



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 13. maja 2015*

„Konkurenca — Koncentracije — Zračni promet — Odločba o razglasitvi koncentracije za združljivo s skupnim trgom — Presoja učinkov koncentracije na konkurenco — Zaveze“

V zadevi T-162/10,

Niki Luftfahrt GmbH s sedežem na Dunaju (Avstrija), ki jo zastopata H. Asenbauer in A. Habeler, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki so jo najprej zastopali S. Noë, R. Sauer in N. von Lingen, nato S. Noë, R. Sauer in H. Leupold, zastopniki,

tožena stranka,

ob intervenciji

Republike Avstrije, ki so jo najprej zastopali C. Pesendorfer, E. Riedl in A. Posch, nato C. Pesendorfer in M. Klamert, zastopniki,

ter

Deutsche Lufthansa AG s sedežem v Kölnu (Nemčija), ki sta jo najprej zastopala S. Völcker in A. Israel, nato S. Völcker in J. Orologas, odvetniki,

in

Österreichische Industrieholding AG s sedežem na Dunaju, ki jo zastopajo H. Kristoferitsch, P. Lewisch in B. Kofler-Senoner, odvetniki,

intervenientke,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2009) 6690 final z dne 28. avgusta 2009 o združljivosti koncentracije podjetij s skupnim trgom in Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines)

SPLOŠNO SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi D. Gratsias, predsednik, M. Kančeva (poročevalka), sodnica, in C. Wetter, sodnik,

* Jezik postopka: nemščina.

sodna tajnica: K. Andová, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 26. junija 2014

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje spora

1. Zadevna podjetja

- 1 Deutsche Lufthansa AG (v nadaljevanju: Lufthansa) je največji nemški letalski prevoznik. Zagotavlja redni zračni prevoz potnikov, zračni tovorni prevoz in sorodne storitve. Leta 2008 je družba Lufthansa razpolagala z 272 letali, s katerimi je opravila prevoz 45.000.000 potnikov v več kot 200 namembnih krajev v 85 državah. Vozlišči ima na mednarodnem letališču v Frankfurtu na Majni (Nemčija) in na letališču v Münchnu (Nemčija), ima pa tudi bazo na letališču v Düsseldorfu (Nemčija). Družba Lufthansa prav tako obvladuje družbe Swiss International Air Lines Ltd. (v nadaljevanju: Swiss) z bazo na letališču v Zürichu (Švica), Air Dolomiti ter Eurowings in njenega nizkocenovnega prevoznika Germanwings. Poleg tega je kupila družbi British Midland (v nadaljevanju: BMI) in Brussels Airlines (v nadaljevanju: SN Brussels). Družba Lufthansa ima tudi 19-odstotni delež v družbi Jet Blue, nizkocenovni družbi, ki deluje v Združenih državah. Družbi Lufthansa in Swiss sta članici združenja Star Alliance.
- 2 Austrian Airlines (v nadaljevanju: Austrian) je največji avstrijski letalski prevoznik, glavno vozlišče pa ima na mednarodnem letališču na Dunaju (Avstrija). Zagotavlja redni zračni prevoz potnikov, zračni tovorni prevoz in sorodne storitve. Povezana je s 121 namembnimi kraji v 63 državah, tudi prek sporazumov o skupnih uporabah oznak letov z drugimi letalskimi družbami. Med njenimi hčerinskimi družbami sta Lauda Air in Tyrolean Airways. Poleg tega ima tudi 22,5-odstotni delež v družbi Ukraine International Airlines. Družba Austrian je članica združenja Star Alliance.
- 3 Niki Luftfahrt GmbH je družba avstrijskega prava s sedežem na Dunaju, ki je letalski prevoznik, znan pod imenom „FlyNiki“ ali „Niki“. Izhodišče njenega delovanja so Dunaj, Linz (Avstrija), Salzburg (Avstrija), Gradec (Avstrija) in Innsbruck (Avstrija), od koder zagotavlja zlasti lete v namembne kraje po vsej Evropi in severni Afriki. Tožeča stranka je bila ob vložitvi tožbe v 76-odstotni lasti Privatstiftung Lauda (zasebna fundacija Lauda) in v 24-odstotni lasti drugega nemškega letalskega prevoznika Air Berlin.

2. Upravni postopek

- 4 Družba Austrian je leta 2008 zabeležila izgubo v višini 430.000.000 EUR, na sredini leta 2009 pa je neto izid za obdobje od januarja do junija 2009 izkazoval izgubo v višini 166.600.000 EUR. Nadzorni svet družbe Austrian je julija 2008 ocenil, da bo Austrian težko nadaljevala poslovanje kot samostojna družba. Zato je nadzorni svet družbe Austrian predlagal, naj Republika Avstrija kot večinski lastnik družbe Austrian to družbo privatizira. Avstrijska vlada je posledično izdala pooblastilo za privatizacijo, s katerim je javni holding Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (v nadaljevanju: ÖIAG) pooblastila za odsvojitve vseh svojih deležev v družbi Austrian.
- 5 Družba Lufthansa je 5. decembra 2008 v okviru postopka privatizacije družbe Austrian privolila v to, da bo od ÖIAG posredno pridobila 41,56-odstotno udeležbo v družbi Austrian.

- 6 Poleg tega je družba Lufthansa 27. februarja 2009 dala javno ponudbo za vse preostale delnice družbe Austrian v prostem obtoku, za katere je prejela več kot zahtevano število izjav o sprejetju. Lufthansa je tako lahko skupaj z deležem ÖIAG pridobila 85 % delnic družbe Austrian.
- 7 Koncentracija, katere rezultat je udeležba družbe Lufthansa v družbi Austrian, je bila 8. maja 2009 priglašena Komisiji Evropskih skupnosti.
- 8 Komisija je vzporedno s presojo združljivosti zadevne koncentracije s skupnim trgom preučila pogoje ponudbe družbe Lufthansa za nakup deleža Republike Avstrije v družbi Austrian, tudi znesek 500.000.000 EUR, ki ga je Republika Avstrija plačala za povečanje kapitala družbe Austrian, z vidika členov 87 ES in 88 ES.
- 9 Komisija je v odločbi z dne 1. julija 2009 menila, da koncentracija vzbuja resne dvome glede njene združljivosti s skupnim trgom in Sporazumom EGP. Zato se je Komisija odločila, da bo začela postopek temeljite preučitve v skladu s členom 6(1)(c) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40, v nadaljevanju: Uredba o združitvah).
- 10 Družba Lufthansa je 10. julija 2009 ponudila sprejetje zavez v skladu s členom 8(2) Uredbe o združitvah. Družba Lufthansa je 17. in 27. julija 2009 predstavila popravljene različice teh zavez. Komisija je po prejetju popravljene različice teh zavez začela z raziskavo trga, da bi zbrala stališča konkurentov, strank in drugih udeležencev na trgu glede teh zavez. Rezultati te raziskave trga so bili sporočeni družbi Lufthansa, ki je nato 31. julija 2009 predložila končno različico svojih zavez (v nadaljevanju: zaveze).
- 11 Ker je Komisija menila, da so zaveze družbe Lufthansa zadostovale za odpravo resnih dvomov glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom, družbi Lufthansa ni poslala obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in je sprejela Odločbo C (2009) 6690 final z dne 28. avgusta 2009 (zadeva COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba). Komisija je v tej odločbi, katere povzetek je objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (UL 2010, C 16, str. 11), razglasila, da je koncentracija, s katero družba Lufthansa pridobiva nadzor nad družbo Austrian v smislu člena 3(1)(b) Uredbe o združitvah, združljiva s skupnim trgom in s Sporazumom EGP.
- 12 Vzporedno s postopkom nadzora koncentracije je Komisija sprejela dve odločbi na področju državnih pomoči. Na prvem mestu je Komisija z Odločbo z dne 19. januarja 2009 o državni pomoči NN 72/08, Austrian Airlines – pomoč za reševanje, odobrila pomoč za reševanje v obliki 100-odstotnega jamstva Republike Avstrije za posojilo v višini 20.000.000 EUR v korist družbe Austrian, ki bi moralo biti v prvi vrsti uporabljeno za poravnavo njenih dolgov. Na drugem mestu je Komisija 28. avgusta 2009 sprejela Odločbo 2010/137/ES (ex N 663/08) – Avstrija Austrian Airlines – Načrt za prestrukturiranje (UL 2010, L 59, str. 1) (v nadaljevanju: Odločba o načrtu za prestrukturiranje), s katero je bila pomoč za prestrukturiranje v višini 500.000.000 EUR, ki jo je odobrila Republika Avstrija v korist družbe Austrian v okviru njenega odkupa od skupine Lufthansa, ob upoštevanju nekaterih pogojev razglašena za združljivo s skupnim trgom. Zadnja odločba je predmet ničnostne tožbe, ki je pri Splošnem sodišču vpisana pod opravilno številko T-511/09.

3. Vsebina izpodbijane odločbe

Upoštevni trgi

- 13 Komisija je v zvezi z opredelitvijo upoštevni trgov prepoznala več storitev, ki jih opravljata tako družba Lufthansa kot družba Austrian. Gre za storitve zračnega prevoza potnikov, zračnega tovornega prometa, prodaje letalskih kart organizatorjem potovanj, vzdrževanja, popravil in remonta, nudenja obrokov na krovu ter zemeljske oskrbe. Vendar so v okviru tega spora upoštevne zgolj storitve zračnega prevoza potnikov in prodaje letalskih kart organizatorjem potovanj.
- 14 Komisija je na prvem mestu glede zračnega prevoza potnikov v skladu s svojo prakso v bistvu preučila zamenljivost povpraševanja. Upoštevne trge je opredelila z uporabo pristopa „kraj odhoda – namembni kraj“, poimenovanega pristop „O&N“ (v nadaljevanju: pristop O&N), v skladu s katerim se vsaka proga med krajem odhoda in namembnim krajem šteje za ločen trg. Komisija je za namene ugotovitve, ali je dana proga med krajem odhoda in namembnim krajem pomenila upoštevni trg, preučila različne možnosti potrošnikov za potovanje med tema krajema.
- 15 Vendar je Komisija, kar natančneje zadeva mrežne prevoznike, upoštevala nekatere elemente na strani ponudbe, kot so konkurenca med družbami na podlagi mrežne strukture „vozlišč“ tradicionalnih prevoznikov. Tako je pojasnila, da z vidika ponudbe mrežni prevoznik teoretično sicer lahko leti iz katerega koli kraja odhoda v kateri koli namembni kraj, vendar v praksi mrežni prevozniki ustvarijo mrežo in se odločijo leteti skoraj izključno na progah, ki povezujejo njihova vozlišča. Komisija je menila, da podobno velja za letalske prevoznike, ki se osredotočajo na storitve direktnih povezav. Opozorila je tudi, da je z vidika povpraševanja v preteklosti štela, da medtem ko so mreže dokaj pomembne za poslovne stranke, na povpraševanje katerih vplivajo tako mrežni učinki kot preudarki glede kraja odhoda in namembnega kraja, posamezniki v glavnem iščejo najcenejšo in najudobnejšo povezavo med dvema mestoma.
- 16 Komisija je v izpodbijani odločbi pojasnila, da je na splošno raziskava trga potrdila pristop O&N. Vendar je bilo v nekaterih odgovorih, zlasti tistih, ki so jih predložili mrežni tradicionalni prevozniki, navedeno, da pristop O&N ne upošteva vloge vozlišč velikih letališč in posledičnih mrežnih učinkov. Tako naj bi več prevoznikov navedlo, da morajo biti in s krajem odhoda in z namembnim krajem zajeta vsa letališča, ki so zamenljiva z vidika potnikov.
- 17 Komisija je v tem okviru preučila zamenljivost letov z vidika potnikov ob upoštevanju teh dejavnikov: obstoj vsaj dveh letališč v kraju odhoda ali v namembnem kraju, časovna občutljivost potnikov in neposrednost ali posrednost letov. Komisija je najprej v zvezi z obstojem vsaj dveh letališč v kraju odhoda ali v namembnem kraju menila, da je bilo merilo – v skladu s katerim je treba za to, da se dve letališči štejeta za zamenljivi, upoštevati obstoj letališč v istem ciljnem območju, ki ustreza 100-kilometrski razdalji ali enourni vožnji od glavnega mesta do navedenih letališč – kot je bilo uporabljeno v njeni Odločbi z dne 27. junija 2007, Ryanair/Aer Lingus (zadeva COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (UL 2008, C 47, str. 9), zgolj prva ocena, ki ne velja nujno tudi v drugih primerih, kot so proge, ki jih zagotavljata dva mrežna prevoznika. Komisija je zato navedla, da je treba za pravilno oceno medsebojnih konkurenčnih pritiskov med leti iz dveh različnih letališč ali na dve različni letališči upoštevati okoliščine posameznega primera. Komisija je tako preučila zamenljivost med leti iz različnih letališč zlasti glede teh parov letališč: letališče v Bratislavi (Slovaška) in mednarodno letališče na Dunaju Schwechat; letališče Frankfurt Hahn in mednarodno letališče v Frankfurtu na Majni; letališče Köln-Bonn in mednarodno letališče v Düsseldorfu; letališče Bruselj-jug Charleroi (Belgija) in nacionalno letališče Bruselj Zaventem.
- 18 Dalje, Komisija je v zvezi z zamenljivostjo letov glede na časovno občutljivost potnikov opozorila, da je v preteklih odločbah menila, da vozovnice, za katere ne veljajo omejitve, ki jih v glavnem kupujejo časovno občutljivi potniki, lahko pomenijo ločen trg od trga vozovnic, za katere veljajo omejitve, ki jih

v glavnem kupujejo časovno neobčutljivi potniki. Po eni strani naj bi časovno občutljivi potniki največ potovali poslovno, kupili vozovnico malo pred odhodom, zahtevali večjo fleksibilnost glede svojih vozovnic, kot je brezplačna odpoved ali sprememba ure odhoda, plačali več za to fleksibilnost in zahtevali večje število letov za dani par O&N. Po drugi strani naj bi časovno neobčutljivi potniki v glavnem potovali za namene prostočasne dejavnosti ali obiska prijateljev ali družine, rezervacijo opravili veliko prej in naj ne bi zahtevali nikakršne fleksibilnosti glede svojih rezervacij. Časovno občutljivi potniki naj bi torej imeli drugačne preference kot časovno neobčutljivi potniki, kar naj bi se odražalo na ravni različnih vrst vozovnic, s katerimi letalski prevozniki ciljajo na ti različni skupini potnikov.

- 19 Komisija je menila, da je analiza obravnavanega primera potrdila, da v bistvu obstajata dve skupini potnikov z različnimi potrebami in občutljivostjo na ceno, čeprav so nekateri sodelujoči v raziskavi trga trdili, da je ta razlika med časovno občutljivimi in neobčutljivimi potniki postala manj očitna, ker tudi časovno občutljivi potniki postajajo čedalje bolj pozorni na ceno in rajši izberejo vozovnico z omejitvami namesto vozovnico brez omejitev, če je ta cenejša. Zaradi tega večjega povpraševanja po vozovnicah z omejitvami naj bi večina prevoznikov, vključno z nizkocenovnimi prevozniki, ponujala storitve druge rezervacije (sprememba datuma ali imena potnika) proti plačilu. Vendar naj bi razlikovanje med časovno občutljivimi in časovno neobčutljivimi potniki in zato med vozovnicami brez omejitev in vozovnicami z omejitvami ostalo upoštevno. Tako naj bi časovno občutljivi potniki zahtevali večje število letov in posebne ure odhoda in prihoda na kraj odhoda in v namembni kraj. Nazadnje, ob upoštevanju potrebe po fleksibilnosti in najkrajšega možnega časa naj bi bili časovno občutljivi potniki manj nagnjeni k uporabi sekundarnih letališč kot časovno neobčutljivi potniki.
- 20 Natančneje, večina sodelujočih v raziskavi trga naj bi menila, da morajo časovno občutljivi potniki kar najbolj izkoristiti čas v namembnem kraju in čim bolj skrajšati čas poti. Zato naj bi po mnenju večine sodelujočih v raziskavi trga ta segment potnikov zahteval lete zgodaj zjutraj in pozno zvečer (z idealno uro odhoda zjutraj okoli 7.00 z največjim odklonom od 6.30 do 8.30 ter odhodom zvečer okoli 18.00 ali 19.00 z največjim odklonom od 17.00 do 20.00). Časovno občutljivi potniki naj bi zahtevali tudi zadostno število letov na dan. Potrebna naj bi bila vsaj dva leta dnevno, da bi bil možen odhod in povratek v istem dnevu, čeprav naj bi večina sodelujočih v raziskavi trga navedla, da časovno občutljivi potniki glede posameznih namembnih krajev zahtevajo več kot dva leta dnevno. Vpliv naj bi imela tudi vrsta prevoznika, ki ga najraje izberejo časovno občutljivi potniki, pri čemer je večina sodelujočih v raziskavi trga menila, da časovno občutljivi potniki raje izberejo mrežne prevoznike, ki ponujajo popolno storitev, kot nizkocenovne prevoznike. S temi stališči naj bi se strinjale vse skupine sodelujočih v raziskavi trga, in sicer poslovne stranke, potovalne agencije in konkurenčni letalski prevozniki.
- 21 Poleg tega je Komisija navedla, da so vse poslovne stranke, ki so odgovorile, pripisale pomen možnosti odhoda in povratka v istem dnevu za manj oddaljene namembne kraje, v glavnem zaradi prihranka denarja in časa, večina pa je bila celo pripravljena plačati majhen dodatek za možnost odhoda in povratka v istem dnevu. To naj bi potrjevali tudi odgovori ponudnikov potovanj.
- 22 V zvezi z lokacijo letališča naj bi večina potovalnih agencij in konkurenčnih družb, ki so podale odgovore v raziskavi, navedla, da so glavna letališča v bližini poslovnih centrov in na kratki razdalji pomembnejša za časovno občutljive potnike kot za časovno neobčutljive potnike. Poslovne stranke naj bi navedle, da si zelo želijo čim krajšega časa potovanja (in čim manjših stroškov poslovnih potovanj) svojih zaposlenih, ne glede na to, ali svoje zaposlene štejejo za časovno občutljive ali časovno neobčutljive.
- 23 Nazadnje je Komisija v zvezi s stopnjo zamenljivosti posrednih in neposrednih letov menila, da je ta odvisna od trajanja leta. Na splošno velja, da daljši kot je let, večji je lahko konkurenčni pritisk posrednih letov na neposredne. Komisija je v zvezi s progami na kratke razdalje opozorila, da je v preteklih odločbah menila, da posredni leti vršijo konkurenčni pritisk na neposredne lete le v izjemnih okoliščinah, na primer če neposredni let ne omogoča odhoda in povratka v istem dnevu, kar je posebej pomembno za potnike, ki potujejo poslovno. Raziskava trga naj bi v veliki meri potrdila,

da glede letov na kratke razdalje posredni leti v glavnem niso konkurenčna alternativa neposrednim letom, ker stranke dejansko raje izberejo neposredne lete. Komisija je poudarila, da je v preteklih odločbah analizirala lete na srednje razdalje, torej lete, ki trajajo več kot tri ure, za katere neposredni leti običajno ne omogočajo potovanja z odhodom in povratkom v istem dnevu, tako da jim posredni leti lahko konkurirajo (Odločba Komisije z dne 4. julija 2005 v zadevi COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, (UL C 204, str. 3), točka 17 obrazložitve, in odločba Komisije v zadevi COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus, točka 288 in naslednje obrazložitve).

- 24 Zaradi daljšega trajanja leta na progah na srednje razdalje naj bi posredni leti pomenili verjetnejšo alternativo, nekateri sodelujoči v raziskavi trga pa naj bi navedli, da posredni leti v nekaterih okoliščinah pomenijo konkurenčno alternativno rešitev. To analizo naj bi potrjevala predhodna praksa Komisije (glej odločbo Komisije z dne 22. junija 2009 v zadevi COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding, (UL C 295, str. 11), točka 45 obrazložitve).
- 25 Komisija je v zvezi z leti na dolge razdalje (leti s trajanjem več kot šest ur na razdalji več kot 5000 km) opozorila, da je v preteklih odločbah menila, da posredni leti pomenijo konkurenčno alternativo storitvam brez prestopanja pod nekaterimi pogoji, zlasti kadar, prvič, se prodajajo kot povezovalni leti v paru O&N v informacijskih sistemih rezervacij, drugič, so dnevni, in tretjič, le malo podaljšajo čas potovanja (največ za 150 minut) (glej, na primer, Odločbo Komisije z dne 12. januarja 2001 v zadevi COMP/M.2041 – United/US Airways in Odločbo Komisije z dne 5. marca 2002 v zadevi COMP/M.2672 – SAS/Spanair (UL C 93, str. 7)). Raziskava trga naj bi v veliki meri potrdila, da so posredni leti konkurenčna alternativa, ko gre za lete s trajanjem več kot šest ur, več sodelujočih v raziskavi trga pa jih je štela za zamenljive.
- 26 Na drugem mestu je v zvezi s čarterskim dajanjem sedežev letalskih prevoznikov v zakup organizatorjem potovanj Komisija menila, da raziskava trga ni ovrgla njenih ugotovitev v preteklih odločbah v zvezi z obstojem tega trga, ki je ločen od trga zračnega prevoza potnikov (glej, na primer, Odločbo Komisije z dne 17. decembra 2008 v zadevi COMP/M.5141 – KLM/Martinair (UL 2009, C 51, str. 4), točka 121 obrazložitve, ali Odločbo Komisije v zadevi COMP/M.4439 – Ryanair/AerLingus, točka 299 obrazložitve). Vendar je Komisija menila, da na podlagi raziskave trga ni bilo mogoče jasno ugotoviti, ali je bil obseg tega trga nacionalen ali pa je zajemal tako Nemčijo kot Avstrijo.

Presoja učinkov koncentracije na konkurenco

Pojmovni okvir za presojo koncentracije

- 27 Najprej je Komisija v izpodbijani odločbi poudarila, da ji je bila pred priglasitvijo predlagane koncentracije 26. novembra 2008 priglašena transakcija, s katero je želela družba Lufthansa pridobiti izključni nadzor nad SN Airholding SA/NV, ki je krovna družba družbe SN Brussels. Komisija je 22. junija 2009 (zadeva COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding) družbi Lufthansa ob upoštevanju nekaterih pogojev dovolila nakup družbe SN Brussels družbe Lufthansa. Poleg tega je bila Komisiji 3. aprila 2009 priglašena transakcija, s katero je želela družba Lufthansa pridobiti izključni nadzor nad družbo BMI. Komisija je brezpogojno odobrila to transakcijo z Odločbo z dne 14. maja 2009 (zadeva COMP/M.5403 – Lufthansa/BMI (UL C 158, str. 1)) (v nadaljevanju: odločba Lufthansa/BMI). Združitvi družbe Lufthansa z družbama SN Brussels in BMI sta bili sklenjeni 24. junija 2009 oziroma 1. julija 2009 in sta bili nato izvedeni. Zato je Komisija v okviru analize koncentracije med družbama Lufthansa in Austrian družbi SN Brussels in BMI obravnavala kot hčerinski družbi družbe Lufthansa.

- 28 Komisija je nato navedla, da sta se v zvezi s koncentracijo pojavili dve pojmovni vprašanji, od katerih se prvo nanaša na obravnavanje partnerjev družb Lufthanse in Austrian znotraj združenja Star Alliance za namene opredelitve upoštevnih trgov in analize transakcije z vidika konkurence, drugo pa na ustrezno nasprotno možnost za presojo učinka transakcije v zvezi s progami, na katerih družbi Lufthansa (vključno z družbami Swiss, Germanwings, SN Brussels in BMI) in Austrian sodelujeta.
- 29 Na prvem mestu je Komisija glede tega menila, da partnerjev družb Lufthansa in Austrian znotraj združenja Star Alliance ni treba upoštevati pri opredeljevanju zadevnih trgov, saj se s koncentracijo sporazumi o sodelovanju med družbo Lufthansa in njenimi partnerji združenja Star Alliance ne bodo razširili na družbo Austrian in se tudi sporazumi o sodelovanju med družbo Austrian in njenimi partnerji združenja Star Alliance ne bodo razširili na družbo Lufthansa. V zvezi z analizo konkurence na zadevnih trgih je Komisija menila, da je treba za vsako proggo posebej oceniti odnose med letalskimi družbami in vpliv koncentracije na njihove spodbude za medsebojno konkuriranje po transakciji. Tako je Komisija menila, da bo treba v primeru ugotovitve, da med udeležencem koncentracije in trejo osebo zaradi transakcije ni spodbude za konkurenco, to upoštevati pri presoji.
- 30 Na drugem mestu je Komisija opredelila upoštevne nasprotne možnosti za oceno vplivov transakcije na proge, na katerih družbi Lufthansa in Austrian sodelujeta. Komisija je opozorila na besedilo točke 9 Smernic o presoji horizontalnih združitve na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 10) (v nadaljevanju: Smernice iz leta 2004):
- „Pri presojanju učinkov združitve na konkurenco Komisija primerja konkurenčne pogoje, ki bi nastali kot posledica priglašene združitve, s pogoji, ki bi prevladali brez združitve. V večini primerov konkurenčni pogoji, ki obstajajo v času združitve, pomenijo ustrezno primerjavo za presojo učinkov združitve. V nekaterih okoliščinah lahko Komisija upošteva prihodnje spremembe na trgu, ki se lahko smiselno predvidijo [...]“
- 31 V tem okviru je Komisija menila, da so upoštevni hipotetični scenariji za oceno vplivov koncentracije na konkurenco, prvič, sodelovanje med udeleženci koncentracije pred to koncentracijo, in drugič, najverjetnejši prihodnji razvoj, če družbi Lufthansa predlagani nakup družbe Austrian ne bi uspel.
- 32 Komisija je v zvezi s sodelovanjem družb Lufthansa in Austrian pred koncentracijo navedla, da je to obstajalo v več oblikah, in sicer s skupnimi vlaganji za delitev stroškov in prihodkov na vseh progah med Avstrijo in Nemčijo, s sporazumom o dvostranskem globalnem sodelovanju, s sporazumom o skupni uporabi oznak letov na progah med Avstrijo in Švico ter s sporazumom o skupni uporabi oznak letov med družbo British Midlands, ki je hčerinska družba družbe Lufthansa, in družbo Austrian.
- 33 V zvezi z najverjetnejšim prihodnjim razvojem v primeru, da družbi Lufthansa nakup družbe Austrian ne bi uspel, je Komisija ob upoštevanju odločitve avstrijske vlade za iskanje zasebnega vlagatelja za družbo Austrian upoštevala scenarij, da bi jo prevzel drug letalski prevoznik, natančneje Air France-KLM. V primeru uresničitve tega scenarija bi družba Austrian prekinila sodelovanje z družbo Lufthansa in članstvo v združenju Star Alliance ter se pridružila združenju Sky Team, katerega članica je družba Air France-KLM.

Analiza konkurence

- 34 Na prvem mestu je Komisija v zvezi z rednim zračnim prevozom potnikov menila, da je koncentracija pomenila več horizontalnih prekrivanj, ki jih je bilo mogoče razporediti v te kategorije:
- 23 prog na kratke razdalje med Avstrijo in Nemčijo, katerih obratovanje se zagotavlja v okviru skupnega vlaganja za delitev stroškov in prihodkov;

- tri proge na kratke razdalje med Avstrijo in Švico;
 - ena proga na kratke razdalje med Avstrijo in Belgijo;
 - ena proga na kratke razdalje med Avstrijo in Združenim kraljestvom;
 - „prekrivanja neposrednih-posrednih letov“, torej proge, na katerih ena udeleženka ponuja neposredno povezavo, druga pa posredno;
 - „prekrivanja posrednih-posrednih letov“, torej proge, na katerih obe udeleženci ponujata zgolj posredno povezavo.
- 35 Ob koncu analize konkurence glede različnih horizontalnih prekrivanj je Komisija prišla do sklepa, da transakcija vzbuja resen dvom glede njene združljivosti s skupnim trgom na teh progah: Dunaj-Stuttgart (Nemčija), Dunaj-Köln-Bonn (Nemčija), Dunaj-München, Dunaj-Frankfurt na Majni in Dunaj-Bruselj (v nadaljevanju: opredeljeni pari mest).
- 36 Na drugem mestu je Komisija v zvezi s prodajo letalskih vozovnic organizatorjem potovanj menila, da zaradi tržnega deleža, ki ga imata družbi Lufthansa in Austrian skupaj na nemškem trgu, na avstrijskem trgu in na povezanem trgu Avstrija-Nemčija za lete na dolge razdalje, ki je v treh primerih od 5- do 10-odstoten, in zaradi močne prisotnosti družbe FlyNiki na avstrijskem trgu (od 40- do 50-odstotni tržni delež za lete na kratke razdalje in lete na srednje razdalje) koncentracija ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence na trgu prodaje letalskih vozovnic organizatorjem potovanj.
- 37 Poleg tega je Komisija menila, da je bilo treba preučiti tudi vpliv pomoči za reševanje in pomoči za prestrukturiranje, ki sta bili dodeljeni družbi Austrian, zlasti na trgih zračnega prevoza potnikov in prodaje letalskih vozovnic organizatorjem potovanj, ker bi ta sredstva lahko okrepila poslovni položaj družbe Austrian.
- 38 Komisija pa je glede tega opozorila, da je družba Austrian v finančnih težavah. Komisija je tako navedla, da jo je Avstrija 19. decembra 2008 obvestila, da namerava skupini Austrian dodeliti pomoč za reševanje, in da je 22. decembra 2008 izvedela, da je bil družbi Austrian dodeljen prvi del te pomoči za reševanje v znesku 67.000.000 EUR, da bi lahko nadaljevala svojo dejavnost, in to preden bi se Komisija lahko izrekla o njeni združljivosti s skupnim trgom.
- 39 Komisija je pojasnila, da je slab finančni položaj družbe Austrian izkazan z dejstvom, da so bila za neodvisno poslovanje družbe Austrian potrebna dodatna sredstva, ki močno presega znesek pomoči za reševanje in pomoči za prestrukturiranje. Poleg tega je Komisija navedla, da je družba Austrian pomoč za reševanje v višini 200.000.000 EUR že v veliki meri porabila za vračilo financiranja svojih letal in da je obseg finančnih potreb družbe Austrian ustrezal ugotovitvam v njeni Odločbi 2010/137, v skladu s katero strošek prestrukturiranja močno presega 500.000.000 EUR.
- 40 Komisija je na podlagi tega sklepala, da je malo verjetno, da je družba Austrian pomoč za reševanje in pomoč za prestrukturiranje uporabila ali da ju uporablja na način, ki bi omajal njeno analizo vplivov koncentracije na zadevne trge, zlasti za preprečevanje širitve njenih konkurentov. Komisija je pojasnila, da sta bili pomoč za reševanje in pomoč za prestrukturiranje namenjeni zagotovitvi ekonomske izvedljivosti nakupa družbe Austrian od družbe Lufthansa in zlasti zagotovitvi likvidnosti družbe Austrian, zmanjšanju njenih obveznosti in vzpostavitvi dolgoročne rentabilnosti. Komisija je tudi opozorila, da bo v prihodnje spremljala, kako družba Austrian porablja ta sredstva.

- 41 Komisija je navedla, da to ugotovitev potrjuje tudi močan finančni položaj družbe Lufthansa, katere poslovni izid je v letih 2007 in 2008 znašal več kot 1.000.000.000 EUR, njena skupna likvidnost pa je bila 31. marca 2009 5.200.000.000 EUR, z minimalno strateško likvidnostjo 2.000.000.000 EUR. Po mnenju Komisije je bil namreč vpliv pomoči za reševanje in pomoči za prestrukturiranje v primerjavi s finančno močjo subjekta, nastalega s koncentracijo, omejen.
- 42 Poleg tega je Komisija v zvezi s progami „z neposrednimi-neposrednimi prekrivanji“, ki jih zagotavlja le ena od udeleženk, navedla, da raziskava trga ni pokazala, da bi dodelitev dodatnih sredstev družbi Austrian spreminjala ugotovitve, ki veljajo za te proge, torej da bi transakcija lahko povzročila izključitev potencialne konkurence. Nasprotno, glavni razlogi za to, da na teh progah ni težav v zvezi s konkurenco, in sicer šibko povpraševanje za večino od njih, vstopni strategiji družb Lufthansa in Austrian, kot so potrjene z notranjimi dokumenti, in neobstoj vzporednih dejavnosti pred sodelovanjem na večini teh prog, naj bi veljali ne glede na zadevni državni pomoči. Poleg tega naj v zvezi z vstopno strategijo družbe Austrian raziskava trga nikakor ne bi nakazovala, da bo družba Austrian spremenila svojo vstopno strategijo ob upoštevanju zadevnih dodatnih sredstev, na kar naj bi nakazovalo tudi dejstvo, da je družba Austrian že porabila skoraj vso pomoč za reševanje, ne da bi spremenila svojo vstopno strategijo. Zato naj bi bilo malo verjetno, da bi družba Austrian uporabila ta dodatna sredstva z namenom vstopa na te proge.

Zaveze

- 43 Družbi Lufthansa in Austrian sta za odpravo resnih dvomov, ki jih vzbuja koncentracija v zvezi z njeno združljivostjo s skupnim trgom, ponudili sprejetje zavez za razrešitev težav v zvezi s konkurenco glede opredeljenih parov mest. Spodaj so povzete zaveze, ki so namenjene odpravi ovir za vstop in lažšanju vstopa enega ali več novih ponudnikov ali širitvi konkurentov, ki so že prisotni na teh progah.

Zaveze glede slotov

– Dodelitev slotov za pare mest, glede katerih obstajajo težave v zvezi s konkurenco

- 44 V okviru zavez se udeleženci obvezujeta, da bosta po posebnem postopku dali na voljo slote na letališčih na Dunaju, v Stuttgartu, v Kölnu/Bonnu, v Münchnu, v Frankfurtu na Majni in v Bruslju na vsaki od petih prog, na katerih je Komisija ugotovila težave v zvezi s konkurenco.
- 45 Sloti, ki bodo dani na voljo, bodo novemu ponudniku omogočili izvajanje sledečega števila letov med opredeljenimi pari mest:
- Dunaj-Stuttgart: do trije leti na dan;
 - Dunaj–Köln/Bonn: do trije leti na dan, vendar ne več kot 18 letov na teden;
 - Dunaj-Frankfurt na Majni: do pet letov na dan;
 - Dunaj-München: do štirje leti na dan;
 - Dunaj-Bruselj: do štirje leti na dan, vendar ne več kot 24 letov na teden.
- 46 Od zgoraj navedenih slotov bodo odšteti sloti, ki so že bili preneseni na novega ponudnika na podlagi zavez, razen če novi ponudnik teh slotov ne preneha uporabljati in bodo zato vrnjeni strankama.

- 47 Za vse opredeljene pare mest, razen za para Dunaj-Frankfurt na Majni in Dunaj-München, za katera se uporabijo posebne določbe, je treba lete, ki jih že izvaja letalski prevoznik, ki ni odvisen od udeleženk ali povezan z njima na katerem od opredeljenih parov mest, odšteti od števila slotov, ki jih morata udeleženki dati na voljo temu letalskemu prevozniku na podlagi zavez.
- 48 Za progo Dunaj-Frankfurt na Majni bosta dva leta dnevno, ki ju izvaja tožeča stranka (tri leta, če tožeča stranka od International Air Transport Association (IATA) pridobi tretji slot družbe Lufthansa šteto od zimske sezone 2009/2010), odšteta od števila slotov, ki jih je treba dati na voljo na podlagi zavez. Če bi tožeča stranka morala prenehati izvajati enega ali več od teh letov preden bi pridobila predhodne pravice za slote, bodo ti leti na podlagi zavez dani na voljo novim ponudnikom.
- 49 Tožeča stranka bo lahko slote, ki jih je prejela od družbe Lufthansa na letališču v Frankfurtu na Majni v skladu z obstoječim sporazumom o zakupu slotov med družbo Lufthansa in tožečo stranko, zamenjala za slote, ki jih družba Lufthansa da na voljo na podlagi zavez. Vendar zaradi upoštevanja tega, da družba Lufthansa na letališču Frankfurt na Majni deluje po sistemu valovanja, družba Lufthansa na tožečo stranko ni dolžna prenesti več kot en slot na letališču v Frankfurtu na Majni med vsakim od navedenih časovnih razmikov:

Prihod	Odhod
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 Poleg tega in ne glede na to, ali se bo tožeča stranka odločila pridobiti nove slote od udeleženk koncentracije v zameno za svoje sedanje slote na letališču Frankfurtu na Majni, se družba Lufthansa zavezuje, da bo spremenila obstoječi sporazum o zakupu slotov s tožečo stranko zaradi upoštevanja določb zavez, zlasti glede možnosti tožeče stranke za pridobitev predhodnih pravic.
- 51 Dalje, samo če nobeden od ponudnikov, ki niso člani združenja Star Alliance, ne zahteva popravka slota za poletno sezono IATA 2010 (ali za prvo sezono, za katero se bodo začeli uporabljati postopki za izvajanje zavez, ne glede na zadnjo), bo eden od treh letov, ki jih izvaja družba Adria Airways na progi Dunaj-Frankfurt na Majni, odštet od števila slotov, ki jih je treba dati na voljo na podlagi zavez. To odštetje bo najprej uporabljeno za obdobje štirih zaporednih sezon IATA in za vsakršno dodatno dveletno obdobje, dokler eden od ponudnikov, ki ni član združenja Star Alliance, ne bo zahteval popravka slota.
- 52 Poleg tega se družba Lufthansa zavezuje, da bo spremenila obstoječe sporazume z družbo Adria Airways v zvezi z enim slotom, tako da bodo upoštevane določbe zavez, če družba Adria Airways ne bo pridobila predhodnih pravic.
- 53 Glede proge Dunaj-München, na kateri ima tožeča stranka tri leta dnevno, za katere je prejela slote po običajnem postopku njihove dodelitve, je v zvezah določeno, da bo družba Niki imela pravico zamenjati svoje slote na tej progi za slote, ki jih bo družba Lufthansa dala na voljo na podlagi zavez. Ne glede na to, ali se bo družba Niki na podlagi teh zavez odločila zamenjati obstoječe slote, bodo njeni leti odšteti od celotnega števila slotov, ki jih morata udeleženki dati na voljo na tej progi. Če bi družba Niki prenehala opravljati enega ali več svojih letov, bo treba te slote dati na voljo novim ponudnikom na podlagi zavez.

54 Na progah Dunaj-Stuttgart in Dunaj-Köln/Bonn je družba Lufthansa že zdaj dolžna dajati na voljo slotne novim ponudnikom na podlagi prejšnje odločbe na področju koncentracij, in sicer Odločbe Komisije C 2006/018/07 z dne 22. decembra 2005 v zadevi COMP/M.3940 – Lufthansa/Eurowings (UL C 18, str. 22). Če sta udeleženci slotne že dali na voljo novemu ponudniku na podlagi zavez, ki sta jih sprejeli v navedeni zadevi, bodo ti sloti odšteti od števila slotov, ki jih je treba dati na voljo v skladu z zavezami v obravnavani zadevi. Novi ponudniki bodo slotne za ti progi izbirali v skladu z zavezami po želji, torej v skladu z zavezami, ki so bile sprejete v prejšnji zadevi, ali v skladu z zadevami, ki so bile sprejete v obravnavani zadevi.

– Pogoji glede prenosa slotov

55 Postopek prenosa slotov, ki je predviden z zavezami, se bo uporabljal vzporedno z običajnim postopkom dodeljevanja slotov. Letalski prevoznik, ki želi pridobiti slotne za enega od opredeljenih parov mest, bo vložil vlogo za slotne po običajnem postopku dodeljevanja slotov in bo hkrati zahteval prenos slotov na podlagi zavez. Če vlogi za slotne, ki jo vloži prosilec pri koordinatorju, ne bo ugodeno zaradi konference o vozniških redih IATA, je v zavezah predvideno, da morata udeleženci predlagati prenos slotov na prosilca v roku enega tedna od zaveze prosilca, da jih bo uporabljal. Sloti morajo biti dodeljeni brezplačno in v dvajsetih minutah od prijave prosilca, če ima ena ali druga udeleženka koncentracije slotne, ki so razpoložljivi v tem roku. V nasprotnem primeru morata udeleženci dati na voljo slotne, ki so najbližje uri, ki jo zahteva prosilec.

56 Sporazum o zakupu slotov med udeleženkama koncentracije in prosilcem mora biti podpisan, prenos pa mora biti izveden v roku treh tednov od roka za oddajo slotov, torej 15. januarja za poletno sezono IATA in 15. avgusta za zimsko sezono IATA. Trajanje sporazuma o zakupu slotov bo enako obdobju uporabe opredeljenih parov mest, novi ponudnik pa bo lahko prekinil sporazum pred koncem vsake sezone IATA brez kazni. Nazadnje je v zavezah predvideno, da bo nov ponudnik, ki se bo odločil izvajati največje število prog, v ugodnejšem položaju.

– Predhodne pravice

57 V zavezah je predvidena tudi možnost novega ponudnika, da pridobi predhodne pravice za slotne, ki jih je pridobil od udeleženk koncentracije. Nov ponudnik bo pridobil predhodne pravice na teh slotih, torej pravico do uporabe slotov, ki jih bosta prenesli udeleženci, na obeh točkah katerega koli od opredeljenih parov mest za par mest v Evropi, ki se razlikuje od opredeljenih parov mest, ko bo na opredeljenem paru ali parih mest letel v dveh zaporednih sezonah IATA, razen na progi Dunaj-Frankfurt na Majni, na kateri je zahtevano letenje v osmih zaporednih sezonah IATA. Če pa bo novi ponudnik slotne, prenesene za opredeljen par mest, prenehal uporabljati pred koncem zgoraj navedenega obdobja dveh sezon IATA, bodo ti sloti predani družbi Lufthansa in bodo dani na voljo drugemu novemu ponudniku na podlagi zavez.

– Člani združenja Star Alliance kot novi ponudniki

58 Zgoraj navedene zaveze so v celoti uporabljive le za nove ponudnike, ki niso člani združenja Star Alliance. Načeloma tudi člani združenja Star Alliance lahko pridobijo slotne v okviru teh zavez, vendar imajo letalski prevozniki, ki niso člani združenja Star Alliance, prednost, če več potencialnih ponudnikov zahteva slotne na isti progi na podlagi zavez. Ponudnik, ki ni član združenja Star Alliance, bo vedno obravnavan prednostno, torej tudi če bo član združenja Star Alliance zahteval slotne za večje število prog kot prosilec, ki ni član združenja Star Alliance.

59 Poleg tega novi ponudnik, ki je član združenja Star Alliance, ne bo imel možnosti pridobiti predhodnih pravic za slotne, ki jih bo pridobil od udeleženk. Novi ponudnik, ki je član združenja Star Alliance, ne bo mogel skleniti sporazuma o skupni uporabi oznak letov niti sporazuma o skupnih vlaganjih za delitev stroškov in prihodkov z udeleženkama koncentracije niti z drugimi partnerji združenja Star Alliance

za opredeljene pare mest. Če bo član združenja Star Alliance prenehal uporabljati enega od slotov, dodeljenih na podlagi zavez, bosta morali udeleženci koncentracije te slotne ponovno dati na voljo novim ponudnikom.

- 60 Če član združenja Star Alliance pridobi slotne na podlagi zavez, lahko Komisija določi posebne pogoje, zlasti za zagotovitev neodvisnosti prosilca, ki je član združenja Star Alliance, od udeleženk koncentracije.

Druge zaveze in določbe

– Posebni sporazumi o tarifah in sporazumi o skupni uporabi oznak letov

- 61 Na podlagi zavez ima novi ponudnik možnost, da sklene poseben sporazum o tarifah in sporazum o skupni uporabi oznak letov, na podlagi katerega lahko namesti svoje oznake na lete z resničnim odhodom in prihodom v Avstriji, Nemčiji ali Belgiji, če ta del poti vključuje opredeljene pare mest. Pogoji tega posebnega sporazuma o tarifah morajo omogočati, da je novi ponudnik obravnavan enako kot partnerji družbe Lufthansa, ki so člani združenja Star Alliance, za isti opredeljeni par mest.

– Druge določbe

- 62 Zaveze o dodelitvi slotov so dopolnjene z drugimi zavezami, kot je možnost novega ponudnika, da z udeleženkama sklene sporazume o interliningu in o dostopu do programa zvestobe ter sporazume o intermodalnosti z železniškim podjetjem ali drugo družbo za prevoz po kopnem.
- 63 V zavezah je predvideno imenovanje skrbnika, ki bo zadolžen za nadzor nad tem, ali udeleženci spoštujeta zaveze, in za pomoč Komisiji med postopkom prenosa slotov, ki so predvideni v zavezah.
- 64 Zaveze vsebujejo tudi določbe o postopku hitrega reševanja sporov, v skladu s katerim se novi ponudnik lahko odloči, da bo vse spore z udeleženkama glede zavez reševal v arbitražnem postopku. Arbitražna odločba bo zavezujoča za novega ponudnika in za udeleženci. Dokazno breme v vsakem sporu od novega ponudnika zahteva, da predloži *prima facie* dokaz za razloge za spor, od udeleženk pa, da predložita nasprotni dokaz.
- 65 Zaveze, zlasti obveznost prenosa slotov, niso časovno omejene, vendar vsebujejo klavzulo o ponovnem pregledu.

Presoja zavez

- 66 V okviru presoje zavez, katerih sprejetje sta ponudili družbi Lufthansa in Austrian, je Komisija pojasnila, da je upoštevala interes, ki so ga izrazili konkurenti, za začetek izvajanja letov na opredeljenih parih mest ali za razširitev njihovih dejavnosti na teh parih mest in da je presodila, da je sveženj popravilnih ukrepov kot celota privlačen ob upoštevanju aktualnega ekonomskega okvira industrije zračnega prevoza. Komisija je navedla, da je na tej podlagi menila, da bodo predlagane zaveze lahko primerno spodbudile vstop ene ali več letalskih prevoznikov v opredeljene pare mest in da bo ta vstop zadoščal za odpravo resnih dvomov, ki so bili prepoznani na teh trgih.

Ugotovitev

- 67 Komisija je zato menila, da je treba koncentracijo razglasiti za združljivo s skupnim trgom na podlagi člena 8(2) Uredbe o združitvah in s Sporazumom EGP na podlagi člena 57 tega sporazuma, če bodo spoštovane zaveze iz priloge, ki je sestavni del izpodbijane odločbe.

68 Komisija je pojasnila, da ta ugotovitev velja kljub pomoči za reševanje in pomoči za prestrukturiranje, ker so bila ta sredstva v glavnem namenjena preživetju družbe Austrian in ker je njun znesek majhen v primerjavi s finančnimi potrebami družbe Austrian in skupno finančno močjo družbe Lufthansa.

Postopek

69 Družba Niki Luftfahrt, tožeča stranka, je 13. aprila 2010 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe.

70 Družbi Lufthansa in ÖIAG sta v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 9. oziroma 20. julija 2010 vložili predloga za intervencijo v tej zadevi v podporo predlogom Komisije. Predsednik sedmega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 5. oktobra 2010 družbama Lufthansa in ÖIAG dovolil intervencijo.

71 Republika Avstrija je v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 2. avgusta 2010 vložila predlog za intervencijo v tej zadevi v podporo predlogom Komisije. Predsednik sedmega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 5. oktobra 2010 Republikii Avstriji dovolil intervencijo.

72 Komisija je v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 20. avgusta 2010 in 1. septembra 2010 vložila predlog za zaupno obravnavanje v zvezi z nekaterimi podatki, ki so po njenem mnenju zajeti s poslovno skrivnostjo intervenientk.

73 Zaradi spremembe sestave senatov Splošnega sodišča je bila sodnica poročevalka razporejena v sedmi senat, ki mu je bila zato 27. septembra 2010 dodeljena obravnavana zadeva.

74 Ker intervenientke niso ugovarjale predlogu za zaupno obravnavanje, jim je bila poslana nezaupna različica pisanj, kot je bilo prvotno predvideno v zgoraj navedenih sklepih z dne 5. oktobra 2010.

75 Zaradi spremembe sestave senatov Splošnega sodišča je bila sodnica poročevalka razporejena v prvi senat, ki mu je bila zato 24. maja 2012 dodeljena obravnavana zadeva.

76 Splošno sodišče je 18. februarja 2013 z ukrepom procesnega vodstva na podlagi člena 64(3)(b) in (c) Poslovnika pozvalo Komisijo, naj mu sporoči, katero metodo je uporabila za zagotovitev reprezentativnosti odgovorov konkurentov, poslovnih strank in potovalnih agencij v okviru raziskave trga med fazo I presoje koncentracije.

77 Istega dne je Splošno sodišče z ukrepom procesnega vodstva na podlagi člena 64(3)(d) Poslovnika pozvalo Komisijo, naj predloži zaveze, katerih sprejetje sta ponudili udeleženci koncentracije 10. julija 2009, vprašalnik, ki je bil poslan udeležencem na trgu 27. julija 2009, in odgovore na ta vprašalnik, ki jih je Komisija prejela pred sestankom z dne 31. julija 2009, po potrebi z zakritjem imen sodelujočih v raziskavi trga, in odgovore na vprašanje št. 28 vprašalnika, ki je bil 12. maja 2009 poslan konkurentom udeleženk koncentracije med fazo I presoje.

78 Komisija je 22. marca 2013 odgovorila na vprašanje Splošnega sodišča in delno izpolnila zahtevo za predložitev dokumentov.

79 Splošno sodišče je 17. julija 2013 z novim ukrepom procesnega vodstva na podlagi člena 64(3)(d) Poslovnika pozvalo Komisijo, naj predloži zaveze, katerih sprejetje sta ponudili udeleženci koncentracije 10. julija 2009, in vse odgovore na vprašalnik, ki je bil poslan udeležencem na trgu 27. julija 2009, ki jih še ni predložila, po potrebi z zakritjem imen avtorjev odgovorov. Komisija je 19. avgusta 2013 izpolnila to zahtevo.

80 Zaradi spremembe sestave senatov Splošnega sodišča je bila sodnica poročevalka razporejen v osmi senat, ki mu je bila zato 1. oktobra 2013 dodeljena obravnavana zadeva.

Predlogi strank

81 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano odločbo razglasi za nično;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

82 Komisija ob podpori Republike Avstrije ter družb Lufthansa in ÖIAG Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- tožbo zavrne;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

83 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja tri tožbene razloge. Prvi se nanaša na kršitev člena 81(1) in (3) ES, člena 8 Uredbe o združitvah ter Smernic iz leta 2004. Drugi se nanaša na bistveno kršitev postopka. Tretji tožbeni razlog se nanaša na zlorabo pooblastil.

84 Najprej je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 2(3) Uredbe o združitvah koncentracijo, ki bi bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja, razglasiti za nezdružljivo s skupnim trgom. Nasprotno mora Komisija v skladu s členom 2(2) Uredbe o združitvah vsako koncentracijo, ki spada na področje uporabe navedene uredbe, razglasiti za združljivo s skupnim trgom, če pogoj iz člena 2(3) te uredbe ni izpolnjen.

85 V skladu z ustaljeno sodno prakso materialnopravne določbe Uredbe o združitvah, zlasti njen člen 2, Komisiji dajejo diskrecijsko pravico, zlasti pri ekonomskih presojah, zaradi česar mora sodišče pri nadzoru, ki ga opravlja nad izvajanjem te pravice in je nujen za opredelitev pravil o koncentracijah, upoštevati polje proste presoje, ki izhaja iz ekonomskih določb, ki so del ureditve o koncentracijah (glej sodbo z dne 6. julija 2010, Ryanair/Komisija, T-342/07, ZOdl., EU:T:2010:280, točka 29 in navedena sodna praksa).

86 Čeprav sodišče Evropske unije Komisiji priznava prosto presojo pri ekonomskih zadevah, to ne pomeni, da ne sme nadzirati razlage, ki jo v zvezi z ekonomskimi podatki poda Komisija. Sodišču Unije namreč med drugim ni treba preveriti le vsebinske pravilnosti navedenih dokazov, njihove zanesljivosti in doslednosti, ampak mora preveriti tudi, ali ti dokazi pomenijo vse upoštevne podatke za presojo zapletenega položaja in ali lahko utemeljijo iz te presoje izvedene sklepe (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 30).

87 Poleg tega je v skladu z ustaljeno sodno prakso v primerih, v katerih imajo institucije diskrecijsko pravico, spoštovanje jamstev, ki jih daje pravni red Unije v upravnih postopkih, toliko pomembnejše. Med ta jamstva spadajo predvsem obveznost Komisije, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne vidike posamezne zadeve, pravica zainteresirane osebe, da predstavi svoje stališče, in pravica do zadostno obrazložene odločbe (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 31).

88 Tožbene razloge in trditve tožeče stranke je treba preučiti glede na ta načela.

89 Splošno sodišče meni, da je treba najprej preučiti drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na bistveno kršitev postopka.

1. Drugi tožbeni razlog: bistvena kršitev postopka

90 Drugi tožbeni razlog ima dva dela, od katerih se prvi nanaša na neobrazložitev v zvezi s konkurenčnim stanjem glede letalskih prog iz srednje Evrope v vzhodno Evropo zunaj Unije, drugi pa na to, da Komisija ni zadostno dokazala dejstev v okviru raziskave trga.

Prvi del drugega tožbenega razloga: kršitev obveznosti obrazložitve

91 Tožeča stranka v bistvu trdi, da izpodbijana odločba v zvezi s stanjem konkurence na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo ni obrazložena.

92 Glede tega je treba zavrniti trditev tožeče stranke, da je Komisija v izpodbijani odločbi v zvezi z analizo učinkov koncentracije na proge iz srednje Evrope v vzhodno Evropo zgolj napotila na raziskavo trga. Iz izpodbijane odločbe je namreč razvidno, da je Komisija v točkah 267 in 268 obrazložitve navedene odločbe navedla, da „predlagana transakcija vpliva na cel spekter prog, na katerih obstajajo prekrivanja neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov družb Lufthansa in Austrian tako znotraj Evrope kot iz evropskih letališč v namembne kraje zunaj Evrope“, ki so bila preučena „upoštevajoč tržni položaj udeleženk in povečanje tržnega deleža zaradi koncentracije“. Komisija je tudi pojasnila, da „so bili preučeni obstoj in položaj konkurentov ter število potnikov na vsaki progi“ in da sta bila po „potrebi upoštevana število in trajanje letov, ki jih ponujajo njihovi konkurenti, in njihova ustreznost za zlasti časovno občutljive potnike“. Komisija je v nadaljevanju navedla, da „na podlagi teh meril ni bila ugotovljena nobena težava za konkurenco“, nato pa, da „poleg tega raziskava trga glede opredeljenih prekrivanj neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov ni pokazala niti najmanjše težave za konkurenco, z izjemo tržnega položaja družb Lufthansa in Austrian v srednji in vzhodni Evropi“.

93 Navesti je treba tudi, da je Komisija v točki 269 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da so „v fazi I nekateri sodelujoči v raziskavi trga izrazili skrb zaradi močnega položaja družb Lufthansa in Austrian na trgu v srednji in vzhodni Evropi, zlasti ob upoštevanju nadzora, ki bi ga družba Lufthansa s koncentracijo pridobila na zelo velikem delu srednjeevropskega trga predvsem zaradi njenega nadzora nad najpomembnejšimi vozlišči, ki povezujejo srednjo in vzhodno Evropo, in njunih zelo razvitih mrež v tej regiji“. Komisija je poleg tega navedla, da „pa so rezultati bolj temeljite faze II raziskave trga pokazali, da velika večina poslovnih strank zlasti ni prepoznala nobenega negativnega vpliva potencialno okrepljenega položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na lete med srednjo in vzhodno Evropo, in je navedla obstoječe alternativne konkurente“.

94 Zato je iz izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija navedla, da je, najprej, izvedla analizo učinkov koncentracije na proge iz Evrope v namembne kraje zunaj Evrope, torej tudi v vzhodni Evropi, glede katerih je glede storitev družb Lufthansa in Austrian obstajalo prekrivanje neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov, ob koncu katere na zadevnih progah ni bila ugotovljena nobena težava v zvezi s konkurenco, nato pa je ob upoštevanju odgovorov sodelujočih v raziskavi trga v bolj temeljiti fazi II te raziskave zavrnila obstoj težav v zvezi s konkurenco, ki so jih navedli nekateri sodelujoči v raziskavi trga v fazi I navedene raziskave.

95 Trditev tožeče stranke, da je Komisija za to, da bi pojasnila neobstoj težav v zvezi s konkurenco na progah med srednjo in vzhodno Evropo, zgolj napotila na rezultate raziskave trga, zato ni utemeljena.

96 Trditev tožeče stranke, da Komisija v okviru analize konkurenčnih razmer na progah med srednjo in vzhodno Evropo ni navedla, na katerih od teh prog letalski prevozniki Air France-KLM, British Airways, CSA in Malev predstavljajo konkurenčno alternativo družbama Lufthansa in Austrian, je treba prav tako zavrniti.

- 97 Navesti je namreč treba, da se točki 270 in 271 obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih Komisija omenja zgoraj navedene letalske prevoznike, ne nanašata na analizo, na podlagi katere je Komisija v točki 268 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila neobstoj težav v zvezi s konkurenco na progah med srednjo in vzhodno Evropo. Dejansko gre za odgovor na pomisleke, ki so jih izrazili nekateri udeleženci raziskave trga v fazi I navedene raziskave, na katere je Komisija opozorila v točki 269 obrazložitve izpodbijane odločbe. Komisija je namreč v zadnje navedeni točki navedla, da so nekateri sodelujoči v raziskavi trga izrazili skrb glede nadzora, ki bi ga družba Lufthansa s koncentracijo pridobila „na zelo velikem delu srednjeevropskega trga, zlasti ker družbi Lufthansa in Austrian nadzirata najpomembnejša vozlišča, ki povezujejo srednjo in vzhodno Evropo, in imata zelo razviti mreži v tej regiji“. Ker se ti pomisleki ne nanašajo na posamezne proge, ampak na domnevno okrepljen položaj družbe Lufthansa na celotnem „srednjeevropskem trgu“, je Komisija upravičeno zgolj potrdila, da v skladu s tem, kar so sodelujoči v raziskavi trga navedli v fazi II, srednjo in vzhodno Evropo povezujejo veliki mrežni prevozniki. Zato ni mogoče ugotoviti, da je Komisija s tem kršila obveznost obrazložitve.
- 98 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da neobrazložitve izpodbijane odločbe glede konkurenčnih razmer na progah med srednjo in vzhodno Evropo ni mogoče pojasniti s kratkostjo roka za sprejetje odločbe v okviru faze II postopka presoje, saj naj bi se ta rok iztekel šele 6. novembra 2009, zadošča navesti, da, kot je bilo ugotovljeno zgoraj, tožeča stranka ni dokazala, da Komisija ni izpolnila obveznosti obrazložitve v zvezi z analizo konkurence na progah med srednjo in vzhodno Evropo, tako da ta trditev ni utemeljena in jo je treba zavrnilo.
- 99 Poleg tega, v delu, v katerem je mogoče razlogovanje tožeče stranke razumeti tako, da Komisiji očita, da v izpodbijani odločbi ni podrobno opisala analize konkurence na vseh progah med srednjo in vzhodno Evropo, na katerih glede storitev udeleženk koncentracije obstaja prekrivanje neposrednih-posrednih ali posrednih-posrednih letov, je treba opozoriti, da mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296 PDEU, prilagojena vrsti obravnavanega akta ter mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zainteresirane osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da lahko pristojno sodišče opravi nadzor. Tako je treba obveznost obrazložitve presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino zadevnega akta, naravo podanih razlogov in interes za pojasnitev, ki ga lahko imajo naslovniki ali druge osebe, na katere se akt neposredno in posamično nanaša. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevni dejanskih in pravnih elementov, ker vprašanja, ali je obrazložitev posameznega akta skladna z zahtevami iz člena 296 PDEU, ni treba presojati samo glede na njeno besedilo, ampak tudi glede na njen kontekst in glede na celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje (sodbe z dne 2. aprila 1998, Komisija/Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, EU:C:1998:154, točka 63; z dne 22. junija 2004, Portugalska/Komisija, C-42/01, ZOdl., EU:C:2004:379, točka 66, in z dne 15. aprila 2008, Nuova Agricast, C-390/06, ZOdl., EU:C:2008:224, točka 79).
- 100 Vendar se avtorju akta ni treba opredeliti glede elementov, ki so očitno drugotnega pomena, oziroma predpostaviti morebitnih ugovorov (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2005, Nemčija in Danska/Komisija, C-465/02 in C-466/02, ZOdl., EU:C:2005:636, točka 106). Poleg tega mora biti stopnja podrobnosti obrazložitve odločbe sorazmerna materialnim možnostim in tehničnim pogojem ali roku, v katerem mora biti sprejeta (sodbi z dne 1. decembra 1965, Schwarze, 16/65, Recueil, EU:C:1965:117, str. 1081, 1096 in 1097, in z dne 14. februarja 1990, Delacre in drugi/Komisija, C-350/88, Recueil, EU:C:1990:71, točka 16). Tako Komisija ne krši obveznosti obrazložitve, če pri izvrševanju svoje pristojnosti na področju nadzora koncentracij v svoji odločbi ne navede natančno razlogov za presojo določenih vidikov koncentracije, ki se ji zdijo očitno neupoštevni, nepomembni ali popolnoma drugotnega pomena za presojo koncentracije (glej v tem smislu zgoraj v točki 99 navedeno sodbo Komisija/Sytraval in Brink's France, točka 64). Taka zahteva bi bila namreč težko skladna z zahtevo po hitrosti in kratkimi procesnimi roki, ki so naloženi Komisiji pri izvrševanju njene pristojnosti na področju nadzora koncentracij in ki so del posebnih okoliščin postopka nadzora koncentracij. Iz tega izhaja, da je takrat, kadar Komisija razglasi koncentracijo za združljivo s skupnim trgom na podlagi člena 8(2) Uredbe o združitvah, zahteva po obrazložitvi izpolnjena, če so v tej odločbi

jasno navedeni razlogi, zakaj Komisija meni, da zadevna koncentracija, morda po spremembah, ki so jih uvedla zadevna podjetja, bistveno ne ovira učinkovite konkurence na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja.

101 Komisija pa je – ob upoštevanju, prvič, okoliščine, da je že ugotovila obstoj težav v zvezi s konkurenco na progah, na katerih obstaja prekrivanje neposrednih letov in za katere sta udeleženci ponudili sprejetje zadovoljivih zavez, in da ni ugotovila niti najmanjše težave v zvezi s konkurenco na progah, na katerih obstaja prekrivanje neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov, drugič, velikega števila slednjih glede na velikost mrež družbe Lufthansa in družbe Austrian, in nazadnje, obveznosti sprejetja odločbe takoj, ko so odpravljeni resni dvomi, zlasti zaradi sprememb, ki sta jih predlagali podjetji koncentracije – lahko, ne da bi kršila obveznost obrazložitve, zgolj opisala konkurenčne razmere na teh progah tako, kot je to storila v točkah od 267 do 273 izpodbijane odločbe.

102 Zato je treba prvi del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve v zvezi s konkurenčnimi razmerami na progah med srednjo in vzhodno Evropo, zavrniti kot neutemeljen.

Drugi del drugega tožbenega razloga: nezadostno dokazana dejstva v okviru raziskave trga

103 Tožeča stranka trdi, da glede na okoliščine, v katerih je bila izvedena raziskava trga, Komisija dejansko ni mogla upoštevati rezultatov te raziskave v zvezi z tržnimi razmerami zlasti glede prog med srednjo in vzhodno Evropo.

104 Tožeča stranka zlasti trdi, da je Komisija 16. julija 2009 v okviru raziskave trga konkurentom družb Lufthansa in Austrian poslala vprašalnik, ki ga je bilo treba izpolniti najpozneje do 24. julija 2009. Komisija naj bi v tem vprašalniku zahtevala veliko število informacij, zlasti glede prog v vzhodno Evropo in na bližnji vzhod. Komisija naj bi 20. in 24. julija 2009 zgolj tožeči stranki poslala druga vprašalnika, ki ju je bilo treba izpolniti najpozneje do 27. in 30. julija 2009.

105 Nato naj bi družba Lufthansa 27. julija 2009 posredovala popravljene predloge zavez, ki naj bi bile glede dajanja na voljo slotov manj obsežne od tistih, katerih sprejetje je bilo ponujeno v fazi I presoje koncentracije, ker v njih ni bil več predviden prenos slotov na progi Dunaj-Zürich (Švica), čeprav naj bi Komisija predlagane zaveze v fazi I štela za nezadostne, kar naj bi dokazovalo odprtje faze II presoje.

106 Tožeča stranka je navedla, da je Komisija že 27. julija 2009 konkurentom poslala vprašalnik v zvezi s temi novimi predlogi zavez, ki ga je bilo treba izpolniti najpozneje do 30. julija 2009. V tem okviru naj bi član ekipe Komisije obvestil tožečo stranko, da predhodno posredovani vprašalniki ne bodo več obravnavani in da bodo preučeni zgolj zadnji predlogi zavez, ki jih je posredovala družba Lufthansa.

107 Poleg tega tožeča stranka poudarja, da je, kot izhaja iz sporočila za medije Komisije, komisarka Neelie Kroes, ki je zadolžena za zadevo, 31. julija 2009, torej zgolj en dan po izteku roka za izpolnitev zadnjih vprašalnikov, dala navodila svoji ekipi, naj pripravi odločbo o odobritvi koncentracije med družbama Lufthansa in Austrian.

108 Zato naj bi bilo očitno, da Komisija ni pravilno izvedla raziskave tržnih razmer, zlasti v zvezi s progami v vzhodno Evropo, ki jo je sama začela.

109 Glede tega je treba opozoriti, da mora Komisija presoditi, ali informacije, s katerimi razpolaga, zadoščajo za analizo konkurence, in tudi, ali predlagane zaveze z zadostno gotovostjo odpravljajo odkrite težave v zvezi s konkurenco.

- 110 Najprej je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da Komisija ni upoštevala odgovorov na vprašalnik z dne 16. julija 2009, ki se je nanašal na proge v vzhodno Evropo in na Bližnji vzhod, navesti, da temelji zgolj na izjavi, ki naj bi jo dal član službe Komisije, zadolžene za zadevo, tožeči stranki. Vendar je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza o tej izjavi, tako da je treba to trditev zavreči kot preprosto nedokazano navedbo.
- 111 Na drugem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da Komisija ni mogla upoštevati odgovorov na vprašalnik, ki so se nanašali na nove zaveze, ki sta jih udeleženci predlagali 27. julija 2009, ker je med rokom za odgovor na te vprašalnik in odločitvijo komisarke, zadolžene za zadevo, da svojim službam naroči, naj pripravijo odločbo o pogojni odobritvi, preteklo malo časa, navesti, da Komisija v pisnih vlogah trdi, da ker so se zaveze, ki sta jih stranki koncentracije predstavili 10. julija 2009, le minimalno spremenile, je pregledovanje odgovorov na vprašalnik, ki so se nanašali na te zaveze, vzelo zelo malo časa.
- 112 Ker spis postopka ni vseboval niti zavez udeleženk koncentracije z dne 10. julija 2009 niti vprašalnika z dne 27. julija 2009 glede zavez z istega dne, in tudi ne odgovorov na ta vprašalnik, je Splošno sodišče 18. februarja 2013 z ukrepom procesnega vodstva Komisijo pozvalo k predložitvi teh dokumentov, da bo lahko preverilo dejansko možnost služb Komisije za upoštevanje odgovorov na vprašalnik z dne 27. julija 2009, preden jih je komisarka, zadolžena za zadevo, pozvala k pripravi določbe o pogojni odobritvi.
- 113 Komisija je 22. marca 2013 predložila zaveze udeleženk koncentracije z dne 27. julija 2009 in odgovore na vprašalnik z dne 27. julija 2009 v zvezi s temi zavezami, ki jih je prejela najpozneje 31. julija 2009 zjutraj. Komisija je v odgovoru na zahtevo za predložitev dokumentov navedla, da je pri presoji upoštevala tudi prepozne odgovore, torej tiste, ki so prispeli 31. julija 2009 popoldne in ki jih ni predložila, vendar da to ni pripeljalo do drugačnega rezultata, tako da ne vključitev teh odgovorov, preden je kolegij komisarjev sprejel odločbo, ni imela posledic. Ni pa predložila zavez z dne 10. julija 2009.
- 114 V teh okoliščinah je Splošno sodišče Komisijo z novim ukrepom procesnega vodstva pozvalo, naj predloži zaveze, katerih sprejetje sta udeleženci koncentracije ponudili 10. julija 2009, in vse še ne predložene odgovore na vprašalnik, ki je bil udeležencem na trgu poslan 27. julija 2009. Komisija je 19. avgusta 2013 izpolnila to zahtevo.
- 115 Na podlagi primerjave zavez udeleženk koncentracije z dne 10. julija oziroma 27. julija 2009 je mogoče ugotoviti, da so razlike med njimi omejene zgolj na to, kako udeleženci koncentracije dasta na voljo sloti na progah med opredeljenimi pari mest. Natančneje, navesti je treba, da je v zavezah z dne 27. julija 2009 predvideno, da se novim ponudnikom na trgu dajo na voljo štirje sloti dnevno na progi Dunaj-München, medtem ko je bilo v zavezah z dne 10. julija 2009 predvideno, da se dasta na voljo dva sloti dnevno na progi Dunaj-Ženeva. Prav tako se način spreminjanja obstoječih sporazumov med družbo Lufthansa in tožečo stranko v zvezi z dajanjem na voljo slotov na progi Dunaj-Frankfurt na Majni zaradi upoštevanja zavez družbe Lufthansa rahlo razlikujejo (točki 1.1.1 in 1.1.3 zaporednih različic zavez). Ob upoštevanju celote zavez, ki sta jih prevzeli udeleženci koncentracije, je treba šteti, da se te spremembe lahko obravnavajo kot majhne, čeprav so za tožečo stranko pomembne.
- 116 Zato se kljub velikemu številu odgovorov, ki jih je prejela Komisija na vprašalnik, ki ga je 27. julija 2009 poslala udeležencem na trgu, ne zdi, da bi analiza teh odgovorov predstavljala nalogo, ki je službe Komisije ne bi mogle opraviti, preden jih je komisarka, zadolžena za zadevo, zlasti na podlagi te analize pozvala, naj pripravijo odločbo o pogojni odobritvi.
- 117 Zato je treba drugi del drugega tožbenega razloga in torej drugi tožbeni razlog v celoti zavrniti kot neutemeljena.

2. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 81(1) in (3) ES, člena 8 Uredbe o združitvah ter Smernic iz leta 2004

- 118 Prvi tožbeni razlog ima pet delov. Prvi se nanaša na očitno napako pri presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnege geografskega trga za presajo učinkov koncentracije na konkurenco, drugi na očitno napako pri presoji v zvezi z učinki koncentracije na konkurenco glede prog med Nemčijo in Avstrijo, tretji na očitno napako pri presoji glede posledic koncentracije za letalske proge med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj Unije, četrti na očitno napako pri presoji v zvezi z možnostjo konkurentov družb Lufthansa in Austrian, da po izvedeni koncentraciji obstanejo na upoštevem trgu ali vstopijo nanj, peti pa na očitno napako pri presoji v zvezi z zmožnostjo zavez za odpravo težav v zvezi s konkurenco, ki jih povzroča koncentracija.

Prvi del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnege geografskega trga

- 119 Tožeča stranka Komisiji v bistvu očita, da je upoštevni geografski trg opredelila na podlagi pristopa O&N in da ni uporabila celovitejšega pristopa glede upoštevnege geografskega trga, ki bi bil primernejši za presajo učinkov koncentracije med dvema mrežnima letalskima prevoznikoma, kot sta družbi Lufthansa in Austrian, na konkurenco.

Komisijina opredelitev trga po pristopu O&N

- 120 Najprej je treba opozoriti, da je v oddelku 6 obrazca CO za priglasitev koncentracije v skladu z Uredbo o združitvah, ki je vsebovan v Prilogi I k Uredbi Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 7. aprila 2004 o izvajanju Uredbe [o združitvah] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 88), navedeno, da „[u]poštevni proizvodni in geografski trgi določajo obseg, znotraj katerega se mora oceniti tržna moč nove enote, ki izhaja iz koncentracije“.

- 121 V navedenem oddelku 6 je pod naslovom „I. Upoštevni proizvodni trgi“ pojasnjeno:

„Upoštevni proizvodni trg obsega vse tiste proizvode in/ali storitve, ki se glede na značilnosti proizvodov, njihovo ceno in njihov namen uporabe štejejo za zamenljive ali nadomestljive s strani potrošnika. [...]

Dejavniki, pomembni za oceno upoštevnege proizvodnega trga, obsegajo analizo razlogov, zakaj so določeni proizvodi ali storitve vključeni na te trge in zakaj so drugi izključeni, pri čemer je uporabljena zgornja opredelitev, in upoštevani dejavniki, kot so npr. nadomestljivost, pogoji konkurence, cene, navzkrižna cenovna elastičnost povpraševanja ali drugi dejavniki, pomembni za določanje proizvodnega trga (npr. nadomestljivost na strani ponudbe v ustreznih primerih).“

- 122 V tem oddelku 6 je pod naslovom „II. Upoštevni geografski trgi“ navedeno:

„Upoštevni geografski trg sestavlja področje, na katerem so zadevna podjetja vključena v ponudbo in povpraševanje po upoštevnege proizvodih ali storitvah, na katerem so konkurenčni pogoji dovolj homogeni in ki se od sosednjih geografskih področij lahko razlikujejo zlasti po konkurenčnih pogojih, ki so na teh področjih precej drugačni.

Dejavniki, pomembni za oceno upoštevnege geografskega trga, obsegajo med drugim vrsto in značilnosti zadevnege proizvodov ali storitev, obstoj vstopnih ovir, potrošnikove prednostne izbire, znatne razlike v tržnih deležih podjetja med sosednjimi geografskimi področji ali velike cenovne razlike.“

123 V Obvestilu Komisije z dne 9. decembra 1997 o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 155, v nadaljevanju: Obvestilo o opredelitvi trga), na katero napotuje obrazec CO iz Priloge I k Uredbi št. 802/2004, so pojasnjena temeljna načela opredeljevanja trgov.

124 Tako je v zvezi s konkurenčnimi omejitvami v točki 13 Obvestila o opredelitvi trga navedeno:

„Podjetja se soočajo s tremi glavnimi viri ali konkurenčnimi omejitvami [Podjetja se zaradi konkurence soočajo s tremi glavnimi viri omejitev]: z zamenljivostjo povpraševanja, z zamenljivostjo ponudbe in s potencialno konkurenco. Z gospodarskega vidika predstavlja za opredelitev upoštevnega trga zamenljivost povpraševanja najbolj neposredno in učinkovito silo discipliniranja za ponudnike obravnavanega proizvoda, zlasti v zvezi z njihovimi odločitvami glede oblikovanja cen [...]“

125 Poleg tega je v točki 14 Obvestila o opredelitvi trga navedeno:

„Konkurenčne omejitve, ki izhajajo iz zamenljivosti ponudbe, razen tistih, ki so opisane v [točkah od] 20 do 23, in iz potencialne konkurence, so na splošno manj neposredne in v vsakem primeru zahtevajo analizo dodatnih dejavnikov. Posledično se take omejitve upoštevajo šele na ravni presoje analize konkurence.“

126 V Obvestilu o opredelitvi trga je v nadaljevanju navedeno, kako je treba razumeti zamenljivost povpraševanja, zamenljivost ponudbe in potencialno konkurenco.

127 Tako je v točki 15 Obvestila o opredelitvi trga navedeno:

„Presoja zamenljivosti povpraševanja vsebuje določitev obsega proizvodov, ki jih potrošnik smatra za nadomestljive. Eden od načinov te določitve se lahko šteje za špekulativen poskus, ki predstavlja hipotetično majhno, trajno spremembo v relativnih cenah, in oceni verjetne reakcije potrošnikov na to povečanje. Opredelitev trga se osredotoča na cene v operativne in praktične namene, natančneje na zamenljivost povpraševanja, ki izhaja iz majhnih, stalnih sprememb v relativnih cenah [...]“

128 V točki 16 Obvestila o opredelitvi trga je navedeno, da ta pristop omogoča, „da bodo, če izhajamo iz vrste proizvodov, ki jih prodajajo udeležena podjetja, in območja, na katerem jih prodajajo, v opredelitev trga vključeni ali iz nje izključeni dodatni proizvodi in območja, odvisno od tega ali konkurenca teh drugih proizvodov in območij kratkoročno dovolj vpliva na ali omejuje oblikovanje cen proizvodov udeleženih podjetij“.

129 V okviru zgoraj omenjenega pristopa je v točki 17 Obvestila o opredelitvi trga navedeno:

„Vprašanje, na katerega je treba odgovoriti je, ali bi kupci [udeležencev koncentracije] ob majhnem (od 5 % do 10 %), vendar stalnem povečanju relativnih cen obravnavanih proizvodov [na upoštevni območjih], prešli na že razpoložljive substitute ali ponudnike z drugih območij. Če bi bilo substitutov dovolj, da bi bilo zaradi njih povečanje cene nedobičkonosno, zaradi posledice izgube prodaje, dodatne substitute in območja vključimo v upoštevni trg. To bi se dogajalo dokler ne bi nastala skupina proizvodov in geografskih območij, pri kateri bi bila majhna, stalna povečanja relativnih cen dobičkonosna [...]“

130 V točki 20 Obvestila o opredelitvi trga je zamenljivost ponudbe obravnavana tako:

„Zamenljivost ponudbe se lahko upošteva tudi pri opredelitvi trgov v okoliščinah, v katerih so njeni učinki enakovredni učinkom zamenljivosti povpraševanja glede učinkovitosti in takojšnjosti. To pomeni, da so ponudniki ob majhnih in stalnih spremembah relativnih cen sposobni preiti na proizvodnjo in trženje upoštevni proizvodov v kratkem času [...] brez znatnih dodatnih stroškov ali

tevanja. Ko so ti pogoji izpolnjeni, bo imela dodatna proizvodnja, dana na trg, disciplinski učinek na konkurenčno ravnanje udeležениh podjetij. Tak vpliv glede učinkovitosti in takojšnjosti je enakovreden učinku zamenljivosti povpraševanja.“

131 V točki 21 Obvestila o opredelitvi trga je navedeno:

„Take situacije se tipično pojavijo, ko podjetja tržijo širok spekter kakovosti ali stopenj proizvodnje enega proizvoda; tudi če za določenega končnega kupca ali skupino potrošnikov različne kakovosti proizvoda niso zamenljive, bodo proizvodi različne kakovosti vključeni v en proizvodni trg, če večina ponudnikov lahko ponudi in prodaja različne kakovosti proizvoda takoj in brez bistvenega porasta stroškov [...]. V takih primerih bo upoštevni proizvodni trg obsegal vse proizvode, ki so zamenljivi z vidika potrošnje in povpraševanja, in sedanja prodaja teh proizvodov bo združena, tako da bo podana skupna vrednost ali obseg trga. Enako utemeljevanje lahko vodi do združevanja različnih geografskih območij.“

132 V točki 24 Obvestila o opredelitvi trga pa je navedeno:

„Tretji vir konkurenčnih omejitev, potencialna konkurenca, se pri opredelitvi trgov ne upošteva, ker so pogoji, pod katerimi bo potencialna konkurenca dejansko predstavljala učinkovito konkurenčno omejitev, odvisni od analize posebnih dejavnikov in okoliščin, povezanih s pogoji vstopa na trg. Po potrebi se ta analiza opravi le na kasnejši stopnji, po navadi, ko je položaj udeležениh podjetij na upoštevem trgu že zagotovljen [ugotovljen], in ko tak položaj vzbuja skrb z vidika omejevanja konkurence.“

133 Sodišče Unije je že pojasnilo, kako je treba opredeliti upoštevni trg v posebnem sektorju rednega zračnega prevoza potnikov v okviru uporabe člena 82 ES.

134 V skladu s sodno prakso se namreč člen 82 ES v nekaterih okoliščinah lahko nanaša na uporabo tarif za določeno ali določene proge rednih letov, kadar so bile te tarife določene z dvo- ali večstranskimi sporazumi, sklenjenimi med letalskimi prevozniki, če so izpolnjeni pogoji iz tega člena (glej po analogiji sodbo z dne 11. aprila 1989, Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro, 66/86, Recueil, EU:C:1989:140, točka 38).

135 Da bi bilo mogoče presoditi, ali ima letalski prevoznik, ki izvaja redni prevoz potnikov, prevladujoč položaj na trgu, je treba najprej opredeliti upoštevni trg storitev prevoza. Glede tega obstajata dva pristopa, od katerih po prvem sektor rednih letov pomeni ločen trg, po drugem pa je treba upoštevati alternativne možnosti prevoza, kot je čarterski prevoz, železniški ali cestni prevoz, in tudi redne lete na drugih progah, ki lahko služijo kot substituti (glej po analogiji zgoraj v točki 134 navedeno sodbo Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, točka 39).

136 Glede tega je treba uporabiti merilo, ali je mogoče redni let na določeni progi obravnavati drugače v primerjavi z možnimi alternativnimi vrstami prevoza, ker ima posebne značilnosti, zaradi katerih ga je težko zamenjati z njimi in da je njihovi konkurenci izpostavljen le v majhni meri (glej po analogiji zgoraj v točki 134 navedeno sodbo Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, točka 40).

137 Uporaba tega merila v različnih primerih ne pripelje nujno vedno do istega rezultata; na nekaterih letalskih progah namreč ni mogoča nikakršna učinkovita konkurenca. Vendar je načeloma, in zlasti v okviru prog znotraj Skupnosti, gospodarska moč nekega letalskega prevoznika na progi rednih letov lahko odvisna od konkurenčnega položaja drugih prevoznikov, ki izvajajo lete na isti progi ali progi, ki lahko služijo kot substitut (glej po analogiji zgoraj v točki 134 navedeno sodbo Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro, EU:C:1989:140, točka 41).

- 138 Kot je razvidno iz izpodbijane odločbe, je Komisija v okviru nadzora koncentracij v sektorju rednega zračnega prevoza potnikov razvila pristop O&N, ki ustreza pristopu po parih mest „kraj odhoda/namembni kraj“ in ki odraža vidik povpraševanja, da potrošniki upoštevajo vse obstoječe možnosti, tudi različne vrste prevoza, da bi iz kraja odhoda prispeli v namembni kraj. V skladu s tem pristopom vsaka kombinacija kraja odhoda in namembnega kraja tvori ločen trg. Kot poudarja Komisija, pristop O&N priznavajo nacionalni organi, pristojni za konkurenco (glej na primer odločbo francoskega organa za konkurenco 09-DCC-17 z dne 7. julija 2009, *Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA*, točka 22, in odločbo belgijskega sveta za konkurenco z dne 24. decembra 2004, *SN Airholding II/Virgin Express*, točka 4.2).
- 139 Skladnost pristopa O&N z usmeritvami iz sodne prakse je Splošno sodišče potrdilo v sodbi z dne 19. maja 1994, *Air France/Komisija* (T-2/93, *Recueil*, EU:T:1994:55, točka 84), nato pa nanjo nedavno opozorilo v sodbi z dne 4. julija 2006, *easyJet/Komisija* (T-177/04, *ZOdl.*, EU:T:2006:187, točka 56). Glede tega je treba navesti, da se je v zgoraj navedeni sodbi *easyJet/Komisija* (EU:T:2006:187) izpodbijana odločba nanašala na koncentracijo dveh mrežnih letalskih prevoznikov, in sicer družb *Air France* in *KLM*.
- 140 Zato je mogoče očitik, ki se nanaša na uporabo pristopa O&N za opredelitev trga, zavrniti kot neutemeljen že zgolj na podlagi zgoraj navedene sodne prakse.
- 141 Z različnimi trditvami tožeče stranke te ugotovitve ni mogoče izpodbiti.
- 142 Na prvem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da Komisija v odločbi *Lufthansa/BMI* ni uporabila pristopa O&N, opozoriti, da tožeča stranka, kadar Komisija na podlagi priglasitve koncentracije in spisa v zvezi s to zadevo odloči o združljivosti koncentracije s skupnim trgom, nima pravice dvomiti v te ugotovitve, zato ker se razlikujejo od ugotovitev iz neke predhodne druge zadeve, obravnavane na podlagi druge priglasitve in drugega spisa, čeprav sta zadevna trga v obeh zadevah podobna, celo enaka. Zato razlogovanje tožeče stranke v delu, v katerem se v obravnavani zadevi sklicuje na analizo, ki jo je Komisija opravila v drugi zadevi, ni upoštevno (sodba z dne 14. decembra 2005, *General Electric/Komisija*, T-210/01, *ZOdl.*, EU:T:2005:456, točka 118).
- 143 Tudi če bi bilo mogoče ta očitik obravnavati kot očitik v zvezi s kršitvijo načela varstva zaupanja v pravo, gospodarski subjekti ne morejo upravičeno zaupati v nadaljevanje predhodne prakse odločanja, ki se lahko spremeni. *A fortiori* se na tako zaupanje za izpodbijanje ugotovitev ali presoje v nekem postopku ne morejo sklicevati na podlagi ugotovitev ali presoje v okviru le ene predhodne zadeve (zgoraj v točki 142 navedena sodba *General Electric/Komisija*, EU:T:2005:456, točka 119).
- 144 Niti Komisija niti *a fortiori* Splošno sodišče v obravnavani zadevi nikakor nista vezana na dejanske ugotovitve in ekonomsko presojo iz odločbe *Lufthansa/BMI*. Splošno sodišče lahko v primeru, da je analiza v obeh zadevah različna in ta razlika ni objektivno utemeljena, v tem postopku razglasi izpodbijano odločbo za nično, le če ima napake ta in ne odločba *Lufthansa/BMI* (zgoraj v točki 142 navedena sodba *General Electric/Komisija*, EU:T:2005:456, točka 120).
- 145 Na drugem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da pristop O&N, ki je bil uporabljen v izpodbijani odločbi za opredelitev upoštevnega trga, ne ustreza opredelitvi trga, ki jo je Komisija uporabila v odločbi o načrtu prestrukturiranja, opozoriti, da se sicer res obe navedeni odločbi nanašata na pogoje, pod katerimi je družba *Lufthansa* kupila družbo *Austrian*, vendar pa se razlikujeta tako v predmetu, pri čemer gre v enem primeru za odobritev državne pomoči, v drugem pa za odobritev koncentracije, kot v pravni podlagi, ki je v enem primeru člen 88(2), prvi pododstavek, ES, v drugem pa člen 8(2) Uredbe o združitvah.
- 146 Komisija mora v okviru preizkusa državnih pomoči, ki jih je mogoče odobriti v skladu s členom 87(3)(c) ES, paziti, da zadevne pomoči ne spreminjajo trgovinskih pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi. Popravni ukrepi, ki jih Komisija lahko naloži za odobritev take državne

pomoči, so torej povezani s tem, kako lahko zadevna pomoč vpliva na trgovinske pogoje. V primeru odločbe o načrtu prestrukturiranja je zadevna pomoč namenjena razdolževanju družbe Austrian in torej spada v okvir načrta o prestrukturiranju, katerega cilj je ponovno zagotoviti sposobnost dolgoročnega preživetja te družbe. Učinki te pomoči torej niso omejeni na določen trg, na katerem je prisotna družba Austrian, ampak zajemajo njen splošni položaj. Zato se popravni ukrepi, ki jih je naložila Komisija v odločbi o načrtu za prestrukturiranje, in sicer zmanjšanje sedežev oziroma kilometrov in omejitev rasti družbe Austrian v določenem obdobju, ne nanašajo na nek določen trg, ampak na zmožnost družbe Austrian za splošno motenje trgovinskih pogojev. Tako je v opombi št. 1 Obvestila o opredelitvi trga pojasnjeno, da je „presoja zadev iz naslova državnih pomoči [...] osredotočena na prejemnika pomoči in zadevno industrijo/sector, ne pa na ugotavljanje omejitev konkurence, s katerimi se sooča prejemnik pomoči“.

- 147 V okviru nadzora koncentracij pa se mora Komisija v skladu s členom 2(2) in (3) Uredbe o združitvah prepričati, da koncentracija ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu. Presoja je tako osredotočena na učinek koncentracije na konkurenčno omejitev. Zato so zaveze, katerih sprejetje ponudita priglasiteljici in ki jih Komisija v izpodbijani odločbi sprejme, namenjene odpravi težav v zvezi s konkurenco, ki jih povzročata koncentracija na trgih, na katerih sta si navedeni udeleženci pred koncentracijo konkurirali.
- 148 Zato v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, opredelitev upoštevnega trga v izpodbijani odločbi po pristopu O&N nikakor ni protislovna s celostnim pojmovanjem trga, na katerega bi lahko vplivala državna pomoč, ki je bila dodeljena družbi Austrian, v odločbi o načrtu prestrukturiranja.
- 149 Na tretjem mestu je treba v zvezi s trditvami tožeče stranke, da je Komisija uporabo pristopa O&N za opredelitev upoštevnega trga napačno upravičila z rezultati raziskave trga, ugotoviti, da so bile, kot pravilno trdi Komisija, prvič podane v repliki.
- 150 Vendar je treba navesti, da je namen teh trditvev izpodbiti Komisijino razlago rezultatov raziskave trga, ki jih je prvič predložila v prilogi k odgovoru na tožbo. Zato je treba te trditve šteti za dopustne glede na člen 48(2) Poslovnika, saj izhajajo iz okoliščin, ki so se pojavile med postopkom (glej v tem smislu sodbo z dne 28. septembra 1999, Yasse/EIB, T-141/97, RecFP, EU:T:1999:177, točke od 126 do 128). Zato je treba preizkusiti njihovo utemeljenost.
- 151 Tožeča stranka najprej trdi, da Komisija v raziskavi trga ni zbrala dejanskih podatkov, na podlagi katerih bi lahko preverila, ali je pristop O&N primeren v obravnavani zadevi, ampak je pri vprašanih udeležencih zgolj poizvedela, ali se strinjajo s tem pristopom, tako da naj bi bila ta metoda izbrana zgolj na podlagi glasovanja teh udeležencev.
- 152 Glede tega je treba navesti, da, kot je razvidno iz točke 56 tožbe, tožeča stranka ne izpodbija primernosti pristopa O&N, ki ga je Komisija uporabila v predhodnih zadevah, ki so se nanašale na koncentracijo. Tako posredno priznava, da je uporaba pristopa O&N za opredelitev upoštevnega trga v sektorju rednega zračnega prevoza potnikov ustaljena praksa. Poleg tega je, kot je razvidno iz točke 139 zgoraj, Splošno sodišče razsodilo, da je pristop O&N primeren za opredelitev upoštevnega trga v sektorju rednega zračnega prevoza potnikov. Prav tako je iz priloge B1 k odgovoru na tožbo, v kateri je naveden del rezultatov raziskave trga, ki je bila izvedena v obravnavani zadevi, razvidno, da Komisija v fazi I raziskave trga konkurente, poslovne stranke in potovalne agencije ni zgolj vprašala, ali se strinjajo s tradicionalnim pristopom O&N, ki temelji na zamenljivosti povpraševanja, ampak da jih je tudi pozvala, naj obrazložijo svoje odgovore, kar so tudi storili, kot priznava tožeča stranka. Zato v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, ni mogoče šteti, da je bila raziskava trga v obravnavani zadevi omejena na zbiranje glasov udeležencev raziskave glede primernosti pristopa O&N.

- 153 Dalje, tožeča stranka trdi, da Komisija ni mogla uporabiti odgovorov udeležencev, ki jim je postavila vprašanja v okviru raziskave trga, da bi upravičila uporabo pristopa O&N, ker naj glede na majhno število vprašanih udeležencev v primerjavi s tisočimi udeleženci, ki delujejo na upoštevem trgu, raziskava trga ne bi bila reprezentativna.
- 154 Glede tega je treba navesti, da je Komisija, kot prav tako izhaja iz priloge B1 k odgovoru na tožbo, postavila vprašanja enaintridesetim podjetjem, ki so konkurenti udeleženk koncentracije, vključno s tožečo stranko, petintridesetim poslovnim strankam in osemnajstim potovalnim agencijam. Za presojo reprezentativnosti rezultatov raziskave trga v zvezi s tem je treba upoštevati okoliščine, v katerih je bila izvedena.
- 155 Ker v prilogi B1 k odgovoru na tožbo ni nobenih navedb glede celotnega števila udeležencev, ki jim je Komisija postavila vprašanja v zvezi s primernostjo pristopa O&N, niti glede identitete ali relativne pomembnosti sodelujočih v raziskavi trga v sektorju rednega zračnega prevoza potnikov, je Splošno sodišče 18. februarja 2013 pozvalo Komisijo, naj navede, katero metodo je uporabila za zagotovitev reprezentativnosti odgovorov, ki so jih podali konkurenti, poslovne stranke in potovalne agencije v okviru raziskave trga, ki je bila izvedena v fazi I presoje koncentracije.
- 156 Komisija je v odgovoru na ta ukrep procesnega vodstva navedla, da so bila podjetja, ki jim je postavila vprašanja v okviru raziskave trga, konkurenti, potencialni konkurenti in glavne neodvisne stranke udeleženk koncentracije, katerih podatke sta ji predložili priglasiteljici v skladu s točkami 7.3, 8.9 in 8.6 obrazca CO, ki je vsebovan v prilogi I k Uredbi št. 802/2004 in na katerega se nanašata člena 3(1) in 4(1) te uredbe. Komisija je na podlagi lastnega poznavanja trga, pridobljenega s presojo številnih drugih predlaganih koncentracij v sektorju zračnega prevoza, pojasnila, da so bili med zadevnimi podjetji vsi letalski prevozniki, ki konkurirajo udeleženkama koncentracije na trgih, ki so bili opredeljeni v odločbi, ter večina poslovnih strank in večje potovalne agencije. Poleg tega je Komisija poudarila, da preprosto številčno razmerje med pozitivnimi in negativnimi odgovori na neko vprašanje ni odločilno pri presoji predlagane koncentracije. Komisija naj bi opravila celostno presojo, pri kateri je bilo mogoče upoštevati različne dejavnike, kot so utemeljitve danega odgovora, pričakovano znanje vprašanega podjetja ob upoštevanju okoliščin (na primer trajanje prisotnosti podjetja na trgu, njegova pomembnost kot konkurenta ali stranke udeleženk koncentracije, njegovo konkretno področje dejavnosti) ali posamični interesi vsakega vprašanega podjetja (na primer interes konkurenta, da bi preprečil koncentracijo zaradi lastne politike širjenja, ali interes za nakup slotov, ki bi bili dani na voljo v primeru zavez). Komisija je navedla, da se je zaradi pridobitve kar najbolj reprezentativne slike tržnih razmer obrnila tudi na druge obveščene udeležence na trgu (na primer na letališča, letalske organe in na koordinatorje slotov). Poleg tega je bila po navedbah Komisije izvedena ekonomska analiza objektivnih podatkov. Komisija je prav tako pojasnila, da je bila reprezentativnost raziskave trga zagotovljena tudi z obvestilom o priglasitvi koncentracije, na katerega se nanaša člen 4(3) Uredbe št. 139/2004, v skladu s katerim so zainteresirane tretje osebe pozvane, naj Komisiji sporočijo morebitne pripombe glede predlagane koncentracije.
- 157 Tožeča stranka, ki je bila na obravnavi pozvana, naj se opredeli do dodatnih informacij, ki jih je predložila Komisija v zvezi z reprezentativnostjo raziskave trga, je zgolj trdila, da ker identiteta sodelujočih v raziskavi trga ni bila razkrita, ni mogoče presoditi, ali so ti aktivni na zadevnih progah in ali je raziskava trga reprezentativna.
- 158 Glede tega zadošča navesti, da v nasprotju s tem, kar meni tožeča stranka, raziskava trga ni omejena zgolj na konkumente priglasiteljic na upoštevem geografskem trgu, ampak zajema tudi potencialne konkumente in stranke priglasiteljic na tem trgu.
- 159 V teh okoliščinah Splošno sodišče meni, da je treba trditev tožeče stranke v zvezi z nereprezentativnostjo raziskave trga zavrniti kot neutemeljeno.

- 160 Nazadnje, trditev tožeče stranke, da Komisija ni upoštevala okoliščine, da je veliko konkurentov v okviru raziskave trga navedlo, da je treba upoštevati mrežni učinek, je treba prav tako zavrni.
- 161 Navesti je namreč treba, da, kot je razvidno iz priloge B1 k odgovoru na tožbo, je faza I raziskave trga pokazala, da je velika večina sodelujočih v raziskavi trga (in sicer 22 konkurentov od 31, 15 potovalnih agencij od 18 in 31 poslovnih strank od 35) soglašala s tradicionalnim pristopom O&N, ki temelji na zamenljivosti povpraševanja.
- 162 Iz priloge B1 k odgovoru na tožbo je tudi razvidno, da je od 31 konkurentov, ki so odgovorili na vprašanje št. 7 raziskave trga, namenjeno ugotovitvi, ali se strinjajo z uporabo metode O&N, šest konkurentov jasno podvomilo v to, da bo s tem pristopom mogoče upoštevati konkurenco med mrežami (in sicer sodelujoči št. 2, 3, 12, 19, 22 in 30), trije pa so izrazili skrb glede krepitve položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na danem letališču (in sicer sodelujoči št. 4, 7 in 10). Vendar so od šestih sodelujočih v raziskavi trga, ki so podvomili v to, da bo s pristopom O&N mogoče upoštevati konkurenco med mrežami, trije na postavljeno vprašanje odgovorili pritrdilno (in sicer sodelujoči št. 2, 12 in 19). Od treh sodelujočih v raziskavi trga, ki so izrazili skrb glede krepitve položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na nekem letališču, je eden na vprašanje št. 7 odgovoril pritrdilno (in sicer sodelujoči št. 7). Tako je mogoče ugotoviti, da je od devetih sodelujočih v raziskavi trga, ki so izrazili skrb v zvezi z nujnostjo upoštevanja konkurence med mrežami in moči položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na nekaterih letališčih, zgolj pet na vprašanje št. 7 odgovorilo nikalno.
- 163 Iz priloge B1 k odgovoru na tožbo je tudi razvidno, da nobena od potovalnih agencij in poslovnih strank, ki so odgovorile na vprašanje št. 7, ni omenila, da je treba upoštevati konkurenco med mrežami zadevnih družb.
- 164 Na podlagi tega je mogoče ugotoviti, da se od 81 sodelujočih v raziskavi trga zgolj pet ni strinjalo s pristopom O&N, ker naj z njim ne bi bilo mogoče upoštevati mrežnih učinkov.
- 165 Poleg tega je treba ugotoviti, da je Komisija v točki 269 obrazložitve izpodbijane odločbe opozorila na pomisleke nekaterih sodelujočih v raziskavi trga v fazi I navedene raziskave, ki se nanašajo na „močan položaj družb [Lufthansa] in [Austrian] na trgu v [srednji in vzhodni Evropi] – zlasti glede na nadzor, ki bi ga družba [Lufthansa] s koncentracijo pridobila na zelo velikem delu ‚srednjeevropskega trga‘ – predvsem zaradi tega, ker nadzirata najpomembnejša vozlišča, ki povezujejo [srednjo in vzhodno Evropo], in ker imata zelo razviti mreži v tej regiji“. Vendar je pojasnila, „da so rezultati bolj temeljite faze II raziskave trga pokazali, da zlasti večina poslovnih strank ni prepoznala nobenega negativnega vpliva potencialno okrepljenega položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na lete med [srednjo in vzhodno Evropo], in je navedla obstoječe alternativne konkurente“.
- 166 V teh okoliščinah je treba trditev tožeče stranke, da Komisija ni upoštevala pripomb številnih konkurentov, ki so menili, da s pristopom O&N ne bo mogoče presoјati konkurence med mrežami, zavrni kot neutemeljeno.
- 167 Na četrtem in zadnjem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da predpostavko, da konkurenca med letalskimi družbami obstaja izključno na nekaterih od zadevnih prog, ovrže obstoj programov zvestobe in sistemov popustov, namenjenih poslovnim strankam, potovalnim agencijam in organizatorjem potovanj, navesti, da je bila ta prvič podana v stališčih tožeče stranke o intervencijskih vlogah Republike Avstrije in družbe Lufthansa. Navesti je treba tudi, da se z njo ne odgovarja na posebno trditev intervenientk. Zato je treba to trditev, ker tožeča stranka ni zatrjevala obstoja dejanskih ali pravnih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom, da bi upravičila njeno prepozno navedbo, glede na zahteve iz člena 44(1) Poslovnika v povezavi z njegovim členom 48(2) zaradi njene prepozne navedbe šteti za nedopustno (glej v tem smislu sodbo z dne 8. marca 2007, France Télécom/Komisija, T-340/04, ZOdl., EU:T:2007:81, točka 164).

168 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je za opredelitev upoštevnega trga uporabila pristop O&N.

Neobstoj analize učinkov koncentracije na konkurenco na upoštevnem geografskem trgu, opredeljenem po „celovitem pristopu“

169 Tožeča stranka Komisiji očita, da ni analizirala učinkov zadevne koncentracije na konkurenco na upoštevnem geografskem trgu, opredeljenem po celovitem pristopu, s katerim bi bilo zajeto celotno območje, na katerem družbi Lufthansa in Austrian upravljata svoji mreži ali ponujata dostop do svojih mrež prek vozlišč ali baz. S tem pristopom naj bi bilo mogoče upoštevati zamenljivost povpraševanja, tako da bi temeljil na pričakovanih strank, in zamenljivost ponudbe, tako da bi temeljil na strukturi ponudbe letalskih prevoznikov.

170 Tožeča stranka v zvezi s strukturo ponudbe letalskih prevoznikov trdi, da je mreža nekega letalskega prevoznika odločilni dejavnik za poslovne stranke ter za potovalne agencije in organizatorje potovanj. Prav tako naj bi mrežna organizacija letalskemu prevozniku omogočala, da privabi večje število potnikov iz majhnih letališč, ker jim da na voljo dostop do vozlišč, od koder imajo na izbiro veliko število namembnih krajev. Struktura ponudbe naj bi bila zlasti na trgu neposredne prodaje letalskih vozovnic v turističnem sektorju prizadeta tudi z možnostjo mrežnega letalskega prevoznika, da na nekaterih pogah določi penilске cene.

171 Po mnenju tožeče stranke bi lahko zgolj ta celovit pristop upoštevnega geografskega trga omogočil razumevanje krepitve dejavnikov prevladujočega položaja na trgu v korist subjekta, nastalega s koncentracijo, pri čemer teh dejavnikov Komisija ni upoštevala na „trgu v celotni srednji Evropi“ niti na „regionalnem trgu med Avstrijo in Nemčijo“.

172 Glede tega je treba opozoriti, da mora Komisija zlasti na podlagi člena 2 Uredbe o združitvah preizkusiti učinke koncentracije na konkurenco na trgih, glede katerih obstaja nevarnost bistvenega oviranja učinkovite konkurence, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja (glej v tem smislu zgoraj v točki 139 navedeno sodbo easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 63).

173 Čeprav analizo konkurence, ki jo opravi Komisija, delno vodijo pomisleki tretjih oseb, ki so bile zaprosene za mnenje v okviru upravnega postopka, mora ta, celo če ni nobene izrecne navedbe navedenih tretjih oseb, obstajajo pa resni indici, odkriti težave v zvezi s konkurenco, ki jih koncentracija povzroča na vseh trgih, na katere bi verjetno lahko vplivala (glej v tem smislu zgoraj v točki 139 navedeno sodbo easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 64).

174 Vendar je v primeru, da se Komisiji očita, da ni upoštevala morebitne težave v zvezi s konkurenco na drugih trgih kot tistih, na katere se je nanašala analiza konkurence, dolžnost tožeče stranke, da navede resne indice, ki bi očitno dokazali obstoj težave v zvezi s konkurenco, ki bi jo morala Komisija zaradi njenega vpliva preizkusiti (glej v tem smislu zgoraj v točki 139 navedeno sodbo easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 65).

175 Da bi tožeča stranka izpolnila to zahtevo, mora opredeliti zadevne trge, opisati konkurenčne razmere brez koncentracije in navesti, kakšni bi bili verjetni učinki koncentracije glede na konkurenčne razmere na teh trgih (glej v tem smislu zgoraj v točki 139 navedeno sodbo easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 66).

176 Glede tega je treba tudi opozoriti, da je v oddelku 6 obrazca CO iz priloge I k Uredbi št. 802/2004 pod naslovom „II. Upoštevni geografski trgi“ navedeno, da upoštevni geografski trg sestavlja področje, na katerem so zadevna podjetja vključena v ponudbo in povpraševanje po upoštevni proizvodih ali storitvah, na katerem so konkurenčni pogoji dovolj homogeni in ki se od sosednjih geografskih področij lahko razlikujejo zlasti po konkurenčnih pogojih, ki so na teh področjih precej drugačni.

Pojasnjeno je, da dejavniki, pomembni za oceno upoštevnege geografskega trga, obsegajo med drugim vrsto in značilnosti zadevnih proizvodov ali storitev, vstopne ovire, potrošnikove prednostne izbire, znatne razlike v tržnih deležih podjetja med sosednjimi geografskimi področji ali velike cenovne razlike.

- 177 Vendar je treba v obravnavani zadevi na prvem mestu navesti, da opredelitev geografskega trga, kot jo predlaga tožeča stranka, na podlagi njenih navedb ni jasna.
- 178 Ta opredelitev namreč temelji na predpostavki, da upoštevni trg obsega vsa geografska območja, iz katerih je mogoč dostop do mrež družb Lufthansa in Austrian. Vendar iz navedb tožeče stranke ni jasno, ali se na tem mestu sklicuje na geografska območja, iz katerih je mogoče dostopati do dveh mrež, ali zgolj na geografska območja, iz katerih je mogoč dostop do ene od teh mrež. Poleg tega ne navaja niti, ali je točka vstopa v mrežo nujno letališče. Tožeča stranka tudi ne navaja, kako je treba opredeliti obseg geografskega območja okrog točke vstopa v mrežo.
- 179 Poleg tega, kot pravilno poudarja Komisija, se tožeča stranka v različnih delih pisnih vlog sklicuje na različne geografske trge. Tako tožeča stranka v točki 47 tožbe trdi, da ima družba Lufthansa že od nekdanj prevladujoč položaj na „trgu v srednji Evropi“. Tožeča stranka v točkah 48 in 49 tožbe navaja, da se bo ta prevladujoč položaj, ki se je okrepil, ko je družba Lufthansa kupila družbi Swiss in SN Brussels in ko je bila ustanovljena družba Lufthansa Italia, z nakupom družbe Austrian še bolj okrepil. Po mnenju tožeče stranke si bo družba Lufthansa s temi transakcijami lahko zagotovila „nadzor na trgih v Nemčiji, Švici, Belgiji, severni Italiji in Avstriji“. Tožeča stranka tudi pojasnjuje, da pri tej ugotovitvi niti ni upoštevano, da ima družba Lufthansa prevladujoč položaj na „skandinavskem trgu“ prek družbe Scandinavian Airlines System (SAS) in „obvladuje zračni promet med srednjo in vzhodno Evropo“. Poleg tega tožeča stranka v točki 25 replike trdi, da bo družba Lufthansa s koncentracijo „na letališču Dunaj-Schwechat lahko pridobila prevladujoč položaj, podoben tistemu, ki ga ima na letališču v Frankfurtu na Majni (kjer družba Lufthansa zagotavlja 59 % prevoza potnikov) in na letališču v Zürichu (kjer družbi Lufthansa in Swiss zagotavljata več kot 60 % prevoza potnikov [...])“.
- 180 Poleg tega tožeča stranka v točki 70 tožbe v bistvu trdi, da bi bilo s celovitim pristopom glede upoštevnege geografskega trga v nasprotju s pristopom O&N mogoče upoštevati učinke koncentracije na konkurenco na regionalnem trgu med Nemčijo in Avstrijo.
- 181 Geografska razsežnost trga, v okviru katerega je treba analizirati učinke koncentracije na konkurenco, torej v pisnih vlogah tožeče stranke sega od enega letališča do celinske regije, vmes pa so še ozemlje dveh držav članic, ozemlje zgolj ene države članice ali del ozemlja države članice.
- 182 Na drugem mestu, opis konkurenčnih razmer na upoštevnege geografskem trgu, kot ga opredeljuje tožeča stranka, pred koncentracijo je prav tako nejasen.
- 183 Tožeča stranka namreč v zvezi s konkurenčnimi razmerami na trgu v celotni srednji Evropi v repliki zgolj opisuje to, kar imenuje „pokazatelji obvladovanja trga“, na strani družb Lufthansa in Austrian pred koncentracijo, ki naj bi bili število vozlišč, število slotov na različnih letališčih, pravice družb Lufthansa in Austrian do opravljanja zračnega prometa v vzhodno Evropo in na Bližnji vzhod, velikost flote, kapitalaska moč, obstoj programa zvestobe za stranke, možnost sklepanja okvirnih dogovorov s poslovnimi strankami, organizatorji potovanj in potovalnimi agencijami ter možnost sklepanja pogodb o oskrbovanju pod ugodnimi pogoji s podjetji, ki dobavljajo obratovalna sredstva ali infrastrukturo, ki so potrebna za opravljanje dejavnosti zračnega prevoza.
- 184 Vendar glede tega ne navaja nobene primerjave s položajem drugih mrežnih letalskih prevoznikov, ki delujejo v srednji Evropi, in zgolj trdi, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, edini mrežni letalski prevoznik, ki bo lahko ponujal proge iz srednje Evrope v namembne kraje znotraj Unije in v vzhodni Evropi ter medcelinske proge.

- 185 Poleg tega tožeča stranka v zvezi s konkurenčnimi razmerami na, kot ga sama imenuje, „trgu prog med Nemčijo in Avstrijo“, protislovno zatrjuje, prvič, da si bosta priglasiateljici razdelili promet med regionalnimi avstrijskimi letališči in Nemčijo z uporabo skupnega vlaganja (točka 71 tožbe), in drugič, da si bosta konkurirali na progah med temi letališči in Nemčijo, zlasti na progah Gradec-Kijev (Ukrajina) in Linz-Pariz, glede katerih naj bi družbi Lufthansa in Austrian ponujali povezovalne lete z uporabo svojih vozlišč na Dunaju in v Frankfurtu na Majni (točka 72 tožbe). Poleg tega tožeča stranka ne daje natančnih navedb glede možnosti potnikov, ki potujejo iz regionalnih avstrijskih letališč, za uporabo storitev drugega mrežnega letalskega prevoznika, kot sta družbi Lufthansa ali Austrian, na teh progah.
- 186 Zato trditve, s katerimi tožeča stranka utemeljuje navedbo, da Komisija napačno ni preučila učinkov koncentracije na konkurenco na „celotnem trgu v srednji Evropi“, ne izpolnjujejo zahtev iz sodne prakse, ki je navedena zgoraj v točki 175.
- 187 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dovolj natančno opredelila upoštevnege geografskega trga, katerega obstoj zatrjuje, in da zato Splošno sodišče ne more presoditi, ali bi morala Komisija preučiti potencialne učinke zadevne koncentracije na konkurenco na tem trgu.
- 188 V teh okoliščinah je treba prvi del prvega tožbenega razloga zavriniti kot neutemeljen.

Drugi del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z učinki koncentracije na konkurenco na progah med Nemčijo in Avstrijo

- 189 Tožeča stranka Komisiji v bistvu očita, da ni upoštevala negativnih učinkov koncentracije na vseh progah med Nemčijo in Avstrijo.
- 190 Glede tega je treba najprej navesti, da je v nasprotju z navedbami tožeče stranke iz točke 107 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da Komisija učinkov koncentracije ni preučila zgolj na triindvajsetih progah med Avstrijo in Nemčijo z neposrednimi prekrivanji storitev družb Lufthansa in Austrian, ampak tudi na progah s prekrivanji posrednih-posrednih letov, kakršne opisuje tožeča stranka.
- 191 V nadaljevanju je treba navesti, da je v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, Komisija skupna vlaganja za delitev stroškov in prihodkov, ki so med družbama Lufthansa in Austrian obstajala pred koncentracijo, upoštevala v okviru analize konkurence na vseh progah med Nemčijo in Avstrijo iz naslova ustrezne nasprotne možnosti (točke od 64 do 69, od 113 do 116, od 129 do 133, 145, od 159 do 169, 191 in 210 obrazložitve izpodbijane odločbe), razen na progah Dunaj-Berlin, Dunaj-Düsseldorf, Dunaj-Hamburg (Nemčija), Dunaj-Hannover (Nemčija), Dunaj-Nürnberg (Nemčija) (točka 185 obrazložitve izpodbijane odločbe), in München-Linz (točka 189 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija v okviru analize konkurence na teh zadnjih progah skupnega vlaganja ni upoštevala zato, ker je pred tem ugotovila, da imajo konkurenti udeleženk koncentracije na teh progah velik tržni delež, zaradi česar ni bilo verjetno, da se bodo na teh progah pojavile težave v zvezi s konkurenco zaradi koncentracije.
- 192 Nazadnje je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da Komisija v okviru preučitve konkurenčnih razmer na teh progah ni upoštevala števila letov, ki jih družbi Lufthansa in Austrian izvajata na progah Dunaj-Berlin in Dunaj-Hamburg, tudi navesti, da je iz točke 185 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija ugotovila, da se je tržni delež družbe Air Berlin, izražen v odstotku celotnega števila prepeljanih časovno občutljivih in neobčutljivih potnikov, v zimski sezoni 2008/2009, torej pred sprejetjem izpodbijane odločbe, na progi Dunaj-Hamburg gibal med 70 % in 80 %, na progi Dunaj-Berlin pa med 80 % in 90 %. Te številke so poleg tega pokazale majhno, vendar z vidika tržnega deleža družbe Air Berlin občutno povečanje glede na poletje 2008, ko je družba Air Berlin na progi Dunaj-Berlin prepeljala le med 70 % in 80 % potnikov. Trditev, da sta družbi Lufthansa in Austrian

v tem obdobju opravili več letov kot družba Air Berlin, glede tega ni upoštevna, ker so tržni deleži pravilno izraženi glede na število prepeljanih potnikov. Poleg tega okoliščina, da sta se družbi Lufthansa in Austrian namerno odločili, da bosta zmanjšali svoje kapacitete na teh progah, tudi če bi bila dokazana, ne more omajati analize konkurence, ki jo je izvedla Komisija. Komisija mora namreč pri preučitvi konkurenčnih razmer na dani progi pred koncentracijo preučiti dejanske tržne deleže konkurentov, ne pa njihovih potencialnih deležev.

193 Glede na zgornje preudarke je treba drugi del prvega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

Tretji del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi s posledicami koncentracije na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj Unije

194 Tožeča stranka v okviru tretjega dela prvega tožbenega razloga navaja tri ločene očitke. Prvi očitek se nanaša na to, da Komisija v izpodbijani odločbi učinkov koncentracije na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj EU ni preučila po pristopu O&N. Drugi očitek se nanaša na to, da Komisija ni upoštevala prevladujočega položaja družb Lufthansa in Austrian na progah med letališči na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in Zürichu na eni strani, in letališči v vzhodni Evropi zunaj EU na drugi strani.

195 Tretji očitek – da Komisija v izpodbijani odločbi ni postavila nobenega pogoja ali obveznosti, s katerima bi bilo mogoče zagotoviti, da bodo letalski prevozniki, ki so konkurenti družbi Austrian in/ali družbi Lufthansa, pridobili pravice za zračni promet na podlagi dvostranskih sporazumov, da bi ti prevozniki lahko začeli izvajati lete na letalskih progah z namembnimi kraji v vzhodni Evropi – se ne nanaša na presojo učinkov koncentracije na progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo, ampak na domnevno nezadostnost zavez, ki jih je Komisija v izpodbijani odločbi sprejela, glede na težave v zvezi s konkurenco, povzročene s koncentracijo, na katere opozarja tožeča stranka. Zato ga bo treba po potrebi preučiti v okviru četrtega dela tega tožbenega razloga, v katerem so zbrani očitki glede domnevne nezadostnosti zavez, ki sta jih prevzeli udeleženci koncentracije, v izpodbijani odločbi.

Prvi očitek: Komisija naj v izpodbijani odločbi učinkov koncentracije na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj EU ne bi preučila po pristopu O&N

196 Najprej je treba trditve tožeče stranke, s katerimi želi dokazati, da Komisija glede prog med srednjo Evropo in vzhodno Evropo ni uporabila pristopa O&N, in ki so bile prvič navedene v stališčih tožeče stranke o intervencijskih vlogah Republike Avstrije in družbe Lufthansa, v skladu s sodno prakso, na katero je opozorjeno zgoraj v točki 167, zaradi njihove prepozne navedbe zavreči kot nedopustne.

197 Poleg tega je treba opozoriti, da pristop O&N ni metoda za analizo konkurence, ampak zgolj metoda, ki jo Komisija uporabi za opredelitev upoštevnega trga, na katerem je treba preučiti učinek koncentracije. Iz izpodbijane odločbe pa izhaja, da je Komisija v skladu s to metodo opredelila proge, na katerih se storitve družb Lufthansa in Austrian prekrivajo.

198 Tako je iz točke 107 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija opredelila 28 prekrivanja neposrednih-neposrednih letov, od katerih se nobeno ni nanašalo na progo med letališčem v srednji Evropi in letališčem v vzhodni Evropi zunaj Unije. Komisija je nato v točkah od 108 do 266 obrazložitve izpodbijane odločbe preučila učinek koncentracije v zvezi s temi prekrivanji.

199 Poleg tega je iz točke 267 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija opredelila tudi prekrivanja neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov na progah med evropskimi letališči ter med evropskimi in neevropskimi letališči.

200 Glede tega je Komisija v točki 268 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla:

„Te proge so bile preučene ob upoštevanju položaja udeleženk na trgu in povečanja tržnega deleža zaradi koncentracije. Poleg tega so bili ocenjeni obstoj in položaj konkurentov ter število potnikov na vsaki progi. Po potrebi so bili upoštevani število in trajanje letov, ki jih ponujajo konkurenti, in njihov pomen zlasti za časovno občutljive potnike. Na podlagi teh meril ni bila ugotovljena nobena težava v zvezi s konkurenco. Poleg tega raziskava trga ni pokazala nikakršne težave v zvezi s konkurenco glede ugotovljenih prekrivanj neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov, razen glede položaja na trgu, ki ga imata [družbi Lufthansa] in [Austrian] v srednji in vzhodni Evropi.“

201 Kljub nekoliko nejasnemu izražanju je iz točke 268 obrazložitve izpodbijane odločbe mogoče razbrati, da je Komisija opredelila prekrivanja neposrednih-posrednih in posrednih-posrednih letov družb Lufthansa in Austrian na progah med letališči v srednji Evropi in letališči v vzhodni Evropi, glede katerih je opravila analizo učinkov koncentracije, ki pa v nasprotju z raziskavo trga ni pokazala težav v zvezi s konkurenco.

202 Zato je treba prvi očitke zavrniti kot neutemeljen.

Drugi očitke: Komisija naj ne bi upoštevala prevladujočega položaja družb Lufthansa in Austrian na progah med letališči na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in v Zürichu na eni strani, in letališči v vzhodni Evropi zunaj EU na drugi strani

203 Na prvem mestu je treba navesti, da tožeča stranka prog, na katerih naj bi imeli udeleženci koncentracije prevladujoč položaj, ne opredeljuje natančno. Tožeča stranka se v točki 78 tožbe zgoj na splošno sklicuje na proge med letališči na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in v Zürichu na eni strani, in letališči mest v vzhodni Evropi, kot so Kijev, Moskva (Rusija) in Sankt Peterburg (Rusija) na drugi strani. Poleg tega so številčni podatki glede števila tedenskih letov, ki jih izvajajo družbe Lufthansa, Swiss in Austrian iz letališč v Münchnu, v Frankfurtu, na Majni, v Zürichu in na Dunaju na letališča v vzhodni Evropi, kot jih je predložila tožeča stranka, skupne številke, ki ne razkrivajo števila tedenskih letov, ki jih katera od teh družb izvaja na dani progi. Poleg tega ti številčni podatki ne razkrivajo niti števila prepeljanih potnikov, ki je tradicionalno pokazatelj, na podlagi katerega je mogoče izračunati tržni delež letalskega prevoznika na dani progi. Tožeča stranka tudi ne trdi, da bi bil tržni položaj, ki bi ga imel subjekt, nastal s koncentracijo, na nekaterih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo, posledica koncentracije, ker bi bila z njo odpravljena konkurenca, ki obstaja med družbama Lufthansa in Austrian na teh progah.

204 Dejansko se zdi, da tožeča stranka Komisiji očita, da pri analizi učinkov koncentracije ni upoštevala okoliščine, da sta družbi Lufthansa in Austrian močno prisotni na letališčih na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in Zürichu, od koder zagotavljata lete v namembne kraje v vzhodni Evropi, in da potniki, ki bi želeli potovati v vzhodno Evropo iz srednje Evrope, ne bi imeli druge možnosti kot uporabiti storitve družbe Austrian ali Lufthansa.

205 Glede tega je iz točke 269 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da so v okviru faze I raziskave trga nekateri sodelujoči v tej raziskavi izrazili te pomisleke, vendar da je bilo nanje odgovorjeno v fazi II te raziskave, ko velika večina poslovnih strank v potencialno okrepljenem položaju subjekta, nastalega s koncentracijo, ni videla nobene negativne posledice za lete med srednjo in vzhodno Evropo in je navedla druge obstoječe alternativne konkurente.

206 Komisija je v točki 270 obrazložitve izpodbijane odločbe pojasnila, da se zdi, da obstajajo močni konkurenti, ki povezujejo srednjo in vzhodno Evropo, zlasti družba Air France-KLM, ki izvaja lete v petnajst namembnih krajev v srednji in vzhodni Evropi in pri tem uporablja lastno mrežo ter

v enajst dodatnih namembnih krajev v sodelovanju s partnerji SkyTeam, Aeroflot in CSA, ter družbi British Airways, ki leti v trinajst namembnih krajev v srednji in vzhodni Evropi ter pri tem uporablja svojo mrežo, in Malev, ki leti v 22 namembnih krajev v srednji in vzhodni Evropi.

- 207 Glede tega tožeča stranka trdi, da nad subjektom, nastalim s koncentracijo, nobena od družb Air France-KLM, British Airways, Malev ali CSA ne bo vršila zadostnega konkurenčnega pritiska na progah med letališči na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in Zürichu na eni strani ter letališči v vzhodni Evropi, zlasti v Moskvi, na drugi strani, ker te družbe ponujajo zgolj lete s presedanjem, ki močno podaljšajo trajanje in dolžino potovanja na teh progah.
- 208 V zvezi s stopnjo zamenljivosti neposrednih in posrednih letov je treba navesti, da je Komisija v točki 24 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je ta odvisna od trajanja leta. Tako velja, da daljši kot je let, večji je lahko konkurenčni pritisk posrednih letov na neposredne. Komisija je nato pojasnila, da je v obravnavani zadevi raziskava trga potrdila ugotovitev iz predhodnih odločb, da pri letih na kratke razdalje, s trajanjem manj kot tri ure, posredni leti na splošno ne pomenijo konkurenčne alternative neposrednim letom, ker stranke dejansko raje izberejo neposredne lete.
- 209 Jasno pa je, da neposredni leti med, na eni strani, Dunajem in, na drugi strani, Moskvo, Sankt Peterburgom ali Kijevom, ter neposredni leti Zürich-Kijev, Frankfurt na Majni-Kijev, München-Sankt Peterburg in München-Kijev trajajo manj kot tri ure. V teh okoliščinah posredni leti, ki jih ponujajo družbe Air France-KLM, British Airways, Malev in CSA ali kateri koli vzhodnoevropski letalski prevoznik, ne pomenijo konkurenčne alternative neposrednim letom, ki jih družbi Lufthansa in Austrian ponujata na teh progah. Vendar je Komisija v točki 271 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je raziskava trga potrdila ugotovitev, da tudi prevozniki v vzhodni Evropi lahko ponudijo alternativo družbama Lufthansa in Austrian, ker se je v tej raziskavi pokazalo, da velika večina potovalnih agencij primerja cene teh družb s cenami alternativnih prevoznikov, vključno s prevozniki v vzhodni Evropi. Komisija je tudi navedla, da je raziskava trga pokazala, da je večina poslovnih strank navedla, da ne kupuje letov pri katerem od letalskih prevoznikov posebej, ampak da glede na namembni kraj v srednji ali vzhodni Evropi išče alternativne lete pri drugih prevoznikih, tudi pri prevoznikih iz vzhodne Evrope. Tožeča stranka pa ni niti zatrjevala niti dokazala, da v času sprejetja izpodbijane odločbe noben drug letalski prevoznik iz vzhodne Evrope, zlasti ruski ali ukrajinski, ni ponujal neposrednih letov na zadevnih progah.
- 210 Tožeča stranka poleg tega v repliki priznava, da na progi Dunaj-Moskva obstajajo neposredni leti, ki jih ponujata družbi Transaero in Aeroflot.
- 211 Glede tega trditev tožeče stranke, da ponudba letov teh družb ni konkurenčna zaradi majhnega števila tedensko zagotovljenih letov in voznih redov, ki ne ustrezajo avstrijskim poslovnim strankam, ni prepričljiva. Ugotoviti je namreč treba, da tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza glede tega. Poleg tega na splošno poslovne stranke pomenijo zgolj del potnikov, ki jih zanima določena proga, in torej iz domnevnih preferenc teh strank ni mogoče izvesti nadaljnjih sklepov brez poznavanja deleža teh strank v celoti potnikov med Dunajem in Moskvo.
- 212 Tožeča stranka torej ni dokazala, da subjekt, nastal s koncentracijo, ne bi bil soočen z zadostnim konkurenčnim pritiskom na progah iz Dunaja v Moskvo, Sankt Peterburg ali Kijev, ter na progah Zürich-Kijev, Frankfurt na Majni-Kijev, München-Sankt Peterburg in München-Kijev.
- 213 Ta ugotovitev velja tudi za proge na srednje razdalje Zürich-Moskva, Zürich-Sankt Peterburg, Frankfurt na Majni-Moskva, Frankfurt na Majni-Sankt Peterburg, München-Moskva in München-Sankt Peterburg, za katere ni izključeno, da drugi vzhodnoevropski prevozniki ponujajo neposredne lete. Poleg tega je Komisija v točki 26 obrazložitve izpodbijane odločbe pojasnila, da so nekateri sodelujoči v raziskavi trga navedli, da so posredni leti v nekaterih okoliščinah lahko konkurenčna alternativa. Zato tožeča stranka prav tako ni dokazala, da subjekt, nastal s koncentracijo, ne bi bil soočen z zadostnim konkurenčnim pritiskom na teh progah.

- 214 Tožeča stranka trdi tudi, da v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, ponudbi letov družb CSA in Malev nista verjetna alternativa ponudbi letov družb Austrian in Lufthansa s presedanjem za osebe, ki želijo odpotovati z regionalnih avstrijskih letališč na letališča v vzhodni Evropi.
- 215 Tožeča stranka namreč trdi, da ni neposrednih letov iz regionalnih avstrijskih letališč, in sicer z letališč v Gradcu, Linzu, Innsbrucku, Salzburgu in Celovcu, do vozlišč družb CSA in Malev v Pragi (Češka republika) in Budimpešti (Madžarska). Zato naj bi potniki, ki živijo v okolici teh regionalnih avstrijskih letališč in ki želijo s katerega od teh letališč odpotovati v namembni kraj v vzhodni Evropi, za to, da bi uporabili lete, ki jih ponujata družbi Malev in CSA, morali najprej leteti na Dunaj, nato pa od tam v Prago ali Budimpešto, od koder bi nazadnje lahko prispeli v namembni kraj v vzhodni Evropi. Zaradi te okoliščine naj bi bili leti, ki jih ponujata ti družbi, za te potnike manj konkurenčni od ponudb družb Austrian in Lufthansa, ki omogočata, da iz teh regionalnih avstrijskih letališč letijo do vozlišč na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in Zürichu, nato pa od tam v namembni kraj v vzhodni Evropi.
- 216 Glede tega je treba navesti, da tožeča stranka ne navaja, na katere namembne kraje v vzhodni Evropi se sklicuje, tako da ni mogoče opredeliti prog med regionalnimi avstrijskimi letališči in temi namembnimi kraji, za katere trdi, da Komisija glede njih ni upoštevala učinkov koncentracije.
- 217 Poleg tega je treba ugotoviti, da je treba konkurenco med ponodbami posrednih letov na isti progi po naravi razlikovati od konkurence med neposrednimi leti ali med neposrednimi in posrednimi leti. Malo verjetno je namreč, da bo družba Austrian povečala število letov med regionalnimi avstrijskimi letališči in Dunajem ali zmanjšala tarife teh letov na teh progah glede na povpraševanje po letih med temi letališči in namembnimi kraji v vzhodni Evropi, ker število potnikov, ki s teh regionalnih letališč potuje v te namembne kraje, verjetno pomeni le majhen odstotek skupnega števila potnikov, ki želijo neposredni let med regionalnimi letališči in Dunajem. Poleg tega enako velja za družbi Malev in CSA glede letov med Dunajem in Budimpešto in med Dunajem in Prago, za tarifo in pogostnost katerih je malo verjetno, da se bosta spreminjali glede na povpraševanje po letih med avstrijskimi letališči in namembnimi kraji v vzhodni Evropi. V tem okviru je konkurenca med ponodbami posrednih letov na isti progi odvisna od več dejavnikov, kot je trajanje leta med različnimi vmesnimi točkami, trajanje postankov, skupna cena in tudi čas odhoda. V teh okoliščinah ni mogoče že vnaprej izključiti, da lahko ponudbe letov družb CSA in Malev na zadevnih progah, čeprav so manj priročne kot ponudbe družbe Austrian, pomenijo verjetno alternativo zadnjim.
- 218 Glede na zgornje preudarke je treba očitek tožeče stranke, da Komisija v okviru presoje učinkov koncentracije na konkurenco ni upoštevala okoliščine, da imata družbi Austrian in Lufthansa v srednji Evropi več vozlišč, od koder ponujata lete v vzhodno Evropo, zavrniti kot neutemeljen.
- 219 Zato tretji del prvega tožbenega razloga ni utemeljen.

Četrty del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z možnostjo konkurentov družb Lufthansa in Austrian, da obstanejo na upoštevnem trgu ali vstopijo nanj

- 220 Četrty del prvega tožbenega razloga zajema pet očitkov. Prvi in drugi očitek se nanašata na kršitev točk 36 oziroma 31 Smernic iz leta 2004. Tretji, četrti in peti očitek se nanašajo na kršitev točke 68 in naslednjih teh smernic.

Prvi očitek: kršitev točke 36 Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo koncentracija omejila možnost konkurentov glede prodaje letalskih vozovnic poslovnim strankam in glede sklepanja okvirnih dogovorov s potovalnimi agencijami in organizatorji potovanj

- 221 Tožeča stranka Komisiji v bistvu očita, da je kršila točko 36 Smernic iz leta 2004, ker je odobrila koncentracijo, čeprav bo ta z združitvijo mrež družb Lufthansa in Austrian in s posledičnim povečanjem ponujenih prog omejila možnosti drugih letalskih prevoznikov glede prodaje letalskih vozovnic poslovnim strankam in glede sklepanja okvirnih dogovorov s potovalnimi agencijami in organizatorji potovanj.
- 222 Trditev, s katerimi tožeča stranka utemeljuje ta očitek, ni mogoče sprejeti.
- 223 Tako je treba na prvem mestu v zvezi z domnevno omejitvijo možnosti drugih prevoznikov glede izkoriščanja segmenta poslovnih potovanj navesti, da priloga B4 k odgovoru na tožbo vsebuje odgovore poslovnih strank na vprašanje št. 13 v vprašalniku, ki jim je bil poslan 15. maja 2009, v zvezi z vplivom shem popustov in rabatov, ki jih ponujata zlasti družbi Lufthansa in Austrian za zvestobo poslovnih strank. Ugotoviti pa je treba, da iz teh odgovorov izhaja, da je večina sodelujočih v raziskavi trga navedla, da ne uporabljajo izključno storitev družb Lufthansa in Austrian in da popusti, ki jih ponujata ti družbi, ne zadoščajo, da bi se odpovedali možnosti uporabe storitev drugega prevoznika.
- 224 Navesti je treba tudi, da priloga B5 k odgovoru na tožbo vsebuje odgovore poslovnih strank na vprašanja št. 71, 73, 76, 79 in 80, ki jim jih je poslala Komisija v fazi II raziskave trga. Glede tega je treba navesti, da se je vprašanje št. 71 nanašalo na to, ali poslovne stranke letalske prevoznike iz vzhodne Evrope štejejo za resno alternativo za potovanja v srednjo in vzhodno Evropo ter na Bližnji vzhod. Ugotoviti pa je treba, da je 22 sodelujočih v raziskavi trga od enaintridesetih na to vprašanje odgovorilo pritrdilno.
- 225 Zato v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, iz raziskave trga izhaja, da poslovne stranke nekatere konkurente družb Lufthansa in Austrian štejejo za resno alternativo ponudbi letov, ki jo ti družbi lahko zagotavljata zahvaljujoč svojima mrežama.
- 226 Na drugem mestu je treba v zvezi z domnevno omejitvijo možnosti drugih prevoznikov za sklepanje okvirnih dogovorov s potovalnimi agencijami in organizatorji potovanj navesti, da je iz priloge B2 k odgovoru na tožbo, na katero se sklicuje Komisija, razvidno, da je na vprašanji št. 2 in 3 vprašalnika, ki je bil poslovnim strankam poslan 15. maja 2009 v okviru faze I presoje koncentracije, velika večina od 38 sodelujočih v raziskavi odgovorila, da nima izključnih poslovnih razmerij s katerim od letalskih prevoznikov ali določenim združenjem, ampak da je, nasprotno, v poslovnih razmerjih z več prevozniki in združenji, zlasti prek sklepanja okvirnih dogovorov.
- 227 Ta ugotovitev pa nikakor ne odgovarja na vprašanje, ali potovalne agencije sprejemajo enako tržno politiko.
- 228 Vendar je treba navesti, da je v prilogi B3 k odgovoru na tožbo naveden odstotek, kar zadeva število vozovnic in vrednost, letalskih vozovnic družb Lufthansa in Austrian glede na vse letalske vozovnice, ki so jih v letih 2007 in 2008 prodale potovalne agencije, ki so odgovorile na vprašalnik z dne 13. maja 2009.
- 229 Glede tega je treba navesti, da se ti odstotki, ki so jih pripravile službe Komisije, nanašajo na vse vozovnice, ki so jih prodali subjekti, ki so odgovorili na vprašalnik. Tožeča stranka na podlagi tega trdi, da so vprašane potovalne agencije leta 2007 povprečno kupile 58,2%, leta 2008 pa 53,7% vozovnic, ki sta jih prodali družbi Lufthansa in Austrian. Čeprav je izračun tožeče stranke pravilen, tako dobljene številke ne pomenijo odstotka vozovnic, ki sta jih izdali družbi Lufthansa in Austrian in ki so jih kupile potovalne agencije, ampak odstotek vozovnic, ki so jih od družb Lufthanse in Austrian kupile potovalne agencije, ki so odgovorile na vprašalnik.

- 230 Poleg tega ta odstotek, čeprav je visok, dokazuje, da potovalne agencije, ki so odgovorile na vprašalnik, niso v izključnem poslovnem razmerju z družbama Lufthansa in Austrian.
- 231 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da ta odstotek dokazuje obstoj prevladujočega položaja družbe Lufthansa v srednji Evropi po izvedeni koncentraciji, je treba navesti, da izpodbijana določba, kot pravilno trdi Komisija, ne vsebuje nikakršne analize trga prodaje letalskih vozovnic potovalnih agencij in da tožeča stranka do zdaj ni nikoli zatrjevala obstoja takega trga.
- 232 Glede na zgornje preudarke je treba očitek v zvezi s kršitvijo točke 36 Smernic iz leta 2004 zavrni kot neutemeljen.

Drugi očitek: kršitev točke 31 Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, edini mrežni prevoznik, ki bo lahko svojim strankam ponujala popolno mrežo prog po celem svetu in zlasti v vzhodni Evropi

- 233 Tožeča stranka trdi, da je Komisija kršila točko 31 Smernic iz leta 2004, ker je odobrila koncentracijo, čeprav bo po njeni izvedbi družba Lufthansa ostala edini mrežni prevoznik, ki bo lahko svojim strankam ponujal popolno mrežo prog po celem svetu in zlasti v vzhodni Evropi. Poslovne stranke, potovalne agencije in organizatorji potovanj, od katerih naj bi pri enih obstajala potreba po popolni mreži prog, pri drugih pa po tem, da svojim strankam lahko ponudijo proge po celem svetu, naj ne bi imeli druge možnosti, kot da sklenejo okvirne dogovore z družbo Lufthansa.
- 234 Glede tega je treba opozoriti, da v točki 31 Smernic iz leta 2004 Komisija opisuje potencialni protikonkurenčni učinek horizontalnih koncentracij, in sicer to, da imajo stranke malo možnosti za zamenjavo ponudnika. Tako Komisija pojasnjuje, da imajo kupci udeležencev koncentracije lahko težave pri preusmeritvi na druge dobavitelje, ker je malo drugih dobaviteljev, ali zaradi znatnih stroškov preusmeritve. Taki kupci so občutljivi zlasti na povišanje cen. Koncentracija lahko prizadene zmožnost teh kupcev, da bi se zavarovali pred povišanjem cen. Zlasti lahko to velja za kupce, ki so uporabljali dvojne vire iz dveh podjetij, ki se združujeta, da bi dosegali konkurenčne cene. Dokazila o preteklih vzorcih zamenjave kupcev in odzivih na spremembe cen so lahko v tem pogledu pomembne informacije (točka 31 Smernic iz leta 2004).
- 235 Vendar je treba navesti, da tožeča stranka ni dokazala, da razpolaganje s tako popolno mrežo prog, kot jo ima družba Lufthansa, pomeni pogoj *sine qua non* za sklepanje okvirnih dogovorov s potovalnimi agencijami in organizatorji potovanj.
- 236 Poleg tega je iz priloge B2 k odgovoru na tožbo razvidno, da je velika večina strank, ki so družbe, ki so odgovorile na vprašanji št. 2 in 3 vprašalnika, ki jim ga je poslala Komisija v fazi I raziskave trga, navedla, da je sklenila okvirne dogovore z drugimi letalskimi družbami kot z družbama Lufthansa in Austrian ter s člani drugih združenj kot Star Alliance, na primer z družbami Air Berlin-Fly Niki, British Airways, Air France-KLM, CSA, Malev, Alitalia, Emirates, Finnair ali Iberia. Tožeča stranka pa z nobeno trditvijo ne izpodbija te ugotovitve.
- 237 Zato je treba ugotoviti, da je Komisija lahko upravičeno menila, da posledica zadevne koncentracije ni bila to, da so poslovne stranke, organizatorji potovanj in potovalne agencije ostali brez alternativnih ponudnikov, ne da bi pri tem kršila točko 31 Smernic iz leta 2004, in da je treba torej ta očitek zavrni kot neutemeljen.

Tretji očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo ponudba subjekta, nastalega s koncentracijo, pokrivala celotno povpraševanje na progah, na katerih imata priglasiteljici prevladujoč položaj

- 238 Tožeča stranka v bistvu trdi, da je vstop na trg pogojen z obstojem povpraševanja po dodatnih letih, ki bi jih lahko izvajal nov konkurent. Ponudba družb Lufthansa in Austrian pa naj bi z vidika števila letov, slotov in števila ponujenih sedežev pokrivala celotno povpraševanje na progah, na katerih imata skupaj ali vsaka posebej prevladujoč položaj, in zato naj nov konkurent ne bi mogel začeti izvajati letov na kateri od teh prog.
- 239 Glede tega je treba navesti, da tožeča stranka ne zatrjuje obstoja presežka na progah, na katerih imata družbi Lufthansa in Austrian prevladujoč položaj, ampak zgolj to, da njuna ponudba pokriva celotno povpraševanje na teh progah. Vendar obstoj ponudbe letov družbe Lufthansa ali družbe Austrian na dani progi, pa naj bo še tako velika, ne more izključiti možnosti novega konkurenta za uspešen vstop na to progo, tako da ponudi posebne storitve ali ugodnejše tarife in si s tem pridobi del povpraševanja ali ustvari nove potencialne stranke.
- 240 Zato je treba tezo tožeče stranke, da bi ponudba družbe Lufthansa ali družbe Austrian na progah, na katerih imata prevladujoč položaj, pomenila oviro za vstop na trg, zavrnil.
- 241 Nasprotno pa veliko število slotov v kritičnih dnevih obdobjih, na primer zjutraj in zvečer, lahko močno vpliva na del strank, zlasti na poslovne stranke, in zato pomeni odločilen pogoj za zagotovitev dobičkonosnosti izkoriščanja neke letalske proge.
- 242 Primer proge Dunaj-Bruselj, ki ga je izbrala tožeča stranka, je upošteven glede tega, saj iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija priznala, da na tej progi zaradi koncentracije obstajajo težave v zvezi s konkurenco, ker, prvič, ni zadostnega konkurenčnega pritiska, in ker, drugič, to, da na letališčih v Dunaju in Bruslju ni na voljo slotov v času konic, otežuje vstop na trg (točki 257 in 261 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 243 Vendar je treba navesti, da sta se udeleženci koncentracije, kot je razvidno iz točke 330 obrazložitve izpodbijane odločbe, zavezali, da bosta novemu ponudniku zračnega prevoza na progi Dunaj-Bruselj dali na voljo slote, ki omogočajo do štiri lete na dan, vendar ne več kot 24 letov na teden. Navesti je treba tudi, da je Komisija v točki 356 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je v zvezi z vsemi opredeljenimi pari mest raziskava trga v veliki meri potrdila, da je število slotov, predlagano v zavezah, zadostno za to, da eden ali več subjektov, ki želijo ponuditi nove ali dodatne lete, učinkovito konkurirajo z udeleženkama koncentracije. Ugotoviti pa je treba, da tožeča stranka ne izpodbija rezultatov raziskave trga v zvezi s tem.
- 244 Zato tožeča stranka ni dokazala, da bi koncentracija povzročila oviro za vstop na progo Dunaj-Bruselj.
- 245 Ta očitek je torej treba zavrnil kot neutemeljen.

Četrty očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker Komisija ni upoštevala ovire za vstop na trg, ki jo pomeni politika izrinjanja na podlagi cen, ki jo vodita družbi Lufthansa in Austrian

- 246 Tožeča stranka v bistvu trdi, da družbi Lufthansa in Austrian izvajata nelojalno politiko določanja cen, ki konkurentom preprečuje vstop na trg ali obstanek na njem. Po mnenju tožeče stranke sta udeleženci koncentracije cene svojih letov vedno določali z razlikovanjem na podlagi konkurenčnih razmer na progah, na katerih letita. Tako naj bi na progah, na katerih se soočata s konkurenco, določali nizke ali celo zelo nizke cene, na progah, na katerih imata monopol ali skorajšnji monopol, pa višje. To naj bi jima omogočilo, da izrineta konkurente s plenilskimi cenami. To politiko naj bi dokazovale zelo nizke tarife družb Lufthansa in Austrian na povezavah Dunaj-Berlin, Dunaj-Innsbruck, Dunaj-Zürich,

Dunaj-München, Dunaj-Hamburg, Dunaj-Frankfurt na Majni in tudi na povezavi Dunaj-Düsseldorf, na katerih se soočata ali sta se soočali s konkurenco letalskih prevoznikov, ki so bili na koncu izrinjeni, kot družba Sky Europe na progi Dunaj-Innsbruck, ali ki jim je bil vstop na trg otežen, kot družbi Air Alps na isti progi. Po mnenju tožeče stranke se je ta politika nedavno še okrepila zahvaljujoč državnimi pomoči 500.000.000 EUR, ki naj bi omogočila družbi Austrian, da ponudi zelo privlačne tarife na velikem številu prog, zlasti na tistih, na katerih je tožeča stranka šele nedavno začela leteti.

- 247 Glede tega je treba najprej navesti, da se politika določanja cen, ki naj bi jo v zadnjem času vodil subjekt, nastal s koncentracijo, in na katero se sklicuje tožeča stranka v točki 132 tožbe in v prilogi A26 k tožbi, nanaša na dejansko stanje po sprejetju izpodbijane odločbe, ki v skladu z ustaljeno sodno prakso Splošnega sodišča ne vpliva na zakonitost navedene odločbe.
- 248 Dalje, navesti je treba, da je bila nelojalna politika določanja cen, ki naj bi jo vodili družbi Lufthansa in Austrian pred sprejetjem izpodbijane odločbe, po mnenju tožeče stranke mogoča zgolj zaradi monopolnega položaja, ki sta ga udeleženci koncentracije imeli na nekaterih progah. Vendar mora Komisija v okviru presoje združljivosti koncentracije s skupnim trgom preučiti učinke koncentracije na konkurenco na trgih, na katerih obstaja prekrivanje dejavnosti udeleženk koncentracije. Zato, če je katera od udeleženk že pred koncentracijo imela monopol na neki letalski progi, torej na upoštevem trgu, ta položaj že po definiciji ni vključen v analizo učinkov koncentracije na konkurenco.
- 249 To pa ni tako, če sta monopol ali prevladujoč položaj na letalski progi posledica koncentracije ali sta z njo okrepljena. V takem primeru Komisija, če udeleženci ne predlagata zavez, ki bodo odpravile učinek prevladujočega položaja na konkurenco, koncentracije ne sme razglasiti za združljivo s skupnim trgom. Opozoriti pa je treba, da je Komisija težave v zvezi s konkurenco prepoznala le na petih letalskih progah, glede katerih sta udeleženci sprejeli zaveze v obliki popravniških ukrepov.
- 250 Nazadnje je treba navesti, da to, da letalski prevoznik izrabi prevladujoč položaj, ki ga ima na nekaterih progah, za izvajanje politike izrinjenja konkurence s cenami na drugi progi, sicer lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja, ki je prepovedana s členom 102 PDEU, vendar morajo konkurenti tega letalskega prevoznika to prakso izpodbijati pred nacionalnimi organi, ki so pristojni za konkurenco, ali pred Komisijo, ti pa lahko ukrepajo tudi po uradni dolžnosti na podlagi členov 5 in 7(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101 PDEU] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205). Zgolj v okviru tega postopka lahko organi, ki odločajo o zadevi, presodijo dejanskost izpodbijanega ravnanja.
- 251 Ta očitke je torej treba zavriniti kot neutemeljen.

Peti očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, imel monopol nad pravicami za zračni promet iz srednje Evrope v vzhodno Evropo in na Bližnji vzhod

- 252 Tožeča stranka v bistvu trdi da bo subjekt, nastal s koncentracijo, imel monopol nad pravicami za zračni promet iz srednje Evrope v namembne kraje v vzhodni Evropi in na Bližnjem vzhodu. Ta položaj, ki naj bi v primeru Avstrije izhajal iz določb Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 (zvezni zakon iz leta 2008 o mednarodnem zračnem prometu) z dne 2. julija 2008 (BGBl. I št. 96/2008, nazadnje spremenjen z BGBl. I št. 89/2009), naj bi povzročal oviro za vstop na proge iz srednje Evrope v vzhodno Evropo in na Bližnji vzhod.
- 253 Tožeča stranka je v utemeljitev tega očitka v stališčih o intervencijskih vlogah z namenom, da bi dokazala trditve iz točk 45 in 46 navedenih stališč, predlagala, naj se v zvezi z ravnanjem Republike Avstrije v okviru pogajanj o spremembi sporazuma o zračnem prevozu z Rusko federacijo osebno zasliši njen izvršni direktor Otmar Lenz. Tožeča stranka je poleg tega predlagala, naj se kot pričé zasliši več uradnikov Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (zvezno

ministrstvo za evropske in mednarodne zadeve) in uradnik Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (zvezno ministrstvo za promet, inovacije in tehnologijo), ker naj bi sodelovali pri pogajanjih o spremembi sporazuma o zračnem prevozu z Rusko federacijo.

- 254 Najprej je treba preučiti ta predloga.
- 255 Tožeča stranka v utemeljitev predlogov za vabljenje prič in za osebno navzočnost njenega izvršnega direktorja trdi, da je v skladu s členom 48(2) Poslovnika nove tožbene razloge in torej dokazne predloge v zvezi z njimi dopustno predložiti tudi po repliki in dupliki, če izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom. Trditve, ki so bile podane v stališčih o intervencijskih vlogah, in z njimi povezani dokazni predlogi naj bi temeljili na izpodbitju navedb Republike Avstrije v njeni intervencijski vlogi in naj bi bili zato dopustni.
- 256 Komisija in intervenientki menijo, da predloga tožeče stranke pomenita nedopustna dokazna predloga, ker sta prepozna. Poleg tega trdijo, da predlog za zaslihanje prič ni dopusten, ker v predlogu ni pojasnjeno, katera dejstva je treba dokazati. Predlog za osebno navzočnost izvršnega direktorja tožeče stranke naj prav tako ne bi bil dopusten, ker naj z njim ne bi bilo mogoče dokazati trditve, ki jih podaja tožeča stranka v stališčih o intervencijskih vlogah.
- 257 Glede tega je treba navesti, da mora tožeča stranka, kot izhaja iz člena 44(1)(e) Poslovnika v povezavi s členom 48(1) tega poslovnika, dokazne predloge navesti v tožbi in da lahko dokazne predloge navede še v repliki, če obrazloži to zamudo.
- 258 V obravnavani zadevi pa je iz točke 60 stališč o intervencijskih vlogah Republike Avstrije in družbe Lufthansa razvidno, da sta predloga tožeče stranke izrecno namenjena dokazovanju trditve, ki jih je podala. Zato sta ta predloga torej res dokazna predloga v smislu navedenih določb.
- 259 V zvezi z zatrjevano prepoznostjo teh predlogov je treba ugotoviti, da nista bila podana niti v tožbi niti v repliki, ampak v stališčih tožeče stranke o intervencijskih vlogah republike Avstrije in družbe Lufthansa. Vendar zato teh predlogov ni treba nujno šteti za prepozna. Če namreč trditve, v utemeljitev katerih so podani dokazni predlogi, ne pomenijo novih razlogov ali očitkov zoper odločbo Komisije, ampak se z njimi zgolj odgovarja na trditve intervenientk, dokaznih predlogov v stališčih o intervencijskih vlogah ni mogoče šteti za prepozne. V obravnavani zadevi pa tožeča stranka trdi, da sta njena predloga namenjena prav dokazovanju navedb v stališčih o intervencijskih vlogah, s katerimi odgovarja na razlogovanje intervenientk.
- 260 Glede tega je treba, prvič, v zvezi s predlogom za osebno navzočnost izvršnega direktorja tožeče stranke navesti, da je ta v skladu z navedbami tožeče stranke namenjen dokazovanju trditve iz točk od 45 do 56 njenih stališč o intervencijskih vlogah. Navesti pa je treba, da je namen razlogovanja iz teh točk dejansko odgovoriti na trditve republike Avstrije v zvezi s pogajanjem o spremembi dvostranskih sporazumov o zračnem prevozu, zlasti z Rusko federacijo. Zato dokaznega predloga za osebno navzočnost izvršnega direktorja tožeče stranke ni mogoče šteti za prepozna, ker se z njim želi dokazati to razlogovanje.
- 261 Drugič, v zvezi s predlogom za zaslihanje prič je treba navesti, da je prav tako namenjen dokazovanju trditve, ki jih je tožeča stranka podala v točkah 45 in 46 stališč o intervencijskih vlogah. Zato ga ni mogoče šteti za prepozna, ker je tožeča stranka, kot je bilo ugotovljeno zgoraj, s temi trditvami odgovorila na posebne trditve republike Avstrije v zvezi s pogajanjem o spremembi dvostranskega sporazuma o zračnem prometu z Rusko federacijo.
- 262 Vendar je treba tudi opozoriti, da je treba v skladu s členom 68(1), tretji pododstavek, Poslovnika „[v] predlogu stranke za zaslihanje priče [...] natančno navesti, o katerih dejstvih in iz katerih razlogov bi bilo treba pričo zaslišati“.

- 263 V obravnavani zadevi Splošno sodišče ugotavlja, da so dejstva, ki jih je treba dokazati, dovolj natančno navedena v točkah 45 in 46 stališč o intervencijskih vlogah, na kateri napotuje tožeča stranka. Tako je v zadevni točki 46 navedeno, da „v okviru potekajočih pogajanj z Rusko federacijo o obstoječem sporazumu o zračnem prevozu [...] od sprejetja izpodbijane odločbe Republika Avstrija ni nikakor poskušala doseči spremembo določila o državljanstvu, ki je vsebovano v zadevnem sporazumu“ in da „je v okviru teh pogajanj delegacija Republike Avstrije želela izključno prikazati, da je družba Austrian tudi po njenem odkupu od družbe Lufthansa še vedno avstrijski letalski prevoznik (ki je v pretežni lasti ali pod dejanskim nadzorom avstrijskih državljanov), da bi na ta način zagotovila ohranitev prometnih pravic, dodeljenih družbi Austrian“. Poleg tega je navedeno, da „je šla Republika Avstrija celo tako daleč, da je od urada za mednarodno pravo pri zveznem ministrstvu za evropske in mednarodne zadeve naročila pripravo študije, v skladu s katero je družba Austrian avstrijski letalski prevoznik (ki je v pretežni lasti ali pod dejanskim nadzorom avstrijskih državljanov) in torej izpolnjuje zahteve iz določila o državljanstvu iz dvostranskega sporazuma o zračnem prometu z Rusko federacijo“.
- 264 Vendar tožeča stranka nikakor ne navaja, zakaj želi, da Splošno sodišče zasliši osebe, ki jih poimensko navaja v predlogu. Tožeča stranka namreč navaja zgolj imena teh oseb ter ministrstvo, na katerem so zaposlene, in njegov naslov. Nikakor ne pojasni, zakaj bi lahko prav te osebe dokazale dejstva, ki jih navaja v točki 46 stališč o intervencijskih vlogah.
- 265 Zato predlog tožeče stranke za zaslišanje prič z namenom dokazovanja navedb iz točk 45 in 46 njenih stališč o intervencijskih vlogah ne izpolnjuje pogojev iz člena 68(1), tretji pododstavek, Poslovnika in ga je treba zato zavreči kot nedopusten.
- 266 Poleg tega je treba navesti, da je tožeča stranka v točki 46 stališč o intervencijskih vlogah navedla, da je njen izvršni direktor sodeloval pri pogajanjih, ki potekajo od sprejetja izpodbijane odločbe, med Republiko Avstrijo in Rusko federacijo v zvezi z dvostranskim sporazumom o zračnem prometu med tema državama.
- 267 Vendar bi bil lahko na podlagi členov 65(a) in 66(1), prvi pododstavek, Poslovnika izvršni direktor tožeče stranke navzoč pred Splošnim sodiščem zgolj kot stranka v postopku in ne kot priča. Zato njegove izjave ne bi imele nikakršne dodatne dokazne vrednosti glede navedb tožeče stranke.
- 268 Poleg tega je treba ugotoviti, da so dejstva, ki jih navaja tožeča stranka v točki 46 stališč o intervencijskih vlogah, nastala po sprejetju izpodbijane odločbe in torej nikakor ne morejo ovreči njene zakonitosti.
- 269 V teh okoliščinah je Splošno sodišče menilo, da ni bilo smotrno povabiti izvršnega direktorja tožeče stranke, naj bo osebno navzoč na obravnavi.
- 270 Da bi odgovorili na očitek tožeče stranke, je treba najprej na kratko opozoriti, kaj pomenijo pravice za zračni promet. Tako mora letalski prevoznik za to, da lahko leti na progi med letališči na ozemlju dveh različnih držav, pridobiti pravico za mednarodni zračni promet, torej dovoljenje za letenje na tej progi. Vsaka država imenuje letalske prevoznike s sedežem na njenem ozemlju, ki jim dovoli lete na progi med tem ozemljem in ozemljem druge države. Število dovoljenj, ki jih lahko podeli vsaka država za letenje na mednarodni zračni progi, je tradicionalno določeno z dvostranskim mednarodnim sporazumom, ki ga skleneta zadevni državi. Te prometne pravice torej pomenijo *a priori* pravno oviro za vstop na mednarodno zračno progo.
- 271 Te pravne ovire so bile znotraj Unije odpravljene z Uredbo Sveta (EGS) št. 2408/92 z dne 23. julija 1992 o dostopu letalskih prevoznikov Skupnosti do letalskih prog znotraj Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 420), ki je bila nato razveljavljena z Uredbo (ES) št. 1008/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. septembra 2008 o skupnih pravilih za opravljanje zračnih prevozov v Skupnosti (prenovitev) (UL L 293, str. 3).

- 272 V skladu s členom 15 Uredbe št. 1008/2008 lahko letalski prevozniki z veljavno operativno licenco, ki jim jo je izdal pristojni organ države članice, v kateri imajo sedež, izvajajo storitve letalskih prevozov v Skupnosti in države članice opravljanja teh storitev tega letalskega prevoznika ne omejujejo s kakršnimi koli dovoljenji ali pooblastili.
- 273 Nasprotno pa so prometne pravice vedno potrebne za izvajanje letov na letalski progi med ozemljem države članice Unije in ozemljem tretje države. Zaradi nejasnosti, izhajajoče iz člena 84(2) EGS, ki je postal člen 80(2) ES in nato člen 100(2) PDEU, v zvezi z obstojem zunanje pristojnosti Skupnosti in nato Unije na področju zračnega prometa so države članice dodeljevanje pravic za zračni promet v zvezi s progami med svojimi ozemlji in ozemljem tretjih držav še naprej urejale na podlagi dvostranskih mednarodnih sporazumov.
- 274 Sodišče je v sodbah z dne 5. novembra 2002, Komisija/Združeno kraljestvo (C-466/98, Recueil, EU:C:2002:624), Komisija/Danska (C-467/98, Recueil, EU:C:2002:625), Komisija/Švedska (C-468/98, Recueil, EU:C:2002:626), Komisija/Finska (C-469/98, Recueil, EU:C:2002:627), Komisija/Belgija (C-471/98, Recueil, EU:C:2002:628), Komisija/Luksemburg (C-472/98, Recueil, EU:C:2002:629), Komisija/Avstrija (C-475/98, Recueil, EU:C:2002:630) in Komisija/Nemčija (C-476/98, Recueil, EU:C:2002:631) (v nadaljevanju: sodbe odprto nebo) razsodilo, da je Unija pridobila izključno zunanjo pristojnost, ker je izvajala notranje pristojnosti na nekaterih področjih zračnega prometa, in sicer glede dodeljevanja slotov na letališčih, računalniških sistemov rezervacij in tarif znotraj Skupnosti. Tako je obsodilo države članice, ki so z Združenimi državami sklenile dvostranske sporazume, katerih predmet je bilo med drugim urejanje teh področij.
- 275 Sodišče je v sklopu sodb „odprto nebo“ tudi obsodilo nekatere države članice, ker so z Združenimi državami sklenile dvostranske sporazume, ki so vsebovali določila, s katerimi je bila zadnjim priznana pravica, da prekličejo, začasno odvzamejo ali omejijo prometne pravice v primerih, ko letalski prevozniki, ki jih imenuje zadevna država članica, niso v lasti te države ali njenih državljanov, na podlagi določil, poimenovanih „national ownership and control“ (zahteva po nacionalnem lastništvu in nadzoru), ker so ta določila povzročala diskriminacijo v škodo letalskih prevoznikov v Skupnosti, ki niso bili v lasti ali pod nadzorom države članice ali njenih državljanov, na ozemlju katere so želele imeti sedež, s čimer je bil kršen člen 52 ES.
- 276 Države članice morajo torej ponovno odpreti pogajanja o vseh dvostranskih sporazumih v zvezi z zračnim prevozom, v katerih je vsebovano določilo „national ownership and control“, ki so jih sklenile s tretjimi državami, da bi tiste, proti katerim je bil začel zadevni postopek, med katerimi je Republika Avstrija, odpravile neskladja, ki jih je ugotovilo Sodišče v sodbah o odprtem nebu, in da bi se preprečilo morebitno takšno ravnanje drugih.
- 277 V tem okviru sta Evropski parlament in Svet sprejela Uredbo (ES) št. 847/2004 z dne 29. aprila 2004 o pogajanjih in izvajanju sporazumov o letalskih prevozih med državami članicami in tretjimi državami (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 8, str. 193). Iz uvodne izjave 6 te uredbe izhaja, da je treba vse obstoječe dvostranske sporazume med državami članicami in tretjimi državami, ki vsebujejo določbe, ki so v nasprotju z zakonodajo Unije, spremeniti ali nadomestiti z novimi sporazumi, ki so v celoti v skladu s pravom Unije.
- 278 Člen 5 Uredbe št. 847/2004, ki se nanaša na razdelitev prometnih pravic, določa, da „[k]adar država članica sklene sporazum ali spremembo sporazuma ali priloge k le-temu, ki določajo omejitve uporabe prometnih pravic ali števila letalskih prevoznikov Skupnosti, ki izpolnjujejo pogoje za izkoriščanje prometnih pravic, ta država članica zagotovi razdelitev prometnih pravic med upravičenimi letalskimi prevozniki Skupnosti na podlagi nediskriminatornega in preglednega postopka“.
- 279 Od sodb „odprto nebo“ in sprejetja Uredbe št. 847/2004 dalje lahko torej letalski prevozniki Unije načeloma konkurirajo letalskim prevoznikom države članice za pridobitev mednarodnih prometnih pravic v okviru nediskriminatornega in preglednega postopka.

- 280 Vendar to pomeni, da dvostranski sporazum, v katerem so določeni pogoji za dodelitev prometnih pravic, vsebuje določilo, imenovano „community ownership and control“ (zahteva po lastništvu in nadzoru Skupnosti), kar pa očitno še ne velja za sporazum med Republiko Avstrijo in Rusko federacijo.
- 281 Zato lahko zgolj letalski prevozniki, ki so pod nadzorom ali v lasti avstrijske države ali avstrijskih državljanov, pridobijo prometne pravice za lete iz avstrijskega ozemlja neposredno na rusko ozemlje. Poleg tega je treba navesti, da, kot izhaja iz intervencijske vloge Republike Avstrije, je ta država prometne pravice med Avstrijo in Rusijo podelila zgolj družbi Austrian in tožeči stranki, ki sta obe avstrijska letalska prevoznika.
- 282 Tako prevozniki Skupnosti, ki niso avstrijski, ne morejo vstopiti na proge med Avstrijo in Rusijo tako, da bi lahko konkurirali ponudbi družbe Austrian. Zaradi ohranitve določila „national ownership and control“ v sporazumu med Republiko Avstrijo in Rusko federacijo namreč ne morejo pridobiti prometne pravice, na podlagi katere bi lahko ponujali neposredne lete na teh progah. Poleg tega, kot je že bilo ugotovljeno, posredni leti, ki bi jih lahko ponujali na teh progah z uporabo svojega vozlišča, ki je v državi članici, ki jim je podelila pravice za promet v Rusijo, ne bi vršili zadostnega konkurenčnega pritiska na progah na kratke razdalje, kot je proga Dunaj-Moskva.
- 283 Vendar je treba navesti, da so bile tudi tožeči stranki dodeljene pravice do opravljanja zračnega prometa na progi Dunaj-Moskva, kar ji omogoča, da konkurira družbi Austrian. Poleg tega je treba navesti, da lahko tudi ruski letalski prevozniki od pristojnih organov Ruske federacije pridobijo prometne pravice, na podlagi katerih bodo lahko vstopili na trg in konkurirali družbi Austrian s ponudbo neposrednih letov na progah med Avstrijo in Rusijo. Predvsem pa koncentracija ne vpliva na razdelitev obstoječih prometnih pravic. Tudi če bi po izvedeni koncentraciji družba Lufthansa obdržala prometne pravice, na podlagi katerih lahko ponuja neposredne lete iz Nemčije, Avstrije ali Švice v države vzhodne Evrope – kar je treba dokazati, ker je tožeča stranka natančno navedla zgolj prometne pravice, ki jih je dodelila Republika Avstrija – to še ne bi preprečevalo drugim konkurentom, da vstopijo na te proge. Razlog, iz katerega ti konkurenti ne bi mogli vstopiti na te proge, je namreč nerazpoložljivost prometnih pravic, to pa je okoliščina, ki ni odvisna od tega, ali bo prišlo do koncentracije.
- 284 Zato je treba očitek, da bo imel subjekt, nastal s koncentracijo, monopol nad pravicami za zračni promet, s čimer bo nastala ovira za vstop na proge med srednjo Evropo in vzhodno Evropo, zavrnil kot neutemeljen.
- 285 Četrty del prvega tožbenega razloga je torej treba zavrnil kot neutemeljen.

Peti del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z zmožnostjo zavez za odpravo težav v zvezi s konkurenco, nastalih s koncentracijo

- 286 Tožeča stranka v okviru petega dela prvega tožbenega razloga v bistvu trdi, da z zavezami, ki jih ponujata udeleženci koncentracije, ne bo mogoče odpraviti težav v zvezi s konkurenco, nastalih z zadevno koncentracijo.
- 287 Najprej je treba dokazni predlog v obliki predloga za osebno navzočnost izvršnega direktorja tožeče stranke, ki ga je ta prvič podala v stališčih o intervencijskih vlogah, da bi utemeljila trditve iz točk od 47 do 56 navedenih stališč, zavreči kot nedopusten, ker je prepozen. Ugotoviti je namreč treba, da so te trditve deloma ponovitev, deloma pa razširitev trditve, ki so bile navedene že v tožbi in v repliki in ki se nanašajo na domnevno nezadostnost zavez, ki sta jih prevzeli udeleženci koncentracije.
- 288 V nadaljevanju je treba opozoriti na okvir presoje zavez, ki jo opravi Komisija, in na obseg nadzora sodišča Unije nad to presojjo.

- 289 Namen nadzora nad koncentracijami je, da se zadevnim podjetjem izda predhodno dovoljenje za izvršitev vsake koncentracije na ravni Skupnosti. V okviru tega nadzora lahko ta podjetja Komisiji predlagajo zaveze, da bi bila izdana odločba, v kateri bi bila ugotovljena združljivost njihove koncentracije s skupnim trgom (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 448).
- 290 Predlagane zaveze morajo glede na doseženo stopnjo upravnega postopka Komisiji omogočiti, ali da ugotovi, da priglašena koncentracija ne vzbuja več resnih dvomov v zvezi z združljivostjo s skupnim trgom na ravni predhodne presoje (člen 6(2) Uredbe o združitvah), ali da odgovori na očitke v okviru temeljite preiskave (člen 18(3) v povezavi s členom 8(2) Uredbe o združitvah). S temi zavezami se je torej mogoče najprej izogniti začetku temeljite preiskave ali pa pozneje preprečiti sprejetje odločbe, s katero se ugotovi nezdržljivost koncentracije s skupnim trgom (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 449).
- 291 Člen 8(2) Uredbe o združitvah Komisiji namreč omogoča, da v odločbi, s katero se ugotovi združljivost koncentracije s skupnim trgom, ob upoštevanju merila iz člena 2(2) navedene uredbe, določi pogoje in obveznosti, s katerimi zagotovi, da udeležena podjetja upoštevajo zaveze do Komisije, sprejete zato, da bi bila koncentracija združljiva s skupnim trgom (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 450).
- 292 Ob upoštevanju tako pomembnosti finančnih interesov in industrijskih ali poslovnih vložkov te vrste koncentracije kot pristojnosti, ki jih ima Komisija na tem področju, je v interesu zadevnih podjetij, da olajšajo delo uprave. Isti razlogi zavezujejo tudi Komisijo, da nalogo nadzora koncentracij opravi kar najbolj skrbno (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 451).
- 293 Navesti je treba tudi, da je Komisija v okviru nadzora koncentracij pooblaščen sprejeti samo zaveze, na podlagi katerih bi priglašena koncentracija postala združljiva s skupnim trgom (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 452).
- 294 V zvezi s tem je treba sklepati, da zaveze, ki jih je predlagala ena od udeleženk koncentracije, izpolnjujejo ta pogoj, samo če lahko Komisija z gotovostjo sklepa, da jih bo mogoče uresničiti ter da bodo ukrepi na njihovi podlagi dovolj učinkoviti in trajni, da v sorazmerno bližnji prihodnosti ne bo možnosti za nastanek oziroma krepitev prevladujočega položaja ali oviranja učinkovite konkurence, ki naj bi ju te zaveze preprečevale (zgoraj v točki 85 navedena sodba Ryanair/Komisija, EU:T:2010:280, točka 453).
- 295 V zvezi z nadzorom sodišča Unije nad zavezami, ki jih je Komisija v okviru nadzora koncentracije sprejela, je treba opozoriti, da ima v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija široko diskrecijsko pravico pri presoji tega, ali je nujno pridobiti zaveze, da bi se odpravili resni dvomi, ki jih vzbuja koncentracija. Zato Splošno sodišče ne more s svojo presojo nadomesti presoje Komisije, ampak je njegova vloga omejena zgolj na preverjanje tega, ali Komisija ni storila očitne napake pri presoji. Zlasti domnevno neupoštevanje zavez, ki jih je predlagala tožeča stranka, še ni dokaz, da izpodbijana odločba vsebuje očitno napako pri presoji, in okoliščina, da bi bilo mogoče sprejeti tudi druge zaveze, celo če bi bile te ugodnejše za konkurenco, ne more pripeljati do razglasitve ničnosti navedene odločbe, če je Komisija lahko razumno sklepala, da so zaveze, vsebovane v odločbi, omogočale odpravo resnih dvomov (zgoraj v točki 139 navedena sodba easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 128).
- 296 V okviru sodnega nadzora mora Splošno sodišče upoštevati poseben cilj zavez glede na to, ali so sprejete med fazo I ali II postopka presoje koncentracije.
- 297 Tako je namen zavez, katerih sprejetje je bilo ponujeno v fazi I, odpraviti vse resne dvome v zvezi z vprašanjem, ali bi koncentracija bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti zaradi nastanka ali krepitev prevladujočega položaja. Zato mora Splošno sodišče, kadar presoja, ali zaveze, katerih sprejetje je bilo ponujeno v fazi I, glede na njihov obseg in

vsebino omogočajo Komisiji, da sprejme odločbo o odobritvi, ne da bi začela fazo II, preveriti, ali je Komisija, ne da bi pri tem storila očitno napako pri presoji, lahko štela, da so navedene zaveze pomenile neposreden in zadosten odgovor, ki jasno odpravi vse resne dvome (glej, v tem smislu, v zvezi s prejšnjo Uredbo o združitvah, in sicer Uredbo Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31), zgoraj v točki 139 navedeno sodbo *easyJet/Komisija*, EU:T:2006:187, točka 129).

- 298 Nasprotno pa je namen zavez, katerih sprejetje je bilo ponujeno v fazi II, zlasti odpraviti težave v zvezi s konkurenco, ki jih je Komisija ugotovila v fazi I in zaradi katerih je začela fazo II. Zato mora Splošno sodišče, kadar presoja, ali zaveze, katerih sprejetje je bilo ponujeno v fazi II, glede na njihov obseg in vsebino omogočajo Komisiji, da sprejme odločbo o odobritvi koncentracije, preveriti, ali je Komisija, ne da bi pri tem storila očitno napako pri presoji, lahko štela, da so navedene zaveze pomenile neposreden in zadosten odgovor na težave v zvezi s konkurenco, ki so bile ugotovljene v fazi I.
- 299 Trditve tožeče stranke je treba presojati ob upoštevanju teh načel.
- 300 Tožeča stranka izpodbija primernost zadevnih zavez za odpravo težav v zvezi s konkurenco, ki jih je ugotovila Komisija na nekaterih progah v izpodbijani odločbi.
- 301 Vendar je treba navesti, da tožeča stranka Komisiji očita tudi, da je odobrila koncentracijo, ne da bi obstajali izravnalni ukrepi, ki bi bili protiutež težavam v zvezi s konkurenco na vseh namembnih krajih na kratkih ali srednjih razdaljah, v katere leti družba Austrian na progah med srednjo in vzhodno Evropo in na progah med Avstrijo in Nemčijo. Tožeča stranka graja tudi neobstoj zavez, ki bi odpravile težave v zvezi s konkurenco, povzročene s koncentracijo, z vidika zmogljivosti subjekta, nastalega s koncentracijo, in politike določanja cen družb Lufthansa in Austrian.
- 302 Glede tega je treba opozoriti, da, kot je že bilo ugotovljeno v okviru preučitve prvih štirih delov tega tožbenega razloga, Komisija s tem, da ni opazila drugih težav v zvezi s konkurenco kot tistih, ki so bile ugotovljene v izpodbijani odločbi, ni storila očitne napake pri presoji. Zato Komisiji ni mogoče očitati, da je storila očitno napako pri presoji s tem, da je sprejela zaveze, s katerimi naj ne bi bilo mogoče odpraviti težav v zvezi s konkurenco, ki jih zatrjuje tožeča stranka in ki niso bile ugotovljene v izpodbijani odločbi.
- 303 Poleg tega je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da bi morala Komisija zaradi monopola nad pravicami za zračni promet, ki ga bo imel subjekt, nastal s koncentracijo, na progah med, na eni strani, Avstrijo in, na drugi strani, državami vzhodne Evrope in Bližnjim vzhodom, avstrijskim organom naložiti, naj se obvežejo, da bodo pravice za zračni promet dodelili konkurentom družbe Lufthansa, ki bodo želeli začeti leteti na teh progah, opozoriti, da v skladu s členom 8(2), drugi pododstavek, Uredbe o združitvah Komisija v odločbi, s katero je koncentracija razglašena za združljivo s skupnim trgom, lahko določi pogoje in obveznosti, s katerimi zagotovi, da udeležena podjetja izpolnijo obveznosti, ki jih imajo do Komisije glede tega, da naredijo koncentracijo združljivo s skupnim trgom. Zato je v tem primeru odločba, s katero je koncentracija razglašena za združljivo s skupnim trgom, pogojena s tem, da udeleženci spoštujejo obveznosti, ki jih zanje pomenijo zaveze, ki so jih sprejeli do Komisije. Komisija torej sprejetja odločbe o razglasitvi koncentracije dveh letalskih prevoznikov za združljivo s skupnim trgom ne more pogojiti s tem, da se na podlagi člena 8(2), drugi pododstavek, Uredbe o združitvah država članica zaveže, da bo dodelila pravice za zračni promet konkurentom teh letalskih prevoznikov.
- 304 V teh okoliščinah bo Splošno sodišče preizkusilo zgolj očitek tožeče stranke, ki se nanaša na domnevno neprimernost zavez priglasiteljic za odpravo težav v zvezi s konkurenco, ki jih je opredelila Komisija v izpodbijani odločbi.

Primernost zavez na področju slotov na opredeljenih progah med Avstrijo in Nemčijo

– Sloti, dani na voljo na progi Dunaj-Frankfurt na Majni

- 305 Tožeča stranka v bistvu trdi, da bo odštete slotov, ki jih je družba Lufthansa predhodno prenesla nanjo, od števila slotov, ki jih bo družba Lufthansa dala na voljo na tej progi, povzročilo, da bo zaveza družbe Lufthansa omejena zgolj na to, da bosta dana na voljo dva dodatna slota, s čimer naj novi ponudnik ne bi mogel zagotoviti zadostnega konkurenčnega pritiska.
- 306 Prvič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da odštete slotov, ki jih je družba Lufthansa predhodno prenesla nanjo, od števila slotov, ki bodo dani na voljo na tej progi, ni upravičeno, je treba navesti, da sta ob sprejetju izpodbijane odločbe družbi Lufthansa in Austrian na progi Dunaj-Frankfurt na Majni imeli vsaka pet letov na dan, medtem ko je družba Adria Airways, članica združenja Star Alliance, imela tri, tožeča stranka pa dva in je z začetkom zimske sezone IATA 2009/2010 pridobila še tretjega (točki 154 in 162 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 307 Vendar, kot je navedla Komisija v točkah od 159 do 162 obrazložitve izpodbijane odločbe, je razdelitev slotov na zadevni progi povezana z obstojem sporazuma o skupnem vlaganju med družbama Lufthansa in Austrian, na podlagi katerega sta se ti zavezali k delitvi vseh prihodkov in stroškov v zvezi z izkoriščanjem te proge. Ta sporazum o skupnem vlaganju je Komisija na podlagi člena 81(3) ES začasno dopustila v zameno za nekatere zaveze. Ko se je veljavnost odločbe Komisije o izvzetju leta 2005 iztekla, sta udeleženci sodelovanje v okviru skupnega vlaganja nadaljevali na podlagi samoocenitve skladnosti tega sodelovanja s členom 81 ES. Komisija je pojasnila, da sta udeleženci na podlagi te samoocenitve ugotovili obstoj „resnih pomislekov“ glede skladnosti sporazuma o skupnem vlaganju s členom 81 ES in sklenili, da bo verjetno treba prenesti slot na njune konkurente. Iz točke 162 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da je družba Lufthansa na podlagi te samoocenitve na tožečo stranko leta 2006 prenesla dva slot na letališču v Frankfurtu na Majni, da bi ji omogočila vstop na to progo z dvema letoma dnevno. V tem okviru je družba Lufthansa julija 2009 na tožečo stranko prenesla še en slot, tako da bi ji omogočila izvajanje še tretjega leta na tej progi od zimske sezone IATA 2009/2010 dalje.
- 308 Komisija je v izpodbijani odločbi navedla, da je treba ta položaj kot hipotetični scenarij primerjati s primerom koncentracije, v katerem bi se skupno vlaganje končalo zaradi nastanka strukturne povezave med družbama Lufthansa in Austrian, kar bi v skladu z določbami sporazuma o skupnem vlaganju pripeljalo do tega, da bi tožeča stranka vrnila slot družbi Lufthansa. Po mnenju Komisije pa bi bilo glede na obremenitev letališča v Frankfurtu na Majni skoraj nemogoče, da bi tožeča stranka pridobila lastne slot, in bi morala posledično prenehati izkoriščati progo Dunaj-Frankfurt na Majni. Družba Adria Airways bi ostala edina konkurentka subjekta, nastalega s koncentracijo, na tej progi in po mnenju Komisije ne bi mogla vršiti zadostnega konkurenčnega pritiska (točke od 162 do 168 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 309 Zaradi odprave te težave v zvezi s konkurenco sta se udeleženci zavezali, da bosta dali na voljo slot, ki bodo novemu ponudniku zračnega prevoza omogočili izvajati do pet letov dnevno na tej progi (točka 330 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 310 Glede tega je v točki 331 obrazložitve izpodbijane odločbe pojasnjeno, da bodo od števila slotov, ki bodo morali biti dani na voljo, odšteti sloti, ki so že bili preneseni na novega ponudnika na podlagi zavez, razen če bo novi ponudnik te slot prenehal uporabljati in bodo zato vrnjeni udeleženkama.

- 311 Za progo Dunaj-Frankfurt na Majni je posebej predvideno, da bodo trije leti, ki jih izvaja tožeča stranka na tej progi, odšteti od števila slotov, ki jih je treba dati na voljo na podlagi zavez (točka 333 obrazložitve izpodbijane odločbe). Iz tega sledi, da bo tožeča stranka obdržala slot, ki jih je predhodno nanjo prenesla družba Lufthansa, in da bo morala družba Lufthansa dati na voljo dva dodatna sloti.
- 312 Ohranitev treh slotov, ki jih je družba Lufthansa predhodno prenesla na tožečo stranko, in njihovo odšteteje od petih slotov, ki bodo morali biti dani na voljo na tej progi, pa sta v izpodbijani odločbi upravičena s tem, da prenos teh slotov na tožečo stranko ustreza nasprotni možnosti, ki jo opisuje Komisija v izpodbijani odločbi, v primeru katere bi ta prenos skupaj s prisotnostjo družbe Adria Airways zagotovil zadosten konkurenčni pritisk na progi Dunaj-Frankfurt na Majni. Glede tega je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne prereka nasprotni možnosti, ki jo podaja Komisija v okviru presoje učinkov koncentracije na konkurenco na progi Dunaj-Frankfurt na Majni.
- 313 Drugič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je zaveza, da bodo na progi Dunaj-Frankfurt na Majni dani na voljo dodatni sloti, omejena zgolj na to, da bosta dana na voljo dva dodatna sloti, je treba navesti, da, kot je bilo ugotovljeno zgoraj, je dejanski učinek zavez udeleženk koncentracije, da bo tožeča stranka lahko še naprej imela na voljo tri sloti, ki bi jih brez tega morala vrniti družbi Lufthansa, in da bosta dana na voljo dva dodatna sloti. Za ta dva dodatna sloti lahko zaprosi tožeča stranka ali katerikoli nov ponudnik.
- 314 Poleg tega je iz točke 334 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da bo tožeča stranka sloti, ki jih je prejela od družbe Lufthansa na letališču v Frankfurtu na Majni, v skladu z dogovorom o zakupu slotov, ki jo veže s to družbo, lahko zamenjala za sloti, ki jih bo družba Lufthansa dala na voljo na podlagi zavez.
- 315 Iz točke 335 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno tudi, da se ne glede na to, ali se bo tožeča stranka odločila pridobiti nove sloti od udeleženk v zameno za njene obstoječe sloti na letališču v Frankfurtu na Majni, družba Lufthansa zavezuje, da bo spremenila obstoječi sporazum o zakupu slotov s tožečo stranko zaradi upoštevanja določb zavez, zlasti glede možnosti tožeče stranke za pridobitev predhodnih pravic za te sloti, kot je predvideno v točki 342 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 316 Iz zadnje navedene točke namreč izhaja, da bo novi ponudnik na slotih, ki jih bo pridobil od udeleženk, pridobil predhodne pravice, kar pomeni, da bo lahko sloti, ki jih bosta prenesli udeleženci na dveh koncih proge med katerim koli od opredeljenih parov mest, uporabljal za par mest v Evropi, ki ni eden od opredeljenih parov mest, ko bo na ustreznem opredeljenem paru ali parih mest letel v dveh zaporednih sezonah IATA, razen na progi Dunaj-Frankfurt na Majni, na kateri je za pridobitev predhodnih pravic zahtevano letenje v osmih zaporednih sezonah IATA.
- 317 Zato je treba ugotoviti, da na podlagi zavez udeleženk koncentracije tožeča stranka ne bo mogla samo obdržati treh slotov, ki so bili predhodno preneseni nanjo, in eventualno pridobiti dveh dodatnih, ampak bo lahko tudi pridobila predhodne pravice za sloti, ki jih je nanjo prenesla družba Lufthansa na podlagi sporazuma o zakupu na letališču v Frankfurtu na Majni, po osmih zaporednih sezonah IATA in zamenjala te sloti z drugimi sloti, ki jih bo družba Lufthansa dala na voljo v okviru zavez.
- 318 Tretjič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da to, da bodo na voljo dani dodatni sloti, kot je predvideno v zvezah, novemu konkurentu ne bo omogočilo vstopa na progo Dunaj-Frankfurt na Majni, je treba ugotoviti, da ji nasprotujejo rezultati raziskave trga, ki jih navaja Komisija v izpodbijani odločbi. Tako je Komisija v točki 362 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je večina sodelujočih v raziskavi trga na splošno menila, da bi sprejetje zavez tožeči stranki ali novemu ponudniku omogočalo, da ponuja konkurenčen in dobičkonosen zračni prevoz na progi Dunaj-Frankfurt na Majni. Pojasnjeno je

tudi, da se sodelujoči v raziskavi trga v glavnem strinjajo, da zaveze kot celota zadoščajo za lajšanje in povečanje možnosti konkurenta za vstop na progo ali širitev in torej za razrešitev težav v zvezi s konkurenco na tej progi.

- 319 Četrtrič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da mora Komisija presoditi zaveze, ne pa se glede tega opreti na sklepe iz raziskave trga, je treba ugotoviti, da je bila prvič podana v repliki. Vendar je treba navesti, da se želi z njo odgovoriti na trditev Komisije v odgovoru na tožbo in da je zato ni mogoče šteti za prepozno. Vseeno pa ni utemeljena, ker je iz besedila točke 362 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija raziskavo trga uporabila zgolj za potrditev lastnih ugotovitev v zvezi s primernostjo zavez na zadevni progi.
- 320 Petič, v zvezi s trditvami tožeče stranke glede možnost letalskega prevoznika MAP za opravljanje letov na progi Dunaj-Frankfurt na Majni je treba ugotoviti, da se, tudi ob predpostavki njihove utemeljenosti, nanašajo zgolj na položaj enega od sodelujočih v raziskavi trga in da z njimi ni mogoče ovreči ugotovitev te raziskave kot celote.
- 321 Poleg tega je treba navesti, da v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, iz priloge C8 k repliki ne izhaja, da ima letalski prevoznik MAP zgolj dve letali vrste MD-83 s 170 sedeži, ki ju daje na voljo drugim letalskim prevoznikom v okviru sporazumov o lizingu, ampak da ima poleg 13 poslovnih letal še dve letali za prevoz potnikov vrste MD-83 s 170 sedeži za izpolnjevanje dodatnih potreb. To, da so ti letali vrste MD-83 najemali drugi letalski prevozniki, ne izključuje, kot trdi Komisija, da ju bo lahko družba MAP v prihodnje uporabljala. Zato je treba ugotoviti, da ta trditev ni podprta z dejstvi.
- 322 Glede na zgornje preudarke je treba očitek v zvezi z nezadostnostjo dajanja na voljo slotov na progi Dunaj-Frankfurt na Majni zavrniti kot neutemeljen.

– Sloti, dani na voljo na progi Dunaj-München

- 323 Tožeča stranka v bistvu trdi, da to, da bo na progi Dunaj-München dan na voljo zgolj en slot zaradi odšteta števila letov, ki jih trenutno izvaja na tej progi, od števila slotov, ki sta se jih udeleženci koncentracije zavezali dati na voljo, kateremu od letalskih prevoznikov ne bo omogočilo, da bi konkurenčno vstopil na to progo.
- 324 Glede tega je treba navesti, da se zdi, da tožeča stranka izhaja iz predpostavke, da se bo odločila obdržati obstoječe število letov. Ugotoviti pa je treba, da sicer drži, da bo v tem primeru za novega ponudnika na voljo zgolj en slot, vendar je Komisija v točki 363 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla:

„[...] Čeprav zagotavljanje konkurenčnega zračnega prevoza na splošno, zlasti pa za časovno občutljive potnike, zahteva več kot en let dnevno, je treba omeniti, da se pričakuje, da bodo zmogljivosti letališča v Münchnu v bližnji prihodnosti močno razširjene. Natančneje, tretja vzletno-pristajalna steza je trenutno v drugi fazi dolgega postopka za pridobitev dovoljenja in se pričakuje, da bo pripravljena za uporabo v letu 2011. Ta tretja vzletno-pristajalna steza bo omogočala koordinacijo do 120 odhodov in prihodov na uro v primerjavi z 90 odhodi in prihodi na uro na podlagi obstoječega sistema dveh vzletno-pristajalnih stez, in bo na voljo za oba terminala letališča v Münchnu. Te predvidene razširitve zmogljivosti bodo povečale verjetnost, da bodo novi ponudniki v bližnji prihodnosti (zlasti ko se bo gospodarsko ozračje glede zračnega prevoza, omenjeno spodaj v točki 384 in naslednjih obrazložitve, izboljšalo) pridobili slot po običajnem postopku razdelitve slotov. [...] Hkrati lahko pridobijo en slot na podlagi zavez, glede katerega lahko imajo predhodne pravice po dveh sezonah, kar jih bo še bolj spodbudilo k izkoriščanju te proge“.

- 325 Komisija je v točki 364 obrazložitve izpodbijane odločbe tudi navedla, da ti elementi kot celota upravičujejo, da se obstoječi leti tožeče stranke odštejejo od slotov, ki jih je treba dati na voljo na podlagi zavez, in da bodo zato tožeči stranki in novemu ponudniku omogočili vzpostavitev ustreznega konkurenčnega pritiska, ki bi ga družbi Lufthansa in Austrian vršili med seboj, če ne bi prišlo do koncentracije.
- 326 Navesti pa je treba, da tožeča stranka ne navaja, zakaj so ugotovitve Komisije v točki 363 obrazložitve izpodbijane odločbe napačne ali zakaj na njihovi podlagi ni mogoče sklepati, da bi zaveze novemu ponudniku omogočile uspešen vstop na progo Dunaj-München.
- 327 Prav tako je treba navesti, da tožeča stranka ne izpodbija ugotovitev raziskave trga, na katere se sklicuje Komisija v točki 365 obrazložitve izpodbijane odločbe, v skladu s katerimi se sodelujoči v raziskavi trga večinoma strinjajo, da sprejetje zavez odpravlja težave v zvezi s konkurenco na progi Dunaj-München, in večina teh sodelujočih meni, da sprejetje zavez, gledano kot celota, zadostno lajša vstop ali širitev in povečuje možnost zanj ter s tem omogoča tožeči stranki ali novemu ponudniku, da ponudi konkurenčen in dobičkonosen zračni prevoz na tej progi. Dejansko zgolj trdi, da mora Komisija presoditi zadostnost sprejetih zavez, ne pa se opreti na rezultate raziskave trga. Vendar je iz besedila točke 365 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da se Komisija pri presoji zadostnosti zavez ni oprla zgolj na raziskavo trga, ampak da je samo ugotovila, da so njene ugotovitve „skladne s celovito oceno popravnih ukrepov za to progo, ki je bila izvedena z raziskavo trga“.
- 328 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da ta očitek, tudi zaradi neobstoja bolj jasnih trditev za njegovo utemeljitev, ne izpolnjuje zahtev glede jasnosti, ki v skladu s sodno prakso izhajajo iz člena 44(1)(c) in (d) Poslovnika, in ga je treba zato zavreči kot nedopusten (glej v tem smislu sodbo z dne 27. septembra 2012, Nynäs Petroleum in Nynas Belgium/Komisija, T-347/06, ZOdl., EU:T:2012:480, točki 107 in 108).
- Sloti, dani na voljo na progah Dunaj-Köln in Dunaj-Stuttgart
- 329 Tožeča stranka v bistvu trdi, da zaveze ne zadostujejo za to, da bi novemu konkurentu omogočile vstop na progi Dunaj-Stuttgart in Dunaj-Köln, ker na njih leti nizkocenovna družba Germanwings.
- 330 Tožeča stranka ta očitek utemeljuje s samo eno trditvijo, in sicer, da lahko nizkocenovna družba vstopi na progo, tako da ustvari povpraševanje po vozovnicah z nizkimi cenami, samo če na tej progi že ne leti druga nizkocenovna družba.
- 331 Glede tega je treba navesti, da tožeča stranka ne navaja, zakaj načelo, na katerega se sklicuje, tudi če bi veljalo v vseh okoliščinah in zlasti v obravnavani zadevi, preprečuje, da bi na zadevni progi lahko vstopila tradicionalna družba, katere poslovni model, ponudba storitev in tarifna struktura so drugačni kot pri nizkocenovnih družbah.
- 332 Navesti je treba tudi, da če bi bila trditev, da to, da nizkocenovni letalski prevoznik leti na neki progi, preprečuje vstop na to progo drugim nizkocenovnim letalskim prevoznikom, točna, po pristopu O&N med prevozniki te vrste ne bi bilo nikakršne konkurence. Iz točke 123 obrazložitve izpodbijane odločbe pa izhaja, da bi ob sprejetju izpodbijane odločbe letalski prevoznik TUIfly (ki ponuja čarterske in nizkocenovne lete) moral začeti izkoriščati progo Dunaj-Köln z dvema letoma na teden ter enim letom v soboto in nedeljo, ter da je bilo mogoče te lete rezervirati za zimsko sezono IATA 20092010, čeprav je polete na tej progi že opravljala družba Germanwings.
- 333 Tožeča stranka torej ni dokazala, da bi prisotnost družbe Germanwings na teh progah onemogočala vstop novemu konkurentu kljub zavezam udeleženk koncentracije.

- 334 To ugotovitev poleg tega po mnenju Komisije potrjujejo odgovori konkurentov na vprašanje št. 28 vprašalnika, ki jim je bil poslan v fazi I raziskave trga, v okviru katerega je bilo treba odgovoriti, ali, prvič, je prisotnost nizkocenovne družbe pomemben dejavnik pri odločanju o izkoriščanju proge, in drugič, kako ta prisotnost vpliva na odločitev o začetku, prenehanju ali nadaljevanju izkoriščanja neke proge.
- 335 Ker Komisija odgovorov na vprašanje št. 28 ni priložila k pisnim vlogam, jo je Splošno sodišče z ukrepom procesnega vodstva 18. februarja 2013 pozvalo, naj jih predloži. Komisija je 22. marca 2013 izpolnila to zahtevo.
- 336 Iz odgovorov, ki jih je predložila Komisija, je razvidno, da je na prvi del vprašanja velika večina sodelujočih v raziskavi trga odgovorila pritrdilno, in da je na drugi del vprašanja večina vprašanih konkurentov navedla, da bi to vplivalo na njihovo odločitev za vstop ali na trg ali ohranitev na njem, ker bi bila ta glede na število letov, ki bi jih zagotavljala nizkocenovna družba, ali zaradi njenega morebitnega prejemanja javnih subvencij, manj verjetna, in na njihovo odločitev za izstop iz trga, ker bi bil ta zaradi tega bolj verjeten. Vendar je zgolj manjšina navedla, da bi bila prisotnost nizkocenovne družbe na neki progi razlog za to, da ne bi vstopila nanjo ali bi izstopila iz nje. Poleg tega je manjšina vprašanih konkurentov navedla, da prisotnost nizkocenovne družbe na neki progi ne bi vplivala na njihovo odločitev za izkoriščanje zadevne proge, ker so menili, da gre za drug segment trga ali da so tudi sami nizkocenovna družba. Kljub različnim odgovorom na drugi del vprašanja je jasno, da večina vprašanih konkurentov ne izključuje možnosti vstopa na prog, ker bi bila na njej prisotna nizkocenovna družba, čeprav priznavajo, da bo zaradi tega ta vstop v nekaterih okoliščinah težji.
- 337 V teh okoliščinah Splošno sodišče ugotavlja, da je Komisija upravičeno menila, da prisotnost družbe Germanwings na progah Dunaj-Köln in Dunaj-Stuttgart ne ovira vstopa novih konkurentov na ti progi.

Okoliščina, da od sprejetja izpodbijane odločbe noben letalski prevoznik ni začel izkoriščati katere od prog, na katere se nanašajo zaveze

- 338 Tožeča stranka v bistvu trdi, da naj bi nezadostnost zavez udeleženk koncentracije dokazovala okoliščina, da poleti 2010 noben letalski prevoznik ni začel izkoriščati katero od prog, na katere se nanašajo zaveze.
- 339 Glede tega je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso ta okoliščina, ki je nastala po sprejetju izpodbijane odločbe, tudi če bi bila dokazana, ne vpliva na njeno zakonitost, ker je treba to presojati na podlagi dejanskih elementov, ki so obstajali ob sprejetju te odločbe (glej v tem smislu sodbe z dne 7. februarja 1979, Francija/Komisija, 15/76 in 16/76, Recueil, EU:C:1979:29, točka 7; z dne 17. maja 2001, IECC/Komisija, C-449/98 P, Recueil, EU:C:2001:275, točka 87, in z dne 12. decembra 1996, Altmann in drugi/Komisija, T-177/94 in T-377/94, Recueil, EU:T:1996:193, točka 119).
- 340 Zato je treba to trditev zavrniti kot brezpredmetno.

Primernost drugih zavez

- 341 Tožeča stranka v bistvu trdi, da sporazumi o interliningu in tarifah ter sodelovanje v programu zvestobe družbe Lufthansa „Miles & More“ ne zagotavljajo zadostne konkurence.
- 342 Tožeča stranka v utemeljitev tega očitka trdi, da je sklepanje sporazumov o interliningu in tarifah upoštevno zgolj za male letalske prevoznike, ki v glavnem prevažajo tranzitne potnike v okviru regionalnega prometa do vozlišč mrežnih prevoznikov, ne pa tudi za prave konkurente družbe Lufthansa, in sicer družbe Air Berlin, Air France-KLM, British Airways, easyJet ali Ryanair.

- 343 Enako naj bi veljalo tudi za program zvestobe družbe Lufthansa, saj ima večina njenih konkurentov svoje programe in torej nimajo nobenega interesa za sodelovanje v tem programu zvestobe. Edini učinkovit ukrep glede tega programa bi bil prepovedati njegovo uporabo na progah, na katerih obstaja konkurenca, zaradi omejitve njegovega učinka pridobivanja zvestobe.
- 344 Glede tega je treba navesti, da bo na podlagi zavez nov ponudnik lahko sklepal sporazume o interliningu z udeleženkama koncentracije, kar mu bo dalo možnost, da bo strankam na opredeljenih parih mest, ki jih izkorišča, prodajal povratna potovanja, glede katerih bo enega od letov zagotovila ena od udeleženk koncentracije, drugega pa on. To na primer strankam omogoča, kot poudarja Komisija, da zjutraj odidejo s konkurentom in da za povratek, če ta zvečer nima slota ali ne ponuja letov, vzamejo let, ki ga ponuja Lufthansa-Austrian (točka 4.2 zavez).
- 345 Poleg tega je treba navesti, da je v zavezah predvidena tudi možnost novega ponudnika, da z udeleženkama koncentracije, če ju za to zaprosi, sklene posebni sporazum o tarifah za promet z resničnim odhodom in prihodom bodisi v Avstriji ali Nemčiji bodisi v Avstriji ali Belgiji, če del poti poteka na kateri od prog Dunaj-Frankfurt na Majni, Dunaj-München, Dunaj-Köln, Dunaj-Stuttgart ali Dunaj-Bruselj. Na podlagi pogojev tega sporazuma mora biti novi ponudnik zračnega prevoza obravnavan enako kot partnerji družbe Lufthansa znotraj združenja Star Alliance na istem od opredeljenih parov mest (točka 5.1 zavez).
- 346 Zadevne zaveze se nanašajo na vse proge, na katerih so bile ugotovljene težave v zvezi s konkurenco, in so dodane dajanju na voljo slotov na teh progah.
- 347 Očitno je, da bi, kot trdi tožeča stranka, ti dodatni popravni ukrepi lahko zanimali regionalne družbe, ki letijo na vozlišča družb Lufthansa in Austrian iz nemških ali avstrijskih regionalnih letališč, na primer v primeru povezovalnega leta prek letališča na Dunaju na progah med avstrijskimi regionalnimi letališči na eni strani in letališči v Frankfurtu na Majni, Münchnu, Stuttgartu, Kölnu ali Bruslju na drugi strani, ali v primeru povezovalnega leta prek Frankfurta na Majni ali Münchna na progah med nemškimi regionalnimi letališči na eni strani in Dunajem na drugi strani.
- 348 Vendar pa ni jasno navedeno, zakaj ti popravni ukrepi ne bi zanimali tudi drugih konkurentov, pa naj gre za nizkocenovne letalske prevoznike, ki delujejo po modelu *point to point* in se želijo uveljaviti na kateri od opredeljenih prog, ali pa za mrežnega letalskega prevoznika, ki želi vstopiti na te proge, da bi razširil svojo ponudbo ob omejitvi stroškov, ki jih pomeni tak vstop.
- 349 Glede tega je treba navesti, da tožeča stranka z ničimer ne utemeljuje navedbe, da družb, kot so easyJet, Ryanair, Air France-KLM ali British Airways ne bi zanimali ti popravni ukrepi.
- 350 Tožeča stranka prav tako ne izpodbija navedbe Komisije, da je raziskava trga pokazala, da je v zvezi s sporazumi o interliningu neobstoj tovrstne rešitve eden od razlogov, zakaj so tretji prevozniki prenehali izkoriščati proge med Nemčijo in Avstrijo (točka 377 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 351 Iz odgovorov na vprašalnik, ki ga je Komisija 27. julija 2009 poslala udeležencem na trgu, ki jih je Komisija predložila v odgovor na ukrep procesnega vodstva z dne 18. februarja 2013, pa izhaja, da je od 48 udeležencev trga, ki so odgovorili na vprašanji št. 10 in 11 navedenega vprašalnika, zgolj 6 menilo, da zaveze priglasiateljic ne pomenijo spodbude za vstop na proge med opredeljenimi pari mest ali za širitev na njih. Ta ugotovitev potrjuje navedbo Komisije v točki 377 obrazložitve izpodbijane odločbe in je na njeni podlagi mogoče zavrniti trditev tožeče stranke, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker je menila, da bo s temi zavezami mogoče odpraviti težave v zvezi s konkurenco, povzročene z zadevno koncentracijo.
- 352 V teh okoliščinah tožeča stranka ni prikazala, zakaj možnost sklepanja sporazumov o interliningu in posebnih sporazumov o tarifah, kot je predvidena v zavezah, skupaj z dajanjem na voljo slotov ne bi spodbudila konkurentov za vstop na opredeljene proge.

353 Trditev tožeče stranke v zvezi z možnostjo vključitve v program zvestobe družbe Lufthansa prav tako ne prepriča. Opozoriti je namreč treba, da je v zavezah predvideno, da družba Lufthansa novemu ponudniku, ki ni vključen v program zvestobe družbe Lufthansa „Miles & More“, če ta za to zaprosi, dovoli vključitev v ta program za opredeljene pare mest, ki jih bo izkoriščal nov ponudnik zračnega prevoza. Na podlagi sporazuma mora biti nov ponudnik zračnega prevoza obravnavan enako kot partnerji družbe Lufthansa znotraj združenja Star Alliance. Finančni pogoji bodo ustrezali povprečnim pogojem, dogovorjenim s partnerji združenja družbe Lufthansa (točka 7.1 zavez). Splošno sodišče pa je že v zgoraj v točki 139 navedeni sodbi easyJet/Komisija (EU:T:2006:187) razsodilo, da to, da lahko potniki na letih, ki jih opravijo konkurenčni letalski prevozniki na zadevnih trgih, pridobijo „miles“ pri združenemu subjektu, tem potnikom in posredno konkurenčnim letalskim prevoznikom daje pomembno ugodnost. Če letalski prevoznik ne bi želel sodelovati v programu zvestobe zaradi lastnih potreb in svoje organizacije, na primer ker ima svoj program zvestobe, bi bilo to obnašanje rezultat njegove lastne poslovne odločitve. Zato taka strateška možnost ne more dokazati neprimernosti takšnega popravnega ukrepa in posledično tega, da je Komisija storila očitno napako pri presoji (zgoraj v točki 139 navedena sodba easyJet/Komisija, EU:T:2006:187, točka 143).

354 Očitek v zvezi z nezadostnostjo drugih zavez je treba zato prav tako zavrnil kot neutemeljen.

3. Tretji tožbeni razlog: zloraba pooblastil

355 Tožeča stranka zgolj trdi, da je Komisija pri presoji zadevne koncentracije odstopila od lastnih smernic in obvestil, in glede tega napotuje na različne točke tožbe.

356 Glede tega je treba poudariti, da mora tožba na podlagi člena 44(1)(c) Poslovnika med drugim vsebovati kratek povzetek navedenih tožbenih razlogov. Poleg tega mora biti ta kratek povzetek neodvisno od vsakega terminološkega vprašanja dovolj jasen in natančen, da tožena stranka lahko pripravi obrambo in da Splošno sodišče lahko odloči o tožbi, glede na okoliščine primera, ne da bi moralo zahtevati druge informacije. Da bi bila tožba dopustna, je namreč potrebno, da bistvena dejansko in pravno stanje, na katerih ta temelji, izhajata vsaj na kratko, vendar povezano in razumljivo iz besedila tožbe, in to za namene zagotavljanja pravne varnosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti. V zvezi s tem ni dolžnost Splošnega sodišča raziskati vse elemente, navedene v podporo enemu tožbenemu razlogu, za preveritev, ali je mogoče te elemente uporabiti tudi v podporo drugemu (glej v tem smislu sodbo z dne 27. septembra 2006, Roquette Frères/Komisija, T-322/01, ZOdl., EU:T:2006:267, točki 208 in 209).

357 Vendar je treba ugotoviti, da tožeča stranka tega tožbenega razloga ne utemeljuje z nobeno posebno trditvijo in da zgolj napotuje na to, kar je navedla v drugih delih pisnih vlog.

358 Zato je treba tretji tožbeni razlog zavreči kot nedopusten.

359 Glede na vse navedeno je treba tožbo v celoti zavrnil.

Stroški

360 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki na predlog naloži plačilo stroškov.

361 Ker tožeča stranka s predlogi ni uspela in ker so Komisija ter ÖIAG in Lufthansa to predlagale, je treba tožeči stranki naložiti, naj nosi svoje stroške in plača stroške Komisije ter družb ÖIAG in Lufthansa.

362 Republika Avstrija v skladu s členom 87(4), prvi pododstavek, Poslovnika nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (osmi senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Družba Niki Luftfahrt GmbH nosi svoje stroške in naloži se ji plačilo stroškov Evropske komisije ter družb Österreichische Industrieholding AG in Deutsche Lufthansa AG.**
- 3. Republika Avstrija nosi svoje stroške.**

Gratsias

Kančeva

Wetter

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 13. maja 2015.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje spora	2
1. Zadevna podjetja	2
2. Upravni postopek	2
3. Vsebina izpodbijane odločbe	4
Upoštevni trgi	4
Presoja učinkov koncentracije na konkurenco	6
Pojmovni okvir za presojo koncentracije	6
Analiza konkurence	7
Zaveze	9
Zaveze glede slotov	9
– Dodelitev slotov za pare mest, glede katerih obstajajo težave v zvezi s konkurenco	9
– Pogoji glede prenosa slotov	11
– Predhodne pravice	11
– Člani združenja Star Alliance kot novi ponudniki	11
Druge zaveze in določbe	12
– Posebni sporazumi o tarifah in sporazumi o skupni uporabi oznak letov	12
– Druge določbe	12
Presoja zavez	12
Ugotovitev	12
Postopek	13
Predlogi strank	14
Pravo	14
1. Drugi tožbeni razlog: bistvena kršitev postopka	15
Prvi del drugega tožbenega razloga: kršitev obveznosti obrazložitve	15
Drugi del drugega tožbenega razloga: nezadostno dokazana dejstva v okviru raziskave trga	17
2. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 81(1) in (3) ES, člena 8 Uredbe o združitvah ter Smernic iz leta 2004	19

Prvi del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnege geografskega trga	19
Komisijina opredelitev trga po pristopu O&N	19
Neobstoj analize učinkov koncentracije na konkurenco na upoštevneem geografskem trgu, opredeljenem po „celovitem pristopu“	26
Drugi del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z učinki koncentracije na konkurenco na progah med Nemčijo in Avstrijo	28
Tretji del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi s posledicami koncentracije na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj Unije	29
Prvi očitek: Komisija naj v izpodbijani odločbi učinkov koncentracije na letalskih progah med srednjo Evropo in vzhodno Evropo zunaj EU ne bi preučila po pristopu O&N	29
Drugi očitek: Komisija naj ne bi upoštevala prevladujočega položaja družb Lufthansa in Austrian na progah med letališči na Dunaju, v Frankfurtu na Majni, v Münchnu in v Zürichu na eni strani, in letališči v vzhodni Evropi zunaj EU na drugi strani	30
Četrty del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z možnostjo konkurentov družb Lufthansa in Austrian, da obstanejo na upoštevneem trgu ali vstopijo nanj	32
Prvi očitek: kršitev točke 36 Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo koncentracija omejala možnost konkurentov glede prodaje letalskih vozovnic poslovnim strankam in glede sklepanja okvirnih dogovorov s potovalnimi agencijami in organizatorji potovanj	33
Drugi očitek: kršitev točke 31 Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, edini mrežni prevoznik, ki bo lahko svojim strankam ponujala popolno mrežo prog po celem svetu in zlasti v vzhodni Evropi	34
Tretji očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo ponudba subjekta, nastalega s koncentracijo, pokrivala celotno povpraševanje na progah, na katerih imata priglasiteljici prevladujoč položaj	35
Četrty očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker Komisija ni upoštevala ovire za vstop na trg, ki jo pomeni politika izrinjanja na podlagi cen, ki jo vodita družbi Lufthansa in Austrian	35
Peti očitek: kršitev točke 68 in naslednjih Smernic iz leta 2004, ker naj Komisija ne bi upoštevala, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, imel monopol nad pravicami za zračni promet iz srednje Evrope v vzhodno Evropo in na Bližnji vzhod	36
Peti del prvega tožbenega razloga: očitna napaka pri presoji v zvezi z zmožnostjo zavez za odpravo težav v zvezi s konkurenco, nastalih s koncentracijo	40
Primernost zavez na področju slotov na opredeljenih progah med Avstrijo in Nemčijo	43
– Sloti, dani na voljo na progi Dunaj-Frankfurt na Majni	43
– Sloti, dani na voljo na progi Dunaj-München	45
– Sloti, dani na voljo na progah Dunaj-Köln in Dunaj-Stuttgart	46
Okoliščina, da od sprejetja izpodbijane odločbe noben letalski prevoznik ni začel izkoriščati katere od prog, na katere se nanašajo zaveze	47

Primernost drugih zavez	47
3. Tretji tožbeni razlog: zloraba pooblastil	49
Stroški	49