dwa dodatkowe sloty.
- 312 Utrzymanie trzech slotów przeniesionych wcześniej przez Lufthansę na skarżącą oraz ich odjęcie od pięciu slotów, jakie mają zostać udostępnione na tym połączeniu, jest uzasadnione w zaskarżonej decyzji okolicznością, że przeniesienie tych slotów na skarżącą odpowiada alternatywnemu scenariuszowi opisanemu przez Komisję w zaskarżonej decyzji, w ramach którego owo przeniesienie w związku z obecnością Adria Airways zapewniało wystarczającą presję konkurencyjną na połączeniu



Wiedeń–Frankfurt nad Menem. Należy stwierdzić w tym względzie, że skarżąca nie kwestionuje alternatywnego scenariusza opracowanego przez Komisję w ramach analizy skutków koncentracji w zakresie konkurencji na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem.

- 313 Po drugie, co się tyczy argumentu skarżącej, że zobowiązanie do udostępnienia dodatkowych slotów na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem ogranicza się do udostępnienia jedynie dwóch slotów, należy zaznaczyć, że jak stwierdzono powyżej, zobowiązania podjęte przez strony koncentracji prowadzą w rzeczywistości do zachowania przez skarżącą trzech slotów, które w przeciwnym razie musiałaby zwrócić Lufthansie, i do udostępnienia jej dwóch slotów dodatkowych. O przyznanie tych dwóch dodatkowych slotów może wystąpić skarżąca lub każdy nowo wchodzący przewoźnik.
- 314 Ponadto z motywu 334 zaskarżonej decyzji wynika, że skarżąca będzie mogła wymieniać sloty, które otrzymała od Lufthansy we Frankfurcie nad Menem, zgodnie z umową dzierżawy slotów, która wiąże ją z Lufthansą, na sloty, które Lufthansa udostępniła na podstawie zobowiązań.
- 315 Z motywu 335 zaskarżonej decyzji wynika też, że niezależnie od tego, czy skarżąca postanowi uzyskać nowe sloty od stron w zamian za swe obecne sloty w porcie lotniczym we Frankfurcie nad Menem, Lufthansa zobowiązuje się do zmodyfikowania aktualnej umowy dzierżawy slotów zawartej ze skarżącą, aby odzwierciedlić treść zobowiązań, w szczególności w odniesieniu do możliwości uzyskania przez skarżącą praw nabytych dotyczących tych slotów zgodnie z motywem 342 zaskarżonej decyzji.
- 316 Z tego ostatniego motywu wynika bowiem, że nowo wchodzący przewoźnik uzyska prawa nabyte dotyczące slotów otrzymanych przez strony, to znaczy że będzie mógł korzystać ze slotów przeniesionych przez strony w dwóch przeciwstawnych punktach dowolnej pary wskazanych miast w odniesieniu do pary miast europejskich innej niż pary wskazanych miast, jeśli będzie obsługiwał parę wskazanych miast przez dwa kolejne sezony IATA, z wyjątkiem pary miast Wiedeń–Frankfurt nad Menem, w przypadku której dla uzyskania praw nabytych konieczne będzie obsługiwanie tego połączenia przez osiem kolejnych sezonów IATA.
- 317 Dlatego też należy stwierdzić, że zgodnie z zobowiązaniami podjętymi przez strony koncentracji skarżąca nie tylko będzie mogła zachować trzy sloty przeniesione na nią wcześniej oraz otrzymać ewentualnie dwa sloty dodatkowe, ale również będzie mogła uzyskać prawa nabyte dotyczące slotów, które zostały przeniesione na nią przez Lufthansę na podstawie umowy dzierżawy slotów w odniesieniu do portu lotniczego we Frankfurcie nad Menem po ośmiu kolejnych sezonach IATA oraz wymieniać te sloty na inne sloty udostępnione przez Lufthansę w ramach zobowiązań.
- 318 Po trzecie, co się tyczy argumentu skarżącej, że udostępnienie dodatkowych slotów przewidziane w zobowiązaniach nie pozwala nowemu konkurentowi wejść na połączenie Wiedeń–Frankfurt nad Menem, należy stwierdzić, że zostaje on podważony przez wyniki ankiety rynkowej, które Komisja omawia w zaskarżonej decyzji. Otóż Komisja wskazała w motywie 362 zaskarżonej decyzji, że większość uczestników ankiety rynkowej uważała zasadniczo, iż zobowiązania pozwolą skarżącej lub nowo wchodzącemu przewoźnikowi na świadczenie w konkurencyjny i solidny sposób usług lotniczych na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem. Wskazano też, że uczestnicy ankiety rynkowej zgadzali się w szerokim zakresie co do tego, że, ogólnie rzecz biorąc, zobowiązania są wystarczające, by ułatwić lub zwiększyć prawdopodobieństwo wejścia konkurenta na połączenie lub ekspansji konkurenta, a zatem by rozwiązać problemy z zakresu konkurencji na tym połączeniu.
- 319 Po czwarte, co się tyczy argumentu skarżącej, że Komisja powinna dokonać własnej oceny zobowiązań, a nie polegać w tym względzie na wnioskach płynących z ankiety rynkowej, należy stwierdzić, iż został on podniesiony po raz pierwszy w replice skarżącej. Należy jednak zaznaczyć, że argument ten ma na celu ustosunkowanie się do argumentu podniesionego przez Komisję w jej odpowiedzi na skargę, w związku z czym nie może on zostać uznany za przedstawiony po terminie. Ów argument nie może

jednak zostać uwzględniony, ponieważ z samej treści motywu 362 zaskarżonej decyzji wynika, że ankieta rynkowa została wykorzystana przez Komisję jedynie w celu potwierdzenia jej własnych wniosków co do odpowiedniego charakteru zobowiązań na omawianym połączeniu.

320 Po piąte, co się tyczy argumentów skarżącej dotyczących zdolności linii lotniczych MAP do obsługi połączenia Wiedeń–Frankfurt nad Menem, należy stwierdzić, iż przy założeniu, że są one zasadne, odnoszą się one jedynie do stanowiska uczestnika ankiety rynkowej, w związku z czym nie pozwalają same w sobie na podważenie wniosków całej tej ankiety.

321 Ponadto należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom skarżącej z załącznika C8 do repliki nie wynika, że linie lotnicze MAP posiadają jedynie dwa 170-miejscowe samoloty typu MD-83 udostępnione innym liniom lotniczym na podstawie umów leasingowych, lecz że posiadają oprócz swych 13 samolotów dyspozycyjnych dwa 170-miejscowe samoloty pasażerskie typu MD-83 na wypadek dodatkowego zapotrzebowania. Fakt, iż te samoloty typu MD-83 zostały wynajęte innym liniom lotniczym, nie wyklucza tego, że – jak podnosi Komisja – będą one mogły być wykorzystywane przez linie lotnicze MAP w przyszłości na jej własny rachunek. Dlatego też należy stwierdzić, że argument ten nie odpowiada faktom.

322 Mając na względzie powyższe rozważania, należy oddalić jako bezzasadne zastrzeżenie, że sloty na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem nie zostały udostępnione w wystarczającym zakresie.

– W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniu Wiedeń–Monachium

323 Skarżąca twierdzi w istocie, że udostępnienie jednego slotu na połączeniu Wiedeń–Monachium – ze względu na odjęcie liczby rejsów operowanych przez nią obecnie na tym połączeniu od liczby slotów, które strony koncentracji zobowiązują się udostępnić – nie pozwoli przewoźnikowi lotniczemu na wejście na to połączenie w konkurencyjny sposób.

324 Należy podkreślić w tym względzie, że skarżąca zdaje się wychodzić z założenia, iż utrzyma obecną liczbę swych rejsów. Należy jednak stwierdzić, iż wprawdzie w takim przypadku tylko jeden slot zostanie udostępniony nowo wchodzącemu przewoźnikowi, lecz Komisja wskazała w motywie 363 zaskarżonej decyzji, że:

„[...] Chociaż świadczenie konkurencyjnych usług lotniczych wymaga zasadniczo, zwłaszcza w przypadku pasażerów wrażliwych na czynnik czasu, więcej niż jednego rejsu dziennie, należy zauważyć, że [...] port lotniczy [w Monachium] spodziewa się znacznego zwiększenia swych zdolności w najbliższej przyszłości. W szczególności trzecia droga startowa jest obecnie przedmiotem drugiej fazy długiego procesu zatwierdzenia i powinna zostać otwarta w 2011 r. Ta trzecia droga startowa zwiększy liczbę operacji do 120 operacji na godzinę – przy 90 operacjach na godzinę w ramach aktualnego systemu z dwiema drogami startowymi – i będzie dostępna dla dwóch terminali w porcie lotniczym [w Monachium]. To planowane rozszerzenie zdolności zwiększy prawdopodobieństwo, że nowi przewoźnicy będą mogli w niedalekiej przyszłości (zwłaszcza jeśli ulegnie poprawie klimat gospodarczy dla świadczenia usług przewozu lotniczego opisany w motywie 384 i następnych poniżej) uzyskać sloty zgodnie z normalną procedurą przyznawania slotów [...]. W tym samym czasie mogą oni otrzymać na podstawie zobowiązań slot, w odniesieniu do którego mogą uzyskać prawa nabyte po dwóch sezonach, co w związku z tym zachęci ich jeszcze bardziej do rozpoczęcia obsługi tego połączenia”.

325 Komisja wskazała też w motywie 364 zaskarżonej decyzji, że okoliczności te, rozpatrywane łącznie, uzasadniały odjęcie istniejących rejsów skarżącej od slotów podlegających udostępnieniu na podstawie zobowiązań, w związku z czym pozwalały one skarżącej i nowo wchodzącemu przewoźnikowi na odpowiednie odtworzenie presji konkurencyjnej, jaką Lufthansa i Austrian wywierałyby na siebie wzajemnie w braku koncentracji.

- 326 Należy jednak zaznaczyć, że skarżąca nie wskazuje, w jaki sposób ustalenia poczynione przez Komisję w motywie 363 zaskarżonej decyzji są wadliwe lub uniemożliwiają wysnucie wniosku, że zobowiązania pozwalają nowo wchodzącemu przewoźnikowi na pomyślne wejście na połączenie Wiedeń–Monachium.
- 327 Podobnie należy zaznaczyć, że skarżąca nie kwestionuje wniosków ankiety rynkowej przypomnianych przez Komisję w motywie 365 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi uczestnicy ankiety rynkowej zgadzają się w szerokim zakresie co do tego, że zobowiązania rozwiązują problemy z zakresu konkurencji na połączeniu Wiedeń–Monachium i zgodnie z którymi większość tych uczestników uważa, iż, ogólnie rzecz biorąc, zobowiązania ułatwiają wystarczająco wejście lub rozwój konkurenta oraz zwiększają prawdopodobieństwo takiego wejścia lub rozwoju, przez co pozwalają skarżącej lub nowo wchodzącemu przewoźnikowi na świadczenie w konkurencyjny i solidny sposób usług lotniczych na tym połączeniu. W rzeczywistości skarżąca poprzestaje na stwierdzeniu, że Komisja winna sama ocenić, czy zobowiązania są wystarczające, a nie opierać się na wynikach ankiety rynkowej. Tymczasem z samej treści motywu 365 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja nie oparła się wyłącznie na ankiecie rynkowej, by dokonać oceny wystarczającego charakteru zobowiązań, ale stwierdziła po prostu, że wnioski, do jakich doszła, były „[...] zgodne z całościową oceną środków zaradczych dla tego połączenia dokonaną w ankiecie rynkowej”.
- 328 W tych okolicznościach i w braku bardziej precyzyjnych argumentów na poparcie tego zastrzeżenia należy stwierdzić, że nie odpowiada ono wymogom dokładności, które zgodnie z orzecznictwem wynikają z art. 44 § 1 lit. c) i d) regulaminu postępowania, w związku z czym należy je odrzucić jako niedopuszczalne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2012 r., Nynäs Petroleum i Nynas Belgium/Komisja, T-347/06, Zb.Orz., EU:T:2012:480, pkt 107, 108).
- W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniach Wiedeń–Kolonia i Wiedeń–Stuttgart
- 329 Skarżąca podnosi zasadniczo, że zobowiązania nie wystarczą, by umożliwić nowemu konkurentowi wejście na połączenia Wiedeń–Kolonia i Wiedeń–Stuttgart, z tego względu że połączenia te są obsługiwane przez niskokosztowe linie lotnicze Germanwings.
- 330 Na poparcie tego zastrzeżenia skarżąca podnosi argument, zgodnie z którym niskokosztowy przewoźnik lotniczy może wejść na połączenie, kreując popyt na tanie bilety, tylko jeśli inny niskokosztowy przewoźnik lotniczy nie obsługuje już tego połączenia.
- 331 Należy zaznaczyć w tym względzie, że skarżąca nie wskazuje, w jaki sposób broniona przez nią zasada – przy założeniu, że jest prawdziwa w każdych okolicznościach, a w szczególności w okolicznościach niniejszej sprawy – stoi na przeszkodzie temu, by tradycyjny przewoźnik, którego model biznesowy, oferta usług i struktura cenowa różnią się od modelu, oferty i struktury przewoźników niskokosztowych, mógł wejść na omawiane połączenie.
- 332 Należy również zaznaczyć, iż gdyby prawdziwe było twierdzenie, że fakt, iż niskokosztowy przewoźnik lotniczy obsługuje dane połączenie, uniemożliwia każdemu innemu niskokosztowemu przewoźnikowi lotniczemu wejście na to połączenie, zgodnie z podejściem O & D nie byłoby żadnej konkurencji między przewoźnikami tego rodzaju. Tymczasem z motywu 123 zaskarżonej decyzji wynika, że w momencie wydania zaskarżonej decyzji linie lotnicze TUIfly (które oferują loty czarterowe oraz loty niskokosztowe) miały zacząć obsługiwać połączenie Wiedeń–Kolonia dwa razy dziennie od poniedziałku do piątku oraz jeden raz dziennie w soboty i w niedziele i że owe loty mogły być zarezerwowane w sezonie zimowym IATA 2009/2010, i to pomimo tego, iż owo połączenie było już obsługiwane przez Germanwings.
- 333 Skarżąca nie wykazuje więc, że obecność Germanwings na tych połączeniach uniemożliwiała wejście nowego konkurenta pomimo zobowiązań podjętych przez strony koncentracji.

- 334 Zdaniem Komisji ów wniosek znajduje ponadto potwierdzenie w udzielonych przez konkurentów odpowiedziach na pytanie nr 28 kwestionariusza skierowanego do nich podczas fazy I ankiety rynkowej, które dotyczyło kwestii, czy po pierwsze, obecność niskokosztowego przewoźnika stanowi istotny czynnik przy podjęciu decyzji o obsłudze połączenia, a po drugie, w jaki sposób owa obecność wpływa na decyzję o rozpoczęciu, zakończeniu lub kontynuowaniu obsługi połączenia.
- 335 Ponieważ odpowiedzi na pytanie nr 28 nie zostały załączone przez Komisję do jej pism, w dniu 18 lutego 2013 r. Sąd wezwał Komisję, w drodze środka organizacji postępowania, do przekazania tych odpowiedzi. Komisja zastosowała się do tego wezwania w dniu 22 marca 2013 r.
- 336 Z lektury odpowiedzi przekazanych przez Komisję wynika, że na pierwszą część pytania przeważająca większość uczestników ankiety rynkowej odpowiedziała twierdząco, a na drugą część pytania większość zapytanych konkurentów odpowiedziała, że miało to wpływ na ich decyzję o wejściu na rynek lub o pozostaniu na nim, jako że czyniło to ją mniej prawdopodobną w zależności zwłaszcza od liczby lotów oferowanych przez przewoźnika niskokosztowego lub od faktu, iż otrzymywał on subwencje publiczne, jak również na ich decyzję o wyjściu z rynku, gdyż czyniło to ją bardziej prawdopodobną. Jedynie mniejszość wskazała, że obecność przewoźnika niskokosztowego na połączeniu stanowi powód, by nie rozpoczynać obsługi tego połączenia lub by z niego zrezygnować. Ponadto mniejszość zapytanych konkurentów wskazała, że obecność niskokosztowego przewoźnika na połączeniu nie miała wpływu na ich decyzję o obsługiwaniu omawianego połączenia, ponieważ uważali oni, że chodziło o inny sektor rynku lub że sami byli niskokosztowymi przewoźnikami lotniczymi. Pomimo różnych odpowiedzi na drugą część pytania jest jasne, że większość zapytanych konkurentów nie wyklucza wejścia na połączenie ze względu na obecność na nim przewoźnika niskokosztowego, nawet jeśli uznają oni, iż w pewnych okolicznościach utrudni to owo wejście.
- 337 W tej sytuacji Sąd uważa, że Komisja zasadnie uznała, iż obecność Germanwings na połączeniach Wiedeń–Kolonja i Wiedeń–Stuttgart nie stanowi przeszkody w wejściu nowych konkurentów na te połączenia.

W przedmiocie okoliczności, że po wydaniu zaskarżonej decyzji żaden przewoźnik lotniczy nie zaczął obsługiwania jednego z połączeń objętych zobowiązaniami

- 338 Skarżąca podnosi w istocie, że o niewystarczającym charakterze zobowiązań podjętych przez strony koncentracji świadczy okoliczność, iż latem 2010 r. żaden przewoźnik lotniczy nie zaczął obsługiwania jednego z połączeń objętych zobowiązaniami.
- 339 Należy przypomnieć w tym względzie, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – zakładając nawet, że owa okoliczność, która zaistniała po wydaniu zaskarżonej decyzji, zostanie wykazana – nie ma ona znaczenia dla zgodności rzeczonej decyzji z prawem, ponieważ owa zgodność powinna zostać zbadana w świetle okoliczności faktycznych istniejących w momencie wydania tej decyzji (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 lutego 1979 r., Francja/Komisja, 15/76 i 16/76, Rec, EU:C:1979:29, pkt 7; z dnia 17 maja 2001 r., IECC/Komisja, C-449/98 P, Rec, EU:C:2001:275, pkt 87; z dnia 12 grudnia 1996 r., Altmann i in./Komisja, T-177/94 i T-377/94, Rec, EU:T:1996:193, pkt 119).
- 340 Wynika stąd, że argument ten należy oddalić jako bezskuteczny.

W przedmiocie odpowiedniego charakteru innych zobowiązań

- 341 Skarżąca podnosi w istocie, że umowy interlining oraz umowy prorate, jak również uczestnictwo w programie lojalnościowym Lufthansy „Miles & More” nie pozwalają zagwarantować wystarczającej konkurencji.



- 342 Na poparcie tego zastrzeżenia skarżąca twierdzi, że zawieranie umów interlining oraz prorata jest możliwe jedynie w przypadku małych przewoźników lotniczych, którzy przewożą głównie pasażerów transferowych w ramach regionalnego ruchu odbywającego się w kierunku hubów obsługiwanych przez przewoźników sieciowych, a nie w przypadku prawdziwych konkurentów Lufthansy, mianowicie Air Berlin, Air France-KLM, British Airways, easyJet czy Ryanair.
- 343 Dotyczy to również programu lojalnościowego Lufthansy, ponieważ większość jej konkurentów posiada swe własne programy, w związku z czym nie mają oni żadnego interesu w uczestniczeniu w nim. Jedynym skutecznym środkiem względem takiego programu byłoby zakazanie korzystania z niego na połączeniach podlegających konkurencji, aby ograniczyć jego skutek w postaci zapewnienia lojalności.
- 344 Należy zaznaczyć w tym względzie, że na mocy zobowiązań nowo wchodzący przewoźnik będzie mógł zawierać umowy interlining ze stronami koncentracji, co zapewni mu możliwość sprzedawania klientom – w zakresie pary wskazanych miast, którą obsługuje – podróży w obie strony, gdzie jeden z segmentów będzie realizowany przez strony koncentracji, a drugi przez niego samego. Jak podkreśla Komisja, pozwoli to na przykład klientom na wylot rano samolotem konkurenta i jeśli nie posiada on slotu lub nie oferuje lotu wieczorem – na lot powrotny razem z Lufthansą–Austrian (pkt 4.2 zobowiązań).
- 345 Ponadto należy zaznaczyć, że zobowiązania przewidują również możliwość zawarcia ze stronami koncentracji przez nowo wchodzącego przewoźnika, jeśli on o to wystąpi, szczególnej umowy prorata dotyczącej ruchu powietrznego, gdzie rzeczywiste miejsce odlotu i przylotu znajduje się albo w Austrii lub w Niemczech, albo w Austrii lub w Belgii, pod warunkiem że część podróży odbywa się na jednym z połączeń Wiedeń–Frankfurt nad Menem, Wiedeń–Monachium, Wiedeń–Kolonja, Wiedeń–Stuttgart lub Wiedeń–Bruksela. Zgodnie z postanowieniami takiej umowy nowy dostawca usług lotniczych powinien być traktowany w ten sam sposób co partnerzy Lufthansy w ramach Star Alliance na tej samej parze wskazanych miast (pkt 5.1 zobowiązań).
- 346 Omawiane zobowiązania dotyczą wszystkich połączeń, na których stwierdzono problemy z zakresu konkurencji, i towarzyszą one udostępnieniu slotów na tych połączeniach.
- 347 Jak podnosi skarżąca, jest jasne, że owe dodatkowe środki zaradcze mogą zainteresować przewoźników regionalnych, którzy obsługują huby Lufthansy i Austrian z niemieckich lub austriackich regionalnych portów lotniczych, na przykład w ramach lotu z przesiadką w porcie lotniczym w Wiedniu na połączeniach między austriackimi regionalnymi portami lotniczymi z jednej strony a portami lotniczymi we Frankfurcie nad Menem, w Monachium, Stuttgartu, Kolonii lub Brukseli z drugiej strony lub w ramach lotu z przesiadką we Frankfurcie nad Menem lub w Monachium na połączeniach między niemieckimi regionalnymi portami lotniczymi z jednej strony a Wiedniem z drugiej strony.
- 348 Jednakże powód, dla którego takie środki zaradcze nie byłyby interesujące również dla innych konkurentów, nie jest jasny, niezależnie od tego, czy chodzi o niskokosztowych przewoźników lotniczych działających w oparciu o model „point-to-point” i chcących zacząć obsługiwać jedno ze wskazanych połączeń, czy też o sieciowego przewoźnika lotniczego, który chce wejść na te połączenia, aby poszerzyć swą ofertę, ograniczając jednak koszty związane z takim wejściem.
- 349 Należy zaznaczyć w tym względzie, że skarżąca nie przedstawia żadnego argumentu na poparcie twierdzenia, że linie lotnicze takie jak easyJet, Ryanair, Air France-KLM lub British Airways nie byłyby zainteresowane takimi środkami zaradczymi.
- 350 Skarżąca nie kwestionuje też twierdzenia Komisji, zgodnie z którym ankieta rynkowa wykazała, iż w przypadku umów interlining brak rozwiązania tego rodzaju stanowił jeden z powodów, dla których przewoźnicy trzeci odstępowali od obsługi połączeń między Niemcami i Austrią (zaskarżona decyzja, pkt 377).

- 351 Tymczasem z odpowiedzi na kwestionariusz wysłany przez Komisję w dniu 27 lipca 2009 r. do uczestników rynku, które Komisja przekazała w reakcji na środek organizacji postępowania z dnia 18 lutego 2013 r., wynika, że na 48 uczestników rynku, którzy odpowiedzieli na pytania nr 10 i 11 tego kwestionariusza, jedynie sześciu uznało, że zobowiązania zaproponowane przez strony dokonujące zgłoszenia nie stanowiły zachęty do wejścia na połączenia między parami wskazanych miast lub do rozwoju na tych połączeniach. Owo ustalenie stanowi potwierdzenie twierdzenia Komisji zawartego w motywie 377 zaskarżonej decyzji i pozwala oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym poprzez uznanie, że owe zobowiązania są w stanie zaradzić problemom z zakresu konkurencji wynikającym z omawianej koncentracji, Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie.
- 352 W tych okolicznościach skarżąca nie wykazuje, w jaki sposób możliwość zawierania umów interlining oraz szczególnych umów prorata przewidziana w zobowiązaniach w połączeniu z udostępnieniem slotów nie pozwalała zachęcić konkurentów do wejścia na wskazane połączenia.
- 353 Argument skarżącej dotyczący możliwości uczestnictwa w programie lojalnościowym Lufthansy również nie jest przekonywający. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z zobowiązaniami jeśli nowo wchodzący przewoźnik nieuczestniczący w programie lojalnościowym Lufthansy „Miles & More” wystąpi z wnioskiem w tym względzie, Lufthansa pozwoli mu na uczestnictwo w tym programie w zakresie par wskazanych miast obsługiwanych przez nowego dostawcę usług lotniczych. Zgodnie z umową nowy dostawca usług lotniczych powinien być traktowany w ten sam sposób co partnerzy Lufthansy w ramach Star Alliance. Warunki finansowe będą odzwierciedleniem przeciętnych warunków uzgodnionych z partnerami sojuszu Lufthansy (pkt 7.1 zobowiązań). W wyżej wymienionym w pkt 139 wyroku *easyJet/Komisja* (EU:T:2006:187) Sąd orzekł już, że fakt, iż pasażerowie lotów wykonywanych przez konkurencyjnych przewoźników lotniczych na rynkach oddziaływania koncentracji mogą otrzymać „mile” od podmiotu powstałego w wyniku połączenia, zapewnia tym pasażerom korzyść nie bez znaczenia – a tym samym również pośrednio zapewnia korzyść konkurencyjnym przewoźnikom lotniczym. W przypadku gdyby konkurencyjny przewoźnik lotniczy nie chciał uczestniczyć w programie lojalnościowym z powodu własnych potrzeb i organizacji, na przykład dlatego że posiada już własny program lojalnościowy, stanowisko to wynikałoby z jego własnej decyzji handlowej. Dlatego też taka możliwość wyboru strategicznego nie może dowodzić nieadekwatności takiego środka zaradczego, a w konsekwencji istnienia przypisywanego Komisji oczywistego błędu w ocenie (ww. w pkt 139 wyrok *easyJet/Komisja*, EU:T:2006:187, pkt 143).
- 354 Wynika stąd, że zastrzeżenie oparte na niewystarczającym charakterze innych zobowiązań należy również oddalić jako bezzasadne.

### *3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na nadużyciu władzy*

- 355 Skarżąca poprzestaje na wskazaniu, że podczas badania omawianej koncentracji Komisja odeszła od swych wytycznych oraz od komunikatów i odsyła w tym zakresie do różnych punktów swej skargi.
- 356 Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z art. 44 § 1 lit. c) i d) regulaminu postępowania skarga powinna zawierać w szczególności zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Ponadto niezależnie od kwestii terminologicznych owo przedstawienie zarzutów musi być wystarczająco jasne i precyzyjne, tak by umożliwiło stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi – rozstrzygnięcie w przedmiocie skargi, stosownie do okoliczności bez potrzeby żądania innych informacji. Aby skarga była dopuszczalna, konieczne jest bowiem, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których się ona opiera, wynikały przynajmniej skrótowo, lecz w sposób spójny i zrozumiały, z treści samej skargi, tak by gwarantowały pewność prawa i prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości. W tym względzie Sąd nie ma obowiązku badania, czy wśród wszystkich okoliczności przywołanych na poparcie jednego zarzutu są takie, które można wykorzystać również dla poparcia drugiego zarzutu (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2006 r., *Roquette Frères/Komisja*, T-322/01, Zb.Orz., EU:T:2006:267, pkt 208, 209).

357 Należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawia żadnego odpowiedniego argumentu na poparcie niniejszego zarzutu i poprzestaje na odesłaniu do swych twierdzeń zawartych w innych częściach swych pism.

358 Dlatego też zarzut trzeci należy odrzucić jako niedopuszczalny.

359 Z całości powyższych rozważań wynika, że skarga podlega oddaleniu w całości.

### **W przedmiocie kosztów**

360 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

361 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, a Komisja, jak również ÖIAG i Lufthansa wniosły o obciążenie skarżącej kosztami postępowania, należy obciążyć ją jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję, ÖIAG i Lufthansę.

362 Zgodnie z art. 87 § 4 akapit pierwszy regulaminu Republika Austrii pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Niki Luftfahrt GmbH pokrywa, poza własnymi kosztami, koszty poniesione przez Komisję Europejską, Österreichische Industrieholding AG i Deutsche Lufthansa AG.**
- 3) **Republika Austrii pokrywa własne koszty.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 13 maja 2015 r.

Podpisy

## Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu .....	2
1. Omawiane przedsiębiorstwa .....	2
2. Postępowanie administracyjne .....	2
3. Treść zaskarżonej decyzji .....	4
Rynki właściwe .....	4
Ocena wpływu koncentracji na konkurencję .....	7
Ramy konceptualne przy ocenie koncentracji .....	7
Analiza konkurencji .....	8
Zobowiązania .....	10
Zobowiązania dotyczące slotów .....	10
– Przydzielanie slotów w odniesieniu do par miast rodzących problemy z zakresu konkurencji .....	10
– Warunki przeniesienia slotów .....	12
– Prawa nabyte .....	12
– Członkowie Star Alliance jako nowo wchodzący przewoźnicy .....	12
Inne zobowiązania i postanowienia .....	13
Szczególne umowy prorata oraz umowy code-share .....	13
– Inne postanowienia .....	13
Ocena zobowiązań .....	13
Wnioski .....	14
Postępowanie .....	14
Żądania stron .....	15
Co do prawa .....	15
1. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych .....	16
W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, opartej na naruszeniu obowiązku uzasadnienia .....	16
W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, opartej na niewystarczającym ustaleniu faktów w ramach ankiety rynkowej .....	19



2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 i 3 WE, art. 8 rozporządzenia w sprawie koncentracji, jak również wytycznych z 2004 r. ....	21
W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie w zakresie definicji właściwego rynku geograficznego .....	21
W przedmiocie definicji rynku zastosowanej przez Komisję zgodnie z metodą O & D .....	21
W przedmiocie braku analizy wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na właściwy rynek geograficzny określony zgodnie z „metodą ogólną” .....	28
W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji w zakresie konkurencji na połączenia między Niemcami i Austrią .....	31
W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza Unią .....	32
W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego tego, że Komisja nie dokonała analizy wpływu koncentracji na połączenia lotnicze między Europą Środkową i Europą Wschodnią poza Unią w oparciu o metodę O & D .....	32
W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego tego, że Komisja nie uwzględniła pozycji dominującej Lufthansy i Austrian na połączeniach między portami lotniczymi w Wiedniu, we Frankfurcie nad Menem, w Monachium i w Zurychu z jednej strony a portami lotniczymi w Europie Wschodniej poza Unią z drugiej strony .....	33
W przedmiocie części czwartej zarzutu pierwszego, opartej na oczywistym błędzie w ocenie zdolności konkurentów Lufthansy i Austrian do utrzymania się na rynku właściwym lub do wejścia na ten rynek .....	36
W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego naruszenia pkt 36 wytycznych z 2004 r., ze względu na to, że Komisja nie uwzględniła ograniczenia wskutek koncentracji zdolności konkurentów do sprzedaży lotów pasażerom podróżującym w interesach i do zawierania umów ramowych z biurami podróży i touroperatorami .....	36
W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego naruszenia pkt 31 wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie jedynym przewoźnikiem sieciowym zdolnym oferować swym klientom pełną sieć połączeń na całym świecie, a w szczególności w Europie Wschodniej .....	38
W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła okoliczności, iż podaż zapewniona przez podmiot powstały w wyniku koncentracji pokryje cały dostępny popyt na połączeniach, na których dominują strony dokonujące zgłoszenia .....	38
W przedmiocie zastrzeżenia czwartego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła przeszkody w wejściu na rynek w postaci polityki eliminacji cenowej prowadzonej przez Lufthansę i Austrian .....	39
W przedmiocie zastrzeżenia piątego, dotyczącego naruszenia pkt 68 i następnych wytycznych z 2004 r. z uwagi na to, że Komisja nie uwzględniła okoliczności, iż podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie korzystał z monopolu w zakresie lotniczych praw przewozowych z Europy Środkowej do Europy Wschodniej i na Bliski Wschód .....	40
W przedmiocie części piątej zarzutu pierwszego, dotyczącej oczywistego błędu w ocenie zdolności zobowiązań do zaradzenia problemom z zakresu konkurencji wynikającym z koncentracji .....	45

W przedmiocie odpowiedniego charakteru zobowiązań w zakresie slotów na wskazanych połączeniach między Austrią i Niemcami .....	47
– W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniu Wiedeń–Frankfurt nad Menem .....	47
– W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniu Wiedeń–Monachium .....	50
– W przedmiocie slotów udostępnionych na połączeniach Wiedeń–Kolonia i Wiedeń–Stuttgart .....	51
W przedmiocie okoliczności, że po wydaniu zaskarżonej decyzji żaden przewoźnik lotniczy nie zaczął obsługiwać jednego z połączeń objętych zobowiązaniami .....	52
W przedmiocie odpowiedniego charakteru innych zobowiązań .....	52
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na nadużyciu władzy .....	54
W przedmiocie kosztów .....	55