Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

13. května 2015 *

„Hospodářská soutěž — Spojování podniků — Letecká doprava — Rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem — Posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž — Závazky“

Ve věci T-162/10,

Niki Luftfahrt GmbH, se sídlem ve Vídni (Rakousko), zastoupená H. Asenbauerem a A. Habelerem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené původně S. Noëm, R. Sauerem a N. von Lingenem, poté S. Noëm, R. Sauerem a H. Leupoldem, jako zmocněnci,

žalované,

podporované

Rakouskou republikou, zastoupenou původně C. Pesendorfer, E. Riedlem a A. Poschem, poté C. Pesendorfer a M. Klamertem, jako zmocněnci,

a

Deutsche Lufthansa AG, se sídlem v Kolíně nad Rýnem (Německo), zastoupenou původně S. Völckerem a A. Israelem, poté S. Völckerem a J. Orologasem, advokáty,

a

Österreichische Industrieholding AG, se sídlem ve Vídni, zastoupenou H. Kristoferitschem, P. Lewischem a B. Kofler-Senonerem, advokáty,

vedlejšími účastnicemi řízení,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise C (2009) 6690 final ze dne 28. srpna 2009, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines),

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení D. Gratsias, předseda, M. Kančeva (zpravodajka) a C. Wetter, soudci,

* Jednací jazyk: němčina.

vedoucí soudní kanceláře: K. Andová, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 26. června 2014,

vydává tento

Rozsudek

Skutkový základ sporu

1. *Dotčené podniky*

1 Společnost Deutsche Lufthansa AG (dále jen „společnost Lufthansa“) je největší německou leteckou společností. Zajišťuje pravidelnou leteckou osobní a nákladní dopravu a související služby. V roce 2008 měla společnost Lufthansa 272 strojů, s nimiž přepravila 45 000 000 cestujících do více než 200 destinací v 85 zemích. Střediska má na mezinárodním letišti ve Frankfurtu nad Mohanem (Německo) a na letišti v Mnichově (Německo) a rovněž má základnu na letišti v Düsseldorfu (Německo). Společnost Lufthansa také ovládá letecké společnosti Swiss International Air Lines Ltd (dále jen „společnost Swiss“), která má základnu na letišti v Curychu (Švýcarsko), Air Dolomiti, Eurowings a její nízkonákladovou dceřinou společnost Germanwings. Kromě toho převzala společnosti British Midlands (dále jen „společnost BMI“) a Brussels Airlines (dále jen „společnost SN Brussels“). Společnost Lufthansa navíc vlastní 19% podíl v nízkonákladové společnosti Jet Blue, která působí ve Spojených státech. Společnosti Lufthansa a Swiss jsou členy sdružení Star Alliance.

2 Společnost Austrian Airlines (dále jen „společnost Austrian“) je největší rakouskou leteckou společností s hlavním střediskem na mezinárodním letišti ve Vídni (Rakousko). Zajišťuje pravidelnou leteckou osobní a nákladní dopravu a související služby. Obsluhuje 121 destinací v 63 zemích, a to i prostřednictvím dohod o sdílení kódů uzavřených s jinými leteckými společnostmi. Mezi její dceřiné společnosti patří zejména Lauda Air a Tyrolean Airways. Kromě toho vlastní 22,5% podíl ve společnosti Ukraine International Airlines. Společnost Austrian je členem sdružení Star Alliance.

3 Společnost Niki Luftfahrt GmbH je společností podle rakouského práva se sídlem ve Vídni, která provozuje činnost letecké společnosti známé pod názvem „FlyNiki“ nebo „Niki“. Svoji činnost vykonává z Vídně, Lince (Rakousko), Salcburku (Rakousko), Štýrského Hradce (Rakousko) a Innsbrucku (Rakousko), odkud zajišťuje lety zejména do celé Evropy a severní Afriky. Žalobkyně byla ke dni podání žaloby vlastněna ze 76 % Privatstiftung Lauda (soukromou nadací Lauda) a z 24 % druhou německou leteckou společností Air Berlin.

2. *Správní řízení*

4 V roce 2008 vykázala společnost Austrian ztráty ve výši 430 000 000 eur a v polovině roku 2009 odpovídal čistý hospodářský výsledek za období od ledna do června roku 2009 ztrátě ve výši 166 600 000 eur. V červenci roku 2008 dospěla dozorčí rada společnosti Austrian k závěru, že bude obtížné společnost Austrian nadále provozovat jako samostatnou společnost. Dozorčí rada společnosti Austrian proto požádala Rakouskou republiku, která byla hlavním akcionářem společnosti Austrian, aby tuto společnost zprivatizovala. Rakouská vláda v důsledku toho vydala pověření k privatizaci, které povolilo veřejné holdingové společnosti Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (dále jen „společnost ÖIAG“) prodat všechny podíly, které vlastnila ve společnosti Austrian.

5 Dne 5. prosince 2008 společnost Lufthansa v souvislosti s privatizačním procesem společnosti Austrian souhlasila, že od společnosti ÖIAG nepřímo převezme akciový podíl 41,56 % ve společnosti Austrian.

6 Dne 27. února 2009 kromě toho zahájila společnost Lufthansa veřejnou nabídku na koupi všech zbývajících volně obchodovatelných akcií společnosti Austrian, v jejímž rámci obdržela větší množství prohlášení o přijetí, než bylo zapotřebí. Společně s podílem ÖIAG byla společnost Lufthansa schopna získat 85 % akcií společnosti Austrian.

7 Spojení, ke kterému došlo na základě toho, že společnost Lufthansa převzala ve společnosti Austrian akciový podíl, bylo oznámeno Komisi Evropských společenství dne 8. května 2009.

8 Zároveň s hodnocením slučitelnosti dotyčného spojení se společným trhem zhodnotila Komise z hlediska článků 87 ES a 88 ES podmínky návrhu na převzetí akcií Rakouské republiky ve společnosti Austrian společností Lufthansa, včetně výplaty 500 000 000 eur ze strany Rakouské republiky za účelem zvýšení základního kapitálu společnosti Austrian.

9 V rozhodnutí ze dne 1. července 2009 Komise usoudila, že spojení vyvolává vážné pochybnosti, pokud jde o jeho slučitelnost se společným trhem a Dohodou o EHP. Komise se tudíž rozhodla zahájit důkladné přezkumné řízení podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40, dále jen „nařízení o spojování“).

10 Dne 10. července 2009 předložila společnost Lufthansa v souladu s čl. 8 odst. 2 nařízení o spojování nabídku závazků. Dne 17. a 27. července 2009 předložila upravené verze těchto závazků. Poté, co Komise obdržela jejich upravenou verzi, zahájila šetření trhu, aby shromáždila stanoviska konkurentů, zákazníků a ostatních účastníků trhu k těmto závazkům. Výsledky tohoto šetření byly zaslány společnosti Lufthansa, která následně dne 31. července 2009 předložila konečnou verzi svých závazků (dále jen „závazky“).

11 Vzhledem k tomu, že se Komise domnívala, že závazky předložené společností Lufthansa postačují k odstranění vážných pochybností ohledně slučitelnosti spojení se společným trhem, nezaslala společnosti Lufthansa oznámení námitek a přijala rozhodnutí C (2009) 6690 v konečném znění ze dne 28. srpna 2009 (věc COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (dále jen „napadené rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím, jehož shrnutí bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2010, C 16, s. 11), Komise prohlásila, že spojení, jímž společnost Lufthansa získá kontrolu nad společností Austrian ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení o spojování, je slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP.

12 Zároveň s řízením o kontrole spojení přijala Komise dvě rozhodnutí týkající se státních podpor. Zaprvé rozhodnutím ze dne 19. ledna 2009 o státní podpoře NN 72/08, Austrian Airlines – podpora na záchranu, Komise schválila podporu na záchranu ve formě 100% záruky, kterou poskytla Rakouská republika společnosti Austrian na úvěr do výše 200 000 000 eur, který měl být přednostně použit na splacení dluhů společnosti Austrian. Zadruhé dne 28. srpna 2009 přijala Komise rozhodnutí 2010/137/ES (ex N 663/08) – Rakousko – Austrian Airlines – plán restrukturalizace (Úř. věst. 2010, L 59, s. 1) (dále jen „rozhodnutí o plánu restrukturalizace“), kterým se za slučitelnou se společným trhem, s výhradou dodržení určitých podmínek, prohlásila podpora na restrukturalizaci ve výši 500 000 000 eur, kterou poskytla Rakouská republika společnosti Austrian v rámci jejího převzetí obchodní skupinou Lufthansa. Posledně uvedené rozhodnutí je předmětem žaloby na neplatnost, která je u Tribunálu vedena pod spisovou značkou T-511/09.

3. *Obsah napadeného rozhodnutí*

Relevantní trhy

13 Co se týče vymezení relevantních trhů, Komise označila několik služeb poskytovaných společnostmi Lufthansa a Austrian. Jedná se o služby osobní letecké dopravy, nákladní letecké dopravy, prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím, služby údržby, oprav a generálních oprav letadel, stravovací služby na palubě a služby pozemního odbavování. V rámci projednávaného sporu jsou však relevantní pouze služby osobní letecké dopravy a prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím.

14 Zaprvé, co se týče služby osobní letecké dopravy, Komise v souladu se svojí rozhodovací praxí přezkoumala především otázku zastupitelnosti ze strany poptávky. Relevantní trhy vymezila na základě přístupu „místo odletu – místo destinace“, nazývaného jako přístup „O & D“ (dále jen „přístup O & D“), podle kterého je každá trasa mezi místem odletu a místem destinace považována za samostatný trh. Pro účely stanovení, zda trasa mezi místem odletu a místem destinace tvořila trh, který měl být zohledněn, Komise přezkoumala jednotlivé možnosti, jež měli spotřebitelé k cestování mezi těmito dvěma místy.

15 Pokud však jde konkrétně o síťové dopravce, Komise zohlednila určité skutečnosti z pohledu nabídky, jako například hospodářskou soutěž mezi společnostmi fungujícími na základě tzv. „hvězdicové“ sítě tradičních dopravců. Upřesnila, že i kdyby mohl síťový dopravce z pohledu nabídky teoreticky létat z jakéhokoliv místa odletu do jakéhokoliv místa destinace, v praxi si síťoví dopravci vytváří svoji síť a létají téměř výhradně na trasách, které spojují jejich střediska. Podle Komise se podobné úvahy uplatní i na letecké společnosti, které se zaměřují na služby z místa na místo. Komise rovněž připomněla, že z pohledu poptávky byla v minulosti toho názoru, že ačkoliv mají sítě určitý význam pro klientské podniky, jejichž poptávka je ovlivněna jak síťovými účinky, tak úvahami o místě odletu a destinace, hledají jednotlivci především nejlevnější a nejpohodlnější spojení mezi dvěma městy.

16 Komise v napadeném rozhodnutí upřesnila, že šetření trhu obecně potvrdilo přístup O & D. V některých odpovědích, a to zejména tradičních síťových dopravců, však bylo uvedeno, že přístup O & D nezohledňuje hvězdicovou funkci velkých letišť a následné síťové účinky. Někteří dopravci uvedli, že jak místo odletu, tak místo destinace musí zahrnovat všechna letiště, která jsou zastupitelná z pohledu cestujících.

17 V tomto rámci Komise přezkoumala zastupitelnost letů z pohledu cestujících, a to podle následujících faktorů: existence minimálně dvou letišť v místě odletu nebo místě destinace, nároky cestujících na čas a na to, zda je let přímý nebo nepřímý. Pokud jde nejprve o existenci minimálně dvou letišť v místě odletu nebo v místě destinace, Komise se domnívala, že kritérium toho, zda jsou dvě letiště zastupitelná, spočívající v zohlednění existence letišť v jedné spádové oblasti, která odpovídá vzdálenosti 100 km nebo hodině cesty mezi centrem města a těmito letišti, jež bylo použito v rozhodnutí Komise C (2007) 3104 ze dne 27. června 2007, Ryanair/Aer Lingus (věc COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (Úř. věst. 2008, C 47, s. 9), představuje pouze první přibližný odhad, který nemusí nutně platit v jiných případech, jakými jsou například trasy obsluhované dvěma síťovými dopravci. Komise proto uvedla, že za účelem správného pochopení konkurenčního tlaku, který na sebe navzájem vyvíjí lety ze dvou různých letišť nebo na dvě různá letiště, je třeba zohlednit charakteristiky posuzovaného případu. Komise tak přezkoumala zastupitelnost letů z různých letišť, a to zejména u následujících dvojic letišť: letiště Bratislava (Slovensko) a mezinárodní letiště Vídeň Schwechat; letiště Frankfurt-Hahn a mezinárodní letiště Frankfurt nad Mohanem; letiště Kolín nad Rýnem-Bonn a mezinárodní letiště Düsseldorf; letiště Charleroi Brusel jih (Belgie) a letiště Brusel Zaventem.

18 Pokud jde dále o zastupitelnost letů v závislosti na nárocích cestujících na čas, Komise připomněla, že v předchozích rozhodnutích byla toho názoru, že letenky, které nepodléhají omezením a které v zásadě kupují cestující s nároky na čas, mohou tvořit trh odlišný od trhu s letenkami, které podléhají omezením a které kupují hlavně cestující bez nároků na čas. Na jedné straně cestující s nároky na čas obvykle cestují služebně, kupují si letenky krátce před odletem, vyžadují u nich větší flexibilitu, jako například možnost zrušení a změnu doby odletu zdarma, přičemž si za tuto flexibilitu připlatí, a vyžadují větší frekvenci letů na dané „O & D“ trase. Na druhé straně cestující bez nároků na čas cestují v zásadě ve volném čase nebo na návštěvu přátel či rodiny, letenky si rezervují dlouho dopředu a nevyžadují u svých rezervací žádnou flexibilitu. Cestující s nároky na čas tedy mají odlišné preference než cestující bez těchto nároků, což se odráží v různých typech letenek, kterými se letecké společnosti zaměřují na tyto dvě různé skupiny cestujících.

19 Analýza posuzovaného případu podle Komise potvrdila, že existují v podstatě dvě kategorie cestujících s rozdílnými potřebami a rozdílnými nároky na cenu, přestože někteří účastníci šetření trhu uvedli, že tento rozdíl mezi cestujícími s nároky na čas a bez těchto nároků již není tak zjevný, jelikož i cestující s nároky na čas čím dál více zohledňují cenu a zpravidla upřednostňují letenky, které podléhají omezením, před letenkami, které omezením nepodléhají, jsou-li levnější. S ohledem na větší oblibu letenek, které podléhají omezením, většina dopravců, a to včetně nízkonákladových, nabízí za poplatek služby druhé rezervace (změnu data nebo jména cestujícího). Rozdíl mezi cestujícími s nároky na čas a cestujícími bez těchto nároků, a tudíž i mezi letenkami, které podléhají omezením, a letenkami, které těmto omezením nepodléhají, je však nadále podstatný. Cestující s nároky na čas nadále vyžadují větší frekvenci letů a přesně stanovené doby odletu a příletu v místech odletu a destinace. Konečně s ohledem na potřebu flexibility a co nejkratší doby cesty cestující s nároky na čas oproti cestujícím bez těchto nároků méně využívají vedlejší letiště.

20 Většina účastníků šetření trhu se zejména domnívá, že cestující s nároky na čas musí maximalizovat dobu strávenou v místě destinace a minimalizovat dobu cesty. Pro většinu účastníků šetření trhu tudíž tato část cestujících vyžaduje lety brzy ráno a pozdě na konci dne (ideální hodina odletu je ráno okolo 7. hodiny v rámci maximálního časového rozpětí od 6:30 do 8:30 hodin a večer okolo 18. či 19. hodiny v rámci maximálního časového rozpětí od 17. do 20. hodiny). Cestující s nároky na čas také vyžadují dostatečně vysokou denní frekvenci letů. Aby během téhož dne mohli uskutečnit cestu tam i zpět, jsou nezbytné alespoň dva lety za den, i když většina účastníků šetření trhu uvedla, že cestující s nároky na čas vyžadují více než dva lety za den v závislosti na destinaci. Vliv má rovněž typ dopravce, kterého cestující s nároky na čas upřednostňují, většina účastníků šetření trhu se přitom domnívá, že cestující s nároky na čas upřednostňují síťové dopravce, kteří nabízí kompletní službu, před nízkonákladovými dopravci. Tyto názory zastávají všechny skupiny účastníků šetření trhu, tj. klientské podniky, cestovní agentury a konkurenční letecké společnosti.

21 Komise kromě toho uvádí, že všechny klientské podniky, které odpovídaly, považovaly možnost cesty tam i zpět během téhož dne do blízkých destinací za důležitou zejména z důvodu úspory času a peněz, většina je dokonce připravena zaplatit za možnost cesty tam i zpět v tomtéž dni malý příplatek. Uvedené potvrzují odpovědi cestovních agentur.

22 Co se týče umístění letiště, většina cestovních agentur a konkurenčních společností, které odpovídaly v rámci šetření, uvedla, že hlavní letiště, která jsou blízko obchodních středisek a v krátké vzdálenosti od nich, jsou důležitější pro cestující s nároky na čas než pro cestující bez těchto nároků. Klientské podniky uvedly, že jasně upřednostňují minimalizaci doby cesty (a nákladů služebních cest) svých pracovníků bez ohledu na to, zda své pracovníky považují za cestující s nároky na čas nebo bez nich.

23 Pokud jde konečně o úroveň zastupitelnosti nepřímých a přímých letů, Komise byla toho názoru, že záleží na délce letu. Obecně platí, že čím je let delší, tím více nepřímých letů je schopno vyvíjet konkurenční tlak na lety přímé. Pokud jde o krátké trasy, Komise připomněla, že v předchozích rozhodnutích měla za to, že nepřímé lety na přímé lety nevyvíjí konkurenční tlak, s výjimkou mimořádných okolností, jakou je například situace, kdy přímý let neumožňuje cestu tam i zpět během

jednoho dne, což je zvlášť důležité pro cestující na služební cestě. Šetření trhu do značné míry potvrdilo, že nepřímé lety obvykle nejsou u krátkých letů konkurenceschopnou alternativou přímých letů, jelikož zákazníci upřednostňují přímé lety. Komise zdůraznila, že v předchozích rozhodnutích analyzovala středně-dlouhé lety, tj. lety trvající déle než tři hodiny, u nichž přímé lety obvykle neumožňují cestu tam i zpět během téhož dne, takže jim nepřímé lety mohou konkurovat [rozhodnutí Komise ze dne 4. července 2005 ve věci COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, (Úř. věst. C 204, s. 3), bod 17 odůvodnění, a rozhodnutí Komise ve věci COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus, bod 288 odůvodnění a následující].

24 Zdá se, že kvůli delší době letu jsou u těchto střednědlouhých tras spolehlivější variantou nepřímé lety, přičemž někteří účastníci šetření trhu uvedli, že nepřímé lety jsou za určitých okolností konkurenceschopnou alternativou. Tato analýza je v souladu s dřívější rozhodovací praxí Komise [viz rozhodnutí Komise ze dne 22. června 2009 ve věci COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding, (Úř. věst. C 295, s. 11), bod 45 odůvodnění].

25 Pokud jde o dálkové lety (lety, které trvají déle než šest hodin a urazí vzdálenost delší než 5 000 km), Komise připomněla, že v předchozích rozhodnutích měla za to, že nepřímé lety jsou za určitých podmínek konkurenceschopnou alternativou ke službám bez mezipřistání, a to zejména pokud jsou zaprvé v rezervačním informačním systému prodávány jako navazující lety na „O & D“ trasu, zadruhé, pokud je jejich frekvence každodenní, a zatřetí, pokud prodlužují dobu cesty pouze v omezené míře (maximálně o 150 minut) [viz například rozhodnutí Komise ze dne 12. ledna 2001 ve věci COMP/M.2041 – United/US Airways a rozhodnutí Komise ze dne 5. března 2002 ve věci COMP/M.2672 – SAS/Spanair (Úř. věst. C 93, s. 7)]. Šetření trhu do značné míry potvrdilo, že nepřímé lety jsou konkurenceschopnou alternativou, jde-li o lety, které trvají déle než šest hodin, přičemž několik účastníků šetření trhu je považovalo za zastupitelné.

26 Zadruhé, co se týče velkoobchodního prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím, Komise měla za to, že průzkum trhu neodporuje jejím závěrům v dřívějších rozhodnutích o existenci takového trhu, který je odlišný od trhu se službou osobní letecké dopravy [viz například rozhodnutí Komise ze dne 17. prosince 2008 ve věci COMP/M.5141 – KLM/Martinair (Úř. věst. 2009, C 51, s. 4), bod 121 odůvodnění, nebo rozhodnutí Komise ve věci COMP/M.4439 – RyanAir/AerLingus, bod 299 odůvodnění]. Komise však měla za to, že šetření trhu neobjasňuje, zda je tento trh ve svém rozsahu národní nebo zahrnuje Německo a Rakousko.

Posouzení účinků transakce na hospodářskou soutěž

Koncepční rámec pro hodnocení spojení

27 Komise v napadeném rozhodnutí předně zdůraznila, že před oznámením navržené transakce obdržela dne 26. listopadu 2008 oznámení transakce, podle kterého měla společnost Lufthansa v úmyslu získat výlučnou kontrolu nad SN Airholding SA/NV, která je holdingovou společností společnosti SN Brussels. Dne 22. června 2009 Komise převzetí společnosti SN Brussels společností Lufthansa schválila s určitými podmínkami (věc COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding). Dne 3. dubna 2009 kromě toho Komise obdržela oznámení transakce, jejímž prostřednictvím měla společnost Lufthansa v úmyslu získat výlučnou kontrolu nad společností BMI. Komise tuto transakci schválila bez stanovení podmínek rozhodnutím ze dne 14. května 2009 [věc COMP/M.5403 – Lufthansa/BMI (Úř. věst. C 158, s. 1)] (dále jen „rozhodnutí Lufthansa/BMI“). Transakce spojení společnosti Lufthansa se společnostmi SN Brussels a BMI byly dokončeny dne 24. června 2009 a dne 1. července 2009 a následně byly provedeny. V rámci analýzy spojení společností Lufthansa a Austrian tudíž Komise považovala společnosti SN Brussels a BMI za dceřiné společnosti společnosti Lufthansa.

28 Komise dále uvedla, že spojení vyvolává dvě koncepční otázky: první se týká zacházení s partnery společností Lufthansa a Austrian ve sdružení Star Alliance za účelem vymezení dotčených trhů a analýzy transakce z hlediska hospodářské soutěže, druhá se vztahuje ke srovnávacímu rozboru, který je důležitý pro posouzení účinků transakce na trasy, na kterých společnosti Lufthansa (včetně společností Swiss, Germanwings, SN Brussels a BMI) a Austrian spolupracují.

29 V tomto ohledu měla Komise zaprvé za to, že partneři společností Lufthansa a Austrian ve sdružení Star Alliance nemají být při vymezování dotčených trhů vzati v úvahu, jelikož důsledkem spojení nebude to, že se dohody o spolupráci uzavřené mezi společností Lufthansa a jejími partnery ve sdružení Star Alliance budou automaticky vztahovat i na společnost Austrian, ani to, že se dohody o spolupráci uzavřené mezi společností Austrian a jejími partnery ve sdružení Star Alliance budou vztahovat na společnost Lufthansa. Pokud jde o analýzu hospodářské soutěže na dotčených trzích, Komise měla za to, že vztah mezi leteckými společnostmi a účinky spojení na jejich podněty ke vzájemnému soutěžení v období po spojení musí být vyhodnoceny ve vztahu k jednotlivým trasám. Komise byla toho názoru, že pokud je zjištěno, že se strana spojení a třetí osoba na základě transakce méně podněcují ke vzájemnému soutěžení, tato skutečnost musí být při hodnocení vzata v potaz.

30 Komise zadruhé vymezila příslušné srovnávací hypotézy pro vyhodnocení účinků transakce na trasy, na kterých společnosti Lufthansa a Austrian spolupracují. Komise připomněla znění bodu 9 pokynů pro posuzování horizontálních spoj[jení] podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5, dále jen „pokyny z roku 2004“):

„Při posuzování účinků spojení na hospodářskou soutěž porovnává Komise podmínky hospodářské soutěže, které by vznikly na základě oznámeného spojení, s těmi, které by existovaly, kdyby ke spojení nedošlo. Ve většině případů poskytují podmínky hospodářské soutěže existující v době spojení vhodné srovnání pro posouzení účinků spojení. Avšak za určitých okolností může vzít Komise v úvahu budoucí změny trhu, které lze s určitou jistotou předvídat […]“

31 V této souvislosti měla Komise za to, že příslušnými srovnávacími alternativami pro vyhodnocení účinků spojení na hospodářskou soutěž je zaprvé stav spolupráce mezi stranami spojení před tímto spojením a zadruhé nejpravděpodobnější budoucí vývoj, pokud by nedošlo k získání společnosti Austrian společností Lufthansa.

32 Co se týče spolupráce mezi společnostmi Lufthansa a Austrian před spojením, Komise uvedla, že tato spolupráce existuje ve více podobách, a to prostřednictvím společného podniku se sdílenými náklady a dělbou příjmů na všech trasách mezi Rakouskem a Německem, dohody o celosvětové dvoustranné spolupráci, dohody o sdílení kódů na trasách mezi Rakouskem a Švýcarskem a dohody o sdílení kódů mezi British Midlands, dceřinou společností společnosti Lufthansa, a společností Austrian.

33 Co se týče nejpravděpodobnějšího vývoje, pokud by nedošlo k získání společnosti Austrian společností Lufthansa, Komise se s ohledem na rozhodnutí rakouské vlády najít pro společnost Austrian soukromého investora přiklonila k alternativě spočívající v získání této společnosti jinou leteckou společností, konkrétně společností Air France-KLM. Při této alternativě by společnost Austrian ukončila spolupráci se společností Lufthansa i členství ve sdružení Star Alliance a připojila se ke sdružení Sky Team, k němuž přísluší společnost Air France-KLM.

Analýza hospodářské soutěže

34 Zaprvé, co se týče služby pravidelné osobní letecké dopravy, Komise měla za to, že spojení povede k několika horizontálním překrytím, které lze seskupit do následujících kategorií:

— 23 krátkých tras mezi Rakouskem a Německem, které jsou obsluhovány v rámci společného podniku se sdílenými náklady a dělbou příjmů;

— tři krátké trasy mezi Rakouskem a Švýcarskem;

— jedna krátká trasa mezi Rakouskem a Belgií;

— jedna krátká trasa mezi Rakouskem a Spojeným královstvím;

— „přímo-nepřímá překrytí“, tj. trasy, u nichž jedna strana nabízí přímé spojení, zatímco druhá strana nabízí spojení nepřímé;

— „nepřímo-nepřímá překrytí“, tj. trasy, u nichž obě strany nabízí pouze nepřímé služby.

35 Na závěr své analýzy hospodářské soutěže u různých horizontálních překrytí Komise dovodila, že transakce vyvolává vážné pochybnosti, pokud jde o její slučitelnost se společným trhem na následujících trasách: Vídeň – Stuttgart (Německo), Vídeň – Kolín nad Rýnem – Bonn (Německo), Vídeň – Mnichov, Vídeň – Frankfurt nad Mohanem a Vídeň – Brusel (dále jen „určené dvojice měst“).

36 Zadruhé, co se týče prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím, Komise měla za to, že spojení zásadně nenaruší účinnou hospodářskou soutěž na trhu prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím, a to z důvodu společných tržních podílů společností Lufthansa a Austrian na německém trhu, rakouském trhu a společném rakousko-německém trhu dálkových letů, které ve všech třech případech činí 5 % až 10 %, jakož i z důvodu silného postavení společnosti FlyNiki na rakouském trhu (40 % až 50 % tržních podílů u krátkých a střednědlouhých letů).

37 Komise měla dále za to, že je třeba rovněž vyhodnotit dopad podpory na záchranu a podpory na restrukturalizaci, které byly poskytnuty společnosti Austrian, zejména na trh služby osobní letecké dopravy a trh prodeje míst pro cestující v letadle cestovním kancelářím, protože tyto finanční prostředky by mohly posílit obchodní postavení společnosti Austrian.

38 Komise však v tomto ohledu připomněla, že se společnost Austrian potýká s finančními obtížemi. Komise uvedla, že Rakousko jí dne 19. prosince 2008 oznámilo své rozhodnutí poskytnout skupině Austrian podporu na záchranu a že se dne 22. prosince 2008 dozvěděla, že společnosti Austrian byla poskytnuta první tranše této podpory ve výši 67 000 000 eur, aby mohla pokračovat v činnosti, přičemž se tak stalo před tím, než se Komise mohla vyjádřit ke slučitelnosti této podpory se společným trhem.

39 Komise upřesnila, že nebezpečnou finanční situaci společnosti Austrian vysvětluje skutečnost, že samostatný chod společnosti Austrian by vyžadoval mnohem větší sumu dodatečných finančních prostředků, než je částka podpory na záchranu a podpory na restrukturalizaci. Komise kromě toho uvedla, že společnost Austrian již podpory na záchranu ve výši 200 000 000 eur do značné míry využila ke splacení financování svých letadel a že rozsah finančních potřeb společnosti Austrian je v souladu se závěry rozhodnutí Komise 2010/137, podle kterého restrukturalizační náklady značně přesahují částku 500 000 000 eur.

40 Komise z toho dovodila, že je málo pravděpodobné, že by společnost Austrian použila nebo používá podporu na záchranu a podporu na restrukturalizaci způsobem, který by zpochybnil analýzu Komise o účincích spojení na dotčené trhy, a to zejména způsobem, který by bránil rozšiřování jejích konkurentů. Komise upřesnila, že cílem podpory na záchranu i podpory na restrukturalizaci je hospodářská udržitelnost převzetí společnosti Austrian společností Lufthansa, a zejména zajištění likvidity společnosti Austrian, snížení jejích pasiv a obnovení její dlouhodobé rentability. Komise rovněž připomněla, že bude v budoucnu sledovat, jak společnost Austrian tyto finanční prostředky využívá.

41 Komise uvedla, že tento závěr navíc potvrzuje silné finanční postavení společnosti Lufthansa, která v letech 2007 a 2008 dosáhla provozních výsledků převyšujících 1 000 000 000 eur a její celková likvidita byla ke dni 31. března 2009 5 200 000 000 eur, z níž minimální strategická likvidita činila 2 000 000 000 eur. Podle Komise je totiž dopad podpory na záchranu a podpory na restrukturalizaci na finanční sílu subjektu, který vznikl spojením, omezen.

42 Navíc, co se týče „přímo-přímých" tras, které jsou obsluhovány pouze jednou ze stran, Komise uvedla, že šetření trhu neukázalo, že by poskytnutí dodatečných finančních prostředků společnosti Austrian změnilo závěry týkající se konkrétně těchto tras, tedy že by transakce vedla k vyloučení potenciální hospodářské soutěže. Naopak hlavní důvody, proč u těchto tras nevyvstává v oblasti hospodářské soutěže žádný problém, a to konkrétně nízká poptávka na většině těchto tras, vstupní strategie společností Lufthansa a Austrian, které jsou doloženy vnitřními dokumenty, absence souběžných činností před spoluprací na většině těchto tras, jsou relevantní bez ohledu na předmětné státní podpory. Pokud jde kromě toho konkrétně o vstupní strategii společnosti Austrian, šetření trhu neukázalo sebemenší náznak, že by společnost Austrian svoji vstupní strategii s ohledem na předmětné dodatečné finanční prostředky změnila, což dokládá i skutečnost, že společnost Austrian již vyčerpala téměř celou podporu na záchranu, aniž změnila svoji vstupní strategii. Je tedy málo pravděpodobné, že společnost Austrian použije tyto dodatečné finanční prostředky k zahájení provozu na těchto trasách.

Závazky

43 Za účelem rozptýlení vážných pochybností, které vyvolávalo spojení, pokud šlo o jeho slučitelnost se společným trhem, navrhly společnosti Lufthansa a Austrian určité závazky k vyřešení problémů v oblasti hospodářské soutěže týkajících se určených dvojic měst. Závazky, jejichž cílem je omezit překážky vstupu a usnadnit vstup jednomu či více novým účastníkům na trhu nebo rozšíření soutěžitelů, kteří již na těchto trasách působí, jsou shrnuty dále.

Závazky týkající se slotů

– Poskytnutí slotů na trasách mezi dvojicemi měst, které vyvolávají problémy v oblasti hospodářské soutěže

44 Strany se v rámci závazků zavázaly, že specifickým postupem poskytnou dostupné letištní časy, tzv. sloty, na letištích ve Vídni, Stuttgartu, Kolíně nad Rýnem/Bonnu, Mnichově, Frankfurtu nad Mohanem a Bruselu u pěti tras, u nichž Komise zjistila problémy v oblasti hospodářské soutěže.

45 Poskytnuté sloty umožní novému účastníkovi na trhu provozovat na trase určených dvojic měst následující počet frekvencí letů:

— Vídeň – Stuttgart, až tři frekvence letů denně;

— Vídeň – Kolín nad Rýnem/Bonn, až tři frekvence letů denně, ale ne více než 18 frekvencí letů týdně;

— Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, až pět frekvencí letů denně;

— Vídeň – Mnichov, až čtyři frekvence letů denně;

— Vídeň – Brusel, až čtyři frekvence letů denně, ale ne více než 24 frekvencí letů týdně.

46 Od počtu výše uvedených slotů bude odečten počet slotů, které již byly podle závazků převedeny na nového účastníka na trhu, nepřestane-li nový účastník na trhu tyto sloty užívat, a ony tak nebudou vráceny stranám.

47 Pokud jde o všechny určené dvojice měst, s výjimkou dvojic Vídeň – Frankfurt nad Mohanem a Vídeň – Mnichov, na které se uplatní specifická ustanovení, od počtu slotů, které musí dát strany podle závazků k dispozici letecké společnosti, jež je na stranách nezávislá nebo s nimi není spojená, je nutno odečíst frekvence letů, které již tato letecká společnost využívá na trase určených dvojic měst.

48 Co se týče trasy Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, od počtu slotů, které mají být dány k dispozici podle závazků, budou odečteny dvě frekvence letů denně, které provozuje žalobkyně [resp. tři frekvence, získá-li žalobkyně od společnosti Lufthansa třetí slot počínaje zimní sezónou 2009/2010 International Air Transport Association (IATA)]. Bude-li muset žalobkyně přestat jednu nebo více těchto frekvencí provozovat před nabytím tradičních práv, tyto frekvence budou podle závazků poskytnuty novým účastníkům na trhu.

49 Žalobkyni bude povoleno vyměnit sloty na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, které získala od společnosti Lufthansa v souladu se stávající dohodou o nájmu slotů uzavřenou mezi společností Lufthansa a žalobkyní, za sloty, které poskytne společnost Lufthansa podle závazků. Aby však byla zohledněna vlnová struktura společnosti Lufthansa na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, společnost Lufthansa nebude povinna převést na žalobkyni více než jeden slot na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem během každého z následujících časových intervalů:

Přílet	Odlet
5:35 hodin – 8:00 hodin	6:30 hodin – 8:15 hodin
8:05 hodin – 10:20 hodin	8:20 hodin – 11:35 hodin
10:25 hodin – 14:00 hodin	11:40 hodin – 15:05 hodin
14:05 hodin – 15:30 hodin	15:10 hodin – 16:15 hodin
15:35 hodin – 17:50 hodin	16:20 hodin – 19:45 hodin
17:55 hodin – 21:50 hodin	19:50 hodin – 22:25 hodin

50 Kromě toho a bez ohledu na skutečnost, zda se žalobkyně výměnou za své současné sloty na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem rozhodne získat od stran spojení nové sloty, společnost Lufthansa se zavázala, že pozmění svoji stávající dohodu o nájmu slotů se žalobkyní tak, aby zohlednila ustanovení závazků, zejména pokud jde o možnost žalobkyně získat na tyto sloty tradiční práva.

51 Pokud navíc žádný dopravce, který není členem sdružení Star Alliance, nepožádá o náhradní slot za letní sezónu IATA 2010 (nebo za první sezónu, během níž proběhnou postupy provádějící závazky; bez ohledu na to, která nastane později), od počtu slotů, které mají být podle závazků dány k dispozici, bude odečtena jedna ze tří frekvencí, které provozuje společnost Adria Airways na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem. Tento odpočet se poprvé uplatní na období čtyř po sobě jdoucích sezón IATA a na každé další dvouleté období až do chvíle, kdy dopravce, který není členem sdružení Star Alliance, požádá o náhradní slot.

52 Společnost Lufthansa se kromě toho zavázala, že pozmění své stávající dohody se společností Adria Airways týkající se slotu tak, aby zohlednily ustanovení závazků; to však za předpokladu, že společnost Adria Airways nezíská tradiční práva.

53 Pokud jde o trasu Vídeň – Mnichov, na které žalobkyně v současné době provozuje tři frekvence letů denně, ke kterým dostala sloty běžným postupem přidělování slotů, ze závazků vyplývá, že společnost Niki bude mít nárok na výměnu svých současných slotů u této trasy za sloty, které dá na základě závazků k dispozici společnost Lufthansa. Bez ohledu na to, zda se společnost Niki rozhodne vyměnit podle závazků své současné sloty, její frekvence letů budou odečteny od celkového počtu slotů, které musí dát strany na této trase k dispozici. Pokud by společnost Niki přestala provozovat jednu či více svých frekvencí, tyto frekvence by podle závazků musely být dány k dispozici novým účastníkům na trhu.

54 Pokud jde o trasy Vídeň – Stuttgart a Vídeň – Kolín nad Rýnem/Bonn, společnost Lufthansa již má povinnost dát sloty k dispozici novým účastníkům na trhu, a to podle předchozího rozhodnutí ve věci spojení, konkrétně rozhodnutí Komise C 2006/018/07 ze dne 22. prosince 2005 ve věci COMP/M.3940 – Lufthansa/Eurowings (Úř. věst. C 18, s. 22). Vzhledem k tomu, že strany již daly sloty k dispozici novému účastníkovi na trhu podle závazků přijatých v uvedené věci, budou tyto sloty odečteny od počtu slotů, které mají být dány k dispozici podle závazků v projednávané věci. Noví účastníci na trhu si budou moct vybrat sloty k těmto dvěma trasám podle toho, které závazky chtějí uplatnit, tedy ty, které byly přijaty v předchozí věci, nebo ty, které byly přijaty v projednávaném případě.

– Podmínky týkající se převedení slotů

55 Převedení slotů stanovené v závazcích bude probíhat souběžně s běžným postupem přidělování slotů. Letecká společnost, která chce získat sloty na jedné z tras mezi určenými dvojicemi měst, požádá o sloty běžným postupem přidělování slotů a zároveň požádá o převedení slotů podle závazků. Nebude-li žádosti žadatele o sloty předložené koordinátorovi vyhověno na základě plánovací konference IATA, ze závazků vyplývá, že strany musí navrhnout převedení požadovaných slotů na žadatele ve lhůtě jednoho týdne od chvíle, kdy žadatel přijme závazek, že jich bude využívat. Sloty musí být poskytnuty bezplatně a v časovém rozmezí dvaceti minut ve vztahu k době, kterou žadatel chce, má-li jedna ze stran spojení v tomto časovém rozmezí dostupné sloty. V opačném případě musí strany navrhnout sloty, které jsou nejbližší času požadovanému žadatelem.

56 Dohoda o nájmu slotů uzavřená mezi stranami spojení a žadatelem musí být podepsána a převedení se musí uskutečnit ve lhůtě tří týdnů od uplynutí lhůty pro vrácení slotů, tj. od 15. ledna v případě letní sezóny IATA a 15. srpna v případě zimní sezóny IATA. Doba trvání dohody o nájmu slotů se bude rovnat době využívání trasy mezi určenými dvojicemi měst, ale nový účastník na trhu bude mít právo od dohody odstoupit ke konci každé sezóny IATA, a to bez postihu. Ze závazků konečně vyplývá, že bude upřednostněn ten nový účastník na trhu, který se rozhodne provozovat největší počet tras.

– Tradiční práva

57 Závazky také dávají novému účastníkovi na trhu možnost získat tradiční práva týkající se slotů, které dostane od stran spojení. Nový účastník na trhu obdrží tradiční práva na sloty, což znamená, že bude mít nárok na využívání slotů převedených stranami na obě místa jakékoliv určené dvojice měst pro jinou mezievropskou dvojici měst, než jsou určené dvojice měst, jakmile za sebou bude mít obsluhu určené dvojice měst po dobu dvou po sobě jdoucích sezón IATA u všech určených dvojic měst s výjimkou trasy Vídeň – Frankfurt nad Mohanem a osmi po sobě jdoucích sezón IATA u trasy Vídeň – Frankfurt nad Mohanem. Přestane-li naproti tomu nový účastník na trhu využívat sloty převedené v rámci určené dvojice měst před koncem výše připomenutého období dvou sezón IATA, tyto sloty budou vráceny společnosti Lufthansa a budou podle závazků dány k dispozici jinému novému účastníkovi na trhu.

– Členové sdružení Star Alliance jako noví účastníci na trhu

58 Výše uvedené závazky jsou plně použitelné pouze na nové účastníky na trhu, kteří nejsou členy sdružení Star Alliance. Členové sdružení Star Alliance v zásadě také mohou v rámci závazků sloty získat, ale pokud o sloty u téže trasy požádá podle závazků více potenciálních nových účastníků na trhu, budou upřednostněny letecké společnosti, které nejsou členy sdružení Star Alliance. Přednost bude mít vždy žadatel, který není členem sdružení Star Alliance, a to i když člen sdružení Star Alliance požádá o sloty u většího počtu tras než žadatel, který není členem sdružení Star Alliance.

59 Nový účastník na trhu, který je členem sdružení Star Alliance, kromě toho nebude mít možnost získat tradiční práva týkající se slotů, které získal od stran. Nový účastník na trhu, který je členem sdružení Star Alliance, nebude moci se stranami spojení nebo s jinými partnery sdružení Star Alliance na trasách mezi určenými dvojicemi měst uzavřít dohodu o sdílení kódů ani dohodu o společném podniku s dělbou příjmů a zisku. Když člen sdružení Star Alliance přestane využívat jeden ze slotů poskytnutých podle závazků, strany spojení musí tento slot znovu nabídnout novým účastníkům na trhu.

60 Získá-li člen sdružení Star Alliance sloty podle závazků, může Komise uložit zvláštní podmínky, a to zejména k zajištění nezávislosti žadatele, který je členem sdružení Star Alliance, na stranách spojení.

Ostatní závazky a ustanovení

– Zvláštní dohody *pro rata* a dohody o sdílení kódů

61 Závazky dávají novému účastníkovi na trhu možnost uzavřít zvláštní dohodu *pro rata* a dohodu o sdílení kódů, které mu umožní dát své kódy na lety se skutečným místem odletu a destinace v Rakousku, Německu nebo Belgii, zahrnuje-li část cesty určenou dvojici měst. Podmínky této zvláštní dohody *pro rata* musí být takové, že s novým účastníkem na trhu se bude u téže určené dvojice měst zacházet stejně jako s partnery společnosti Lufthansa, kteří jsou členy sdružení Star Alliance.

– Ostatní ustanovení

62 Závazky týkající se poskytnutí slotů jsou doplněny dalšími závazky, jako je možnost nového účastníka na trhu uzavřít se stranami mezilinkové dohody a dohody o přístupu k věrnostnímu programu, jakož i intermodální dohody se železničním podnikem nebo jinou dopravní společností zajišťující pozemní přepravu.

63 Závazky předpokládají, že bude jmenován zmocněnec, který bude kontrolovat dodržování závazků stranami a pomáhat Komisi při převádění slotů uvedených v závazcích.

64 Závazky obsahují také ustanovení týkající se rychlého řešení sporů, podle kterého se nový účastník na trhu může rozhodnout vyřešit jakýkoliv spor se stranami týkající se závazků prostřednictvím rozhodčího řízení. Rozhodčí nález bude závazný jak pro nového účastníka na trhu, tak pro strany. Důkazní břemeno v každém sporu vyžaduje, aby nový účastník na trhu předložil na podporu svých tvrzení důkaz *prima facie* a strany předložily protidůkaz.

65 Závazky, a to zejména povinnost převedení slotů, nejsou časově omezeny, ale obsahují revizní doložku.

Hodnocení závazků

66 V rámci hodnocení závazků navržených společnostmi Lufthansa a Austrian Komise upřesnila, že zohlednila zájem konkurentů o zahájení provozu na trasách mezi určenými dvojicemi měst nebo o rozšíření své činnosti na trasy mezi těmito dvojicemi měst, a že měla za to, že balíček nápravných

opatření působí jako celek s ohledem na aktuální hospodářský kontext odvětví letecké dopravy lákavě. Komise uvedla, že z toho vyvodila, že navržené závazky mohou na trasy určených dvojic měst příhodně přivést jednu či více leteckých společností, což postačí k rozptýlení vážných pochybností, které byly na těchto trzích zjištěny.

Závěr

67 Komise tudíž měla za to, že spojení musí být prohlášeno za slučitelné se společným trhem podle čl. 8 odst. 2 nařízení o spojování a s Dohodou o EHP v souladu s článkem 57 této Dohody, za předpokladu dodržení závazků popsaných v příloze, která je nedílnou součástí napadeného rozhodnutí.

68 Komise upřesnila, že se tento závěr uplatní bez ohledu na podporu na záchranu a podporu na restrukturalizaci, jelikož tyto finanční prostředky směřují především k zajištění přežití společnosti Austrian a jejich výše je ve srovnání s finančními potřebami společnosti Austrian a s celkovou finanční sílou společnosti Lufthansa malá.

Řízení

69 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 13. dubna 2010 podala společnost Niki Luftfahrt, žalobkyně, žalobu směřující ke zrušení napadeného rozhodnutí.

70 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 9. července 2010 a dne 20. července 2010 požádaly společnosti Lufthansa a ÖIAG o vstup do tohoto řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise. Usnesením ze dne 5. října 2010 předseda sedmého senátu Tribunálu vedlejší účastenství společností Lufthansa a ÖIAG povolil.

71 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 2. srpna 2010 požádala Rakouská republika o vstup do tohoto řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise. Usnesením ze dne 5. října 2010 předseda sedmého senátu Tribunálu vedlejší účastenství Rakouské republiky povolil.

72 Podáními došlými kanceláři Tribunálu dne 20. srpna 2010 a dne 1. září 2010 požádala Komise o důvěrné zacházení s určitými údaji, které se podle ní týkají obchodního tajemství, a to ve vztahu k vedlejším účastnicím řízení.

73 Při změně složení senátů Tribunálu byla soudkyně zpravodajka přidělena k sedmému senátu, kterému byla tudíž dne 27. září 2010 tato věc přidělena.

74 Vzhledem k tomu, že vedlejší účastnice řízení nevznesly námitky proti žádosti o důvěrné zacházení, byla jim zaslána nedůvěrná verze písemností, jak bylo původně stanoveno ve výše zmíněných usneseních ze dne 5. října 2010.

75 Při změně složení senátů Tribunálu byla soudkyně zpravodajka přidělena k prvnímu senátu, kterému byla tudíž dne 24. května 2012 tato věc přidělena.

76 Organizačním procesním opatřením na základě čl. 64 odst. 3 písm. b) a c) jednacího řádu Tribunálu požádal Tribunál dne 18. února 2013 Komisi, aby mu sdělila, jakou metodu použila k zajištění reprezentativnosti odpovědí konkurentů, klientských podniků a cestovních agentur v rámci šetření trhu provedeného během fáze I přezkumu spojení.

77 Organizačním procesním opatřením na základě čl. 64 odst. 3 písm. d) jednacího řádu téhož dne Tribunál Komisi vyzval, aby předložila závazky, které navrhly strany spojení dne 10. července 2009, dotazník zaslaný účastníkům trhu dne 27. července 2009, jakož i odpovědi na zmíněný dotazník, které

Komise obdržela před schůzkou, jež se konala dne 31. července 2009, a aby případně anonymizovala jména účastníků šetření trhu, jakož i odpovědi na otázku č. 28 v dotazníku zaslaném dne 12. května 2009 konkurentům stran spojení během fáze I přezkumu.

78 Dne 22. března 2013 Komise odpověděla na otázku položenou Tribunálem a částečně vyhověla jeho žádosti o předložení dokumentů.

79 Dne 17. července 2013 Tribunál Komisi vyzval novým organizačním procesním opatřením přijatým na základě čl. 64 odst. 3 písm. d) jednacího řádu, aby předložila závazky navržené stranami spojení dne 10. července 2009, jakož i všechny odpovědi na dotazník zaslaný účastníkům trhu dne 27. července 2009, které ještě nepředložila, a případně anonymizovala jména respondentů. Komise této žádosti vyhověla dne 19. srpna 2013.

80 Při změně složení senátů Tribunálu byla soudkyně zpravodajka přidělena k osmému senátu, kterému byla tudíž dne 1. října 2013 tato věc přidělena.

Návrhová žádání účastnic řízení

81 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

82 Komise podporovaná Rakouskou republikou a společnostmi Lufthansa a ÖIAG navrhuje, aby Tribunál:

— žalobu zamítl;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

83 Žalobkyně uplatňuje na podporu žaloby tři žalobní důvody. První vychází z porušení čl. 81 odst. 1 a 3 ES a článku 8 nařízení o spojování, jakož i pokynů z roku 2004. Druhý vychází z porušení podstatných formálních náležitostí. Třetí vychází ze zneužití pravomoci.

84 Nejprve je třeba připomenout, že podle čl. 2 odst. 3 nařízení o spojování bude za neslučitelné se společným trhem prohlášeno spojení, které zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku dominantního postavení. Komise je naopak podle čl. 2 odst. 2 nařízení o spojování povinna prohlásit za slučitelné se společným trhem každé spojení, které spadá do rozsahu působnosti uvedeného nařízení, pokud není splněna podmínka stanovená v čl. 2 odst. 3 téhož nařízení.

85 Podle ustálené judikatury hmotněprávní pravidla nařízení o spojování, a zvláště jeho článek 2 svěřují Komisi, především pro účely posouzení hospodářské povahy, určitou diskreční pravomoc, a proto musí soud provádět přezkum výkonu takové pravomoci, která má pro vymezení pravidel v oblasti spojování podniků zásadní význam, s přihlédnutím k prostoru pro uvážení, který je předpokládán normami hospodářské povahy, jež jsou součástí režimu spojování podniků (viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, Sb. rozh., EU:T:2010:280, bod 29 a citovanou judikaturu).

86 Ačkoliv soud Evropské unie přiznává Komisi určitý prostor pro uvážení v hospodářské oblasti, neznamená to, že by nesměl přezkoumávat výklad údajů hospodářské povahy provedený Komisí. Unijní soud musí zejména ověřit nejen věcnou správnost uplatněných důkazů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale musí rovněž přezkoumat, zda tyto důkazy představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 30).

87 Podle ustálené judikatury kromě toho platí, že v případech, kdy jsou orgány nadány posuzovací pravomocí, má dodržení záruk přiznaných unijním právním řádem ve správních řízeních o to větší význam. K těmto zárukám patří zejména povinnost Komise přezkoumat s péčí a nestranností všechny relevantní skutečnosti projednávaného případu, právo dotčeného vyjádřit své stanovisko, jakož i právo na to, aby rozhodnutí bylo dostatečně odůvodněno (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 31).

88 Ve světle těchto zásad je třeba posoudit žalobní důvody a argumenty žalobkyně.

89 Tribunál považuje za vhodné přezkoumat nejprve druhý žalobní důvod, vycházející z porušení podstatných formálních náležitostí.

1. *Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení podstatných formálních náležitostí*

90 Druhý žalobní důvod se člení na dvě části, první vychází z nedostatku odůvodnění soutěžní situace, pokud jde o letecké trasy ze střední Evropy do východní Evropy mimo Unii, druhá vychází z nedostatečnosti skutkových zjištění Komise v rámci šetření trhu.

K první části druhého žalobního důvodu, vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění

91 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že napadené rozhodnutí není odůvodněno, pokud jde o soutěžní situaci na leteckých trasách mezi střední a východní Evropou.

92 V tomto ohledu je třeba zamítnout argument žalobkyně, podle kterého se Komise v napadeném rozhodnutí, pokud jde o analýzu účinků spojení na trasy vedoucí ze střední do východní Evropy, omezuje na odkaz na šetření trhu. Z napadeného rozhodnutí totiž vyplývá, že Komise v bodech 267 a 268 odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedla, že „navržená transakce se dotýká celé řady tras, pokud jde o přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí mezi společnostmi [Lufthansa] a [Austrian] jak v rámci Evropy, tak na trasách z evropských letišť do mimoevropských destinací“, které byly analyzovány „s ohledem na postavení stran na trhu a zvýšení tržních podílů, ke kterému došlo v důsledku transakce“. Komise rovněž upřesnila, že „byly vyhodnoceny přítomnost a postavení konkurentů a počet cestujících na každé trase“ a že „tam, kde bylo třeba, byly zohledněny zejména počet a doba trvání frekvencí letů nabízených jejich konkurenty a jejich relevance pro cestující s nároky na čas“. Komise dále uvedla, že „[n]a základě těchto kritérií nebyl zjištěn žádný problém v oblasti hospodářské soutěže“ a dále že, „[n]avíc, šetření trhu neodhalilo žádný problém v oblasti hospodářské soutěže, pokud jde o zjištěná přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí, s výjimkou tržního postavení společností [Lufthansa] a [Austrian] ve střední a východní Evropě“.

93 Je třeba rovněž uvést, že Komise v bodě 269 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že „[n]ěkteří [účastníci] šetření trhu vyjádřili během fáze I obavy ohledně silného postavení společností [Lufthansa] a [Austrian] na trhu ve [střední a východní Evropě], zejména s ohledem na kontrolu, kterou společnost [Lufthansa] získá na základě transakce nad velmi podstatnou částí ‚středoevropského trhu‘, především proto, že tyto společnosti ovládají nejdůležitější střediska obsluhující [střední a východní Evropu] a mají v této oblasti velmi rozvinuté sítě“. Komise kromě toho uvedla, že „[v]ýsledky důkladnější fáze II šetření trhu však ukázaly, že valná většina zejména klientských

podniků neshledává, že by potenciálně posílené postavení subjektu vzniklého spojením mělo negativní dopad na lety obsluhující [střední a východní Evropu], přičemž v nich byli označeni stávající alternativní konkurenti“.

94 Z napadeného rozhodnutí tudíž vyplývá, že Komise uvedla, že zaprvé provedla analýzu účinků spojení na trasy vedoucí z Evropy do mimoevropských destinací, tedy včetně východní Evropy, na kterých představovaly služby společností Lufthansa a Austrian přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí, přičemž na základě této analýzy nebyl na předmětných trasách odhalen žádný problém v oblasti hospodářské soutěže, a zadruhé že vyloučila, že v oblasti hospodářské soutěže nastaly problémy, na které upozornili někteří účastníci šetření trhu během fáze I tohoto šetření, a to s ohledem na odpovědi, které poskytli účastníci šetření trhu během důkladnější fáze II tohoto šetření.

95 Tvrzení žalobkyně, podle kterého se Komise za účelem vysvětlení, že u tras mezi střední a východní Evropou nevyvstávají problémy v oblasti hospodářské soutěže, omezila pouze na odkaz na výsledky šetření trhu, je tudíž neopodstatněné.

96 Argument žalobkyně, podle kterého Komise v rámci analýzy soutěžní situace na trasách mezi střední a východní Evropou neuvedla, na kterých těchto trasách jsou vůči společnostem Lufthansa a Austrian spolehlivými alternativami letečtí dopravci Air France-KLM, British Airways, ČSA a Malev, musí být rovněž zamítnut.

97 Je totiž třeba uvést, že body 270 a 271 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých Komise zmiňuje výše uvedené letecké dopravce, se netýkají analýzy, která vedla Komisi k závěru uvedenému v bodě 268 tohoto rozhodnutí, že na trasách mezi střední a východní Evropou nevyvstávají problémy v oblasti hospodářské soutěže. Ve skutečnosti jde o odpověď na obavy, které vyjádřili někteří účastníci šetření trhu během fáze I tohoto šetření a na které Komise poukázala v bodě 269 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Komise totiž v posledně uvedeném bodě konstatovala, že někteří účastníci šetření trhu mají obavy ohledně kontroly, kterou společnost [Lufthansa] získá v důsledku spojení „nad velmi podstatnou částí středoevropského trhu zejména proto, že společnosti [Austrian a Lufthansa] ovládají nejdůležitější střediska obsluhující [střední a východní Evropu], a mají v této oblasti velmi rozvinuté sítě“. Vzhledem k tomu, že se tyto obavy netýkaly jednotlivých tras, ale údajně silnějšího postavení společnosti Lufthansa na celém „středoevropském trhu“, Komise se oprávněně omezila pouze na potvrzení, že v souladu s tím, co uvedli účastníci šetření trhu během fáze II, významné síťové společnosti obsluhují střední a východní Evropu. Z uvedeného tedy nelze dovodit, že tímto Komise nedostála své povinnosti uvést odůvodnění.

98 Co se týče argumentu žalobkyně, že nedostatek odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o soutěžní situaci na trasách mezi střední a východní Evropou, nelze zdůvodnit krátkou lhůtou pro přijetí rozhodnutí v rámci fáze II přezkumného řízení, protože ta uplynula až dne 6. listopadu 2009, postačuje uvést, že jak bylo konstatováno výše, žalobkyně neprokázala, že Komise nedostála své povinnosti uvést odůvodnění, pokud jde o analýzu hospodářské soutěže u tras mezi střední a východní Evropou, takže uvedený argument se jeví jako neopodstatněný a musí být zamítnut.

99 Má-li být kromě toho argumentace žalobkyně vyložena tak, že Komisi vytýká, že v napadeném rozhodnutí neuvedla podrobnou analýzu hospodářské soutěže u všech tras mezi střední a východní Evropou, na kterých služby stran spojení představovaly přímo-nepřímá nebo nepřímo-nepřímá překrytí, je třeba připomenout, že odůvodnění vyžadované článkem 296 SFEU musí být přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musejí z něho jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, a příslušný soud mohl vykonat přezkum. Požadavek odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen, nebo jiné osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání vysvětlení. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčilo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 296 SFEU, musí být posuzována

s ohledem nejen na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (rozsudky ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Recueil, EU:C:1998:154, bod 63; ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise, C-42/01, Sb. rozh., EU:C:2004:379, bod 66, a ze dne 15. dubna 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Sb. rozh., EU:C:2008:224, bod 79).

100 Autor aktu však není povinen vyjádřit se ke skutečnostem, které mají jasně druhořadý význam, nebo předpokládat možné námitky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. října 2005, Německo a Dánsko v. Komise, C-465/02 a C-466/02, Sb. rozh., EU:C:2005:636, bod 106). Navíc stupeň podrobnosti odůvodnění rozhodnutí musí být přiměřený materiálním možnostem a technickým podmínkám nebo lhůtě, ve kterých musí být rozhodnutí vydáno (rozsudky ze dne 1. prosince 1965, Schwarze, 16/65, Recueil, EU:C:1965:117, s. 1081, 1096 a 1097, a ze dne 14. února 1990, Delacre a další v. Komise, C-350/88, Recueil, EU:C:1990:71, bod 16). Komise tak neporušuje povinnost uvést odůvodnění, pokud v případě, že vykonává pravomoc kontroly spojování podniků, neuvede v rozhodnutí přesné odůvodnění, co se týče posouzení určitého množství aspektů spojení, které se jí zdají být zjevně nevhodné, bez významu, nebo při tomto posuzování jasně podružné (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Sytraval a Brink's France, bod 99 výše, bod 64). Takový požadavek by byl totiž obtížně slučitelný s požadavkem rychlosti a krátkých lhůt řízení, které musí Komise dodržovat při výkonu pravomoci kontroly spojování podniků a které patří mezi zvláštní okolnosti řízení o kontrole tohoto spojování. Z toho vyplývá, že pokud Komise prohlásí spojení za slučitelné se společným trhem na základě čl. 8 odst. 2 nařízení o spojování, je požadavek odůvodnění splněn, pokud toto rozhodnutí jasně uvádí důvody, pro které se Komise domnívá, že dotyčné spojení, případně po změnách provedených dotyčnými podniky, zásadně nenarušuje účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části, a to zejména vytvořením nebo posílením dominantního postavení.

101 Vzhledem k tomu, že Komise již konstatovala existenci problémů v oblasti hospodářské soutěže na trasách, které představují přímá překrytí, ve vztahu k nimž strany navrhly uspokojivé závazky, a že neshledala žádný problém v oblasti hospodářské soutěže na trasách, které představují přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí, dále vzhledem ke značnému počtu těchto překrytí s ohledem na velikost sítí společností Lufthansa a Austrian, a konečně vzhledem k povinnosti přijmout rozhodnutí, jakmile jsou rozptýleny vážné pochybnosti zejména z důvodu změn spojení provedených podniky, Komise mohla, aniž porušila povinnost uvést odůvodnění, popsat soutěžní situaci na těchto trasách pouze tak, jak to učinila v bodech 267 až 273 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

102 První část druhého žalobního důvodu, vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění týkající se soutěžní situace na trasách mezi střední a východní Evropou, je tudíž třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

Ke druhé části druhého žalobního důvodu, vycházející z nedostatečnosti skutkových zjištění v rámci šetření trhu

103 Žalobkyně tvrdí, že s ohledem na podmínky, za kterých bylo provedeno šetření trhu, Komise prakticky nebyla schopna zohlednit jeho výsledky týkající se tržních podmínek zejména u tras mezi střední a východní Evropou.

104 Žalobkyně zejména tvrdí, že Komise v rámci šetření trhu zaslala dne 16. července 2009 konkurentům společností Lufthansa a Austrian dotazník, který měl být vyplněn do 24. července 2009. Komise v tomto dotazníku požádala o mnoho informací, mimo jiné ohledně tras vedoucích do východní Evropy a na Střední východ. Pouze žalobkyni zaslala Komise ve dnech 20. a 24. července 2009 další dotazníky, které měly být vyplněny do 27. a 30. července 2009.

105 Společnost Lufthansa následně dne 27. července 2009 předložila upravené návrhy závazků, které nebyly tak rozsáhlé jako závazky navržené během fáze I přezkumu spojení, jež se týkaly poskytnutí slotů, jelikož již nepočítaly s postoupením slotů na trase Vídeň – Curych (Švýcarsko), přestože Komise považovala návrhy závazků ve fázi I za nedostatečné, což vedlo k zahájení fáze II přezkumu.

106 Komise podle žalobkyně zaslala konkurentům dne 27. července 2009 dotazník týkající se těchto nových návrhů závazků, který měl být vyplněn do 30. července 2009. V této souvislosti informoval žalobkyni člen útvaru Komise, že dříve předložené dotazníky již nebudou zpracovány a že budou posouzeny pouze poslední návrhy závazků předložené společností Lufthansa.

107 Žalobkyně kromě toho zdůrazňuje, že jak vyplývá z tiskové zprávy Komise, komisařka N. Kroes, která byla pověřena řešením předmětného případu, dala svému týmu dne 31. července 2009, tj. pouze jeden den po uplynutí lhůty k vyplnění posledních dotazníků, pokyn k přípravě rozhodnutí schvalujícího spojení společností Lufthansa a Austrian.

108 Podle žalobkyně je tedy zřejmé, že Komise neprovedla šetření tržních podmínek, které sama zahájila, správně, a to zejména stran tras vedoucích do východní Evropy.

109 V tomto ohledu je nutno připomenout, že je na Komisi, aby posoudila, zda informace, které má k dispozici, postačují k analýze hospodářské soutěže, a stejně tak je její povinností, aby posoudila, zda navržené závazky s dostatečnou jistotou odstraní problémy v oblasti hospodářské soutěže, které vyšly najevo.

110 Zaprvé, co se týče tvrzení žalobkyně, podle kterého Komise nezohlednila odpovědi na dotazník ze dne 16. července 2009 týkající se tras vedoucích do východní Evropy a na Střední východ, je třeba uvést, že toto tvrzení vychází pouze z toho, co žalobkyni sdělil člen oddělení Komise pověřený danou věcí. Je přitom nutno konstatovat, že žalobkyně o takovém sdělení nepředložila žádný důkaz, takže tento argument musí být zamítnut jako pouhé nedoložené tvrzení.

111 Zadruhé, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého Komise nebyla schopna zohlednit odpovědi na dotazníky týkající se nových závazků navržených stranami dne 27. července 2009, protože mezi koncem lhůty k odpovědi na tyto dotazníky a okamžikem, kdy se komisařka pověřená řešením dané věci rozhodla vyzvat své oddělení k přípravě rozhodnutí o schválení spojení s podmínkami, uběhla jen krátká doba, je třeba poznamenat, že Komise ve svých písemnostech tvrdí, že rozbor odpovědí na dotazníky týkající se závazků, které předložily strany spojení dne 10. července 2009, trval velmi krátce, protože v těchto závazcích byly provedeny jen minimální změny.

112 Vzhledem k tomu, že soudní spis neobsahoval závazky stran spojení ze dne 10. července 2009, dotazník ze dne 27. července 2009 týkající se závazků z téhož dne, ani odpovědi na tento dotazník, Tribunál organizačním procesním opatřením ze dne 18. února 2013 vyzval Komisi, aby tyto dokumenty předložila, aby mohl ověřit, zda bylo oddělení Komise před tím, než jej komisařka pověřená řešením předmětného případu vyzvala k přípravě rozhodnutí o schválení spojení s podmínkami, prakticky schopno zohlednit odpovědi na dotazník ze dne 27. července 2009.

113 Dne 22. března 2013 předložila Komise závazky stran spojení ze dne 27. července 2009, jakož i odpovědi na dotazník ze dne 27. července 2009 týkající se uvedených závazků, které obdržela do brzkých ranních hodin dne 31. července 2009. Komise v odpovědi na žádost o předložení dokumentů uvedla, že při posuzování zohlednila i opožděné odpovědi, tj. odpovědi, které nepředložila a které došly během odpoledne 31. července 2009, ale že to nevedlo k odlišnému výsledku, takže pokud sbor komisařů tyto odpovědi před přijetím napadeného rozhodnutí nezohlednil, nemělo to žádné důsledky. Komise naproti tomu nepředložila závazky ze dne 10. července 2009.

114 Za těchto podmínek Tribunál Komisi vyzval novým organizačním procesním opatřením, aby předložila závazky navržené stranami spojení dne 10. července 2009, jakož i všechny odpovědi na dotazník zaslaný účastníkům trhu dne 27. července 2009, které ještě nepředložila. Komise této žádosti vyhověla dne 19. srpna 2013.

115 Na základě porovnání závazků stran spojení ze dnů 10. a 27. července 2009 lze konstatovat, že jediným rozdílem mezi těmito závazky je poskytnutí slotů na trasách mezi určenými dvojicemi měst stranami spojení. Konkrétně je třeba uvést, že závazky ze dne 27. července 2009 počítají s tím, že novým účastníkům na trhu budou dány k dispozici čtyři sloty za den na trase Vídeň – Mnichov, zatímco závazky ze dne 10. července 2009 počítají s poskytnutím dvou každodenních slotů na trase Vídeň – Ženeva. Jen nepatrně se odlišují i způsoby revize stávajících dohod mezi společností Lufthansa a žalobkyní týkající se poskytnutí slotů na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, s cílem zohlednit závazky společnosti Lufthansa (body 1.1.1 a 1.1.3 obou po sobě následujících verzí závazků). S ohledem na všechny závazky přijaté stranami spojení je třeba mít za to, že tyto změny lze kvalifikovat jako nepatrné, a to navzdory zvláštnímu významu, který mají pro žalobkyni.

116 I přes značný počet odpovědí, které Komise obdržela na dotazník zaslaný účastníkům trhu dne 27. července 2009, se proto nezdá, že by analýza těchto odpovědí byla pro oddělení Komise nemožným úkolem před tím, než ho komisařka pověřená řešením předmětného případu vyzvala, aby mimo jiné na základě této analýzy připravilo rozhodnutí o schválení spojení s podmínkami.

117 Z toho vyplývá, že druhá část druhého žalobního důvodu, a tudíž i druhý žalobní důvod v plném rozsahu musí být zamítnuty jako neopodstatněné.

2. *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 1 a 3 ES, článku 8 nařízení o spojování, jakož i pokynů z roku 2004*

118 První žalobní důvod se dělí na pět částí. První část vychází ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o vymezení relevantního zeměpisného trhu za účelem posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž, druhá část vychází ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o účinky spojení na hospodářskou soutěž na trasách mezi Německem a Rakouskem, třetí část vychází ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o důsledky spojení na letecké trasy mezi střední Evropou a východní Evropou mimo Unii, čtvrtá část vychází ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o schopnost konkurentů společností Lufthansa a Austrian udržet se po spojení na relevantním trhu nebo na tento trh vstoupit, a pátá část vychází ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o způsobilost závazků napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolané spojením.

K první části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o vymezení relevantního zeměpisného trhu

119 Žalobkyně Komisi v podstatě vytýká, že vymezila relevantní zeměpisný trh podle přístupu O & D a neuplatnila k relevantnímu zeměpisnému trhu komplexnější přístup, který by byl vhodnější k posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž mezi takovými dvěma leteckými síťovými dopravci, jakými jsou společnosti Lufthansa a Austrian.

K tomu, jak Komise vymezila trh podle přístupu O & D

120 Nejprve je třeba připomenout, že oddíl 6 formuláře pro oznamování spojení podle nařízení o spojování uvedeného v příloze I nařízení Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 7. dubna 2004, kterým se provádí nařízení [o spojování] (Úř. věst. L 133, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 88), stanoví, že „[r]elevantní výrobkové a zeměpisné trhy určují rozsah, ve kterém je nezbytné zhodnotit tržní sílu nového subjektu vzniklého spojením“.

121 V uvedeném oddíle 6 je pod názvem „I. Relevantní výrobkové trhy“ uvedeno toto:

„Relevantní výrobkový trh zahrnuje všechny výrobky nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné [...]

Hlediska, která jsou významná pro stanovení relevantního výrobkového trhu[,] zahrnují rozbor, proč jsou do těchto trhů zahrnuty výrobky nebo služby a proč jsou jiné při použití výše uvedené definice vyloučeny, přičemž se posuzuje například zastupitelnost, podmínky hospodářské soutěže, ceny, křížová cenová pružnost poptávky nebo jiná hlediska významná pro definici výrobkových trhů (například zastupitelnost ze strany nabídky ve vhodných případech).“

122 V tomtéž oddíle 6 je pod názvem „II. Relevantní zeměpisné trhy“ uvedeno toto:

„Relevantní zeměpisný trh zahrnuje oblast, ve které se dotyčné podniky účastní dodávky výrobků nebo služeb a poptávky po nich, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních zeměpisných oblastí, protože zejména podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné.

Hlediska významná pro stanovení relevantního zeměpisného trhu zahrnují zejména povahu a vlastnosti daných výrobků nebo služeb, existenci vstupních bariér, spotřebitelské preference, zjevné rozdíly v tržním podílu podniků mezi sousedícími zeměpisnými oblastmi nebo podstatné rozdíly v cenách.“

123 Sdělení Komise ze dne 9. prosince 1997 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (Úř. věst. C 372, s. 5, dále jen „sdělení o definici trhu“), na které odkazuje formulář uvedený v příloze I nařízení č. 802/2004, upřesňuje hlavní zásady definice trhu.

124 Pokud jde o konkurenční omezování, v bodě 13 sdělení o definici trhu je uvedeno:

„Podniky podléhají třem hlavním zdrojům konkurenčního omezování: nahraditelnosti poptávky, nahraditelnosti nabídky a potenciální hospodářské soutěži. Z hospodářského hlediska představuje pro definici relevantního trhu možnost nahrazení poptávky nejbezprostřednější a nejúčinnější tlak na dodavatele určitého výrobku, zejména pokud jde o jejich rozhodnutí ohledně stanovení ceny [...]“

125 Bod 14 sdělení o definici trhu kromě toho uvádí:

„Konkurenční omezování vyvolaná nahraditelností nabídky, jiná než popsaná v [bodech] 20 až 23, a potenciální hospodářskou soutěží jsou obecně méně bezprostřední a v každém případě vyžadují analýzu dalších faktorů. V důsledku toho jsou taková omezování brána v úvahu při hodnocení analýzy hospodářské soutěže.“

126 Sdělení o definici trhu dále vymezuje, co je třeba považovat za nahrazení poptávky, nahrazení nabídky a potenciální hospodářskou soutěž.

127 Bod 15 sdělení o definici trhu uvádí:

„Posouzení nahrazení poptávky vyžaduje stanovení sortimentu výrobků, které spotřebitel považuje za náhrady. Jedním ze způsobů, jak tento sortiment stanovit, může být spekulativní experiment předpokládající hypoteticky malou, avšak trvalou změnu relativních cen, a hodnotící pravděpodobné reakce zákazníků. Uplatňování definice trhu se soustřeďuje na ceny z důvodů provozních a praktických, přesněji na nahrazení poptávky způsoben[é] malými, avšak stálými změnami relativních cen […]“

128 Podle bodu 16 sdělení o definici trhu tento přístup znamená, že „vycházejíce z druhu výrobků, které dotyčné podniky prodávají, a oblastí, kde je prodávají, budou do definice trhu zahrnuty nebo z ní vyloučeny další výrobky [a oblasti], podle toho, zda soutěž těchto jiných výrobků a oblastí ovlivňuje nebo dostatečně omezuje v krátkodobém časovém horizontu stanovování cen výrobků zúčastněných stran“.

129 V rámci výše zmíněného přístupu bod 17 sdělení o definici trhu uvádí:

„Otázkou, již je třeba zodpovědět, je, zda by zákazníci stran [spojení] přešli na snadno dostupné náhrady nebo na dodavatele sídlící jinde, v reakci na hypoteticky malé (v rozmezí od 5 % do 10 %), avšak stálé zvyšování relativní ceny pro výrobky a uvažované oblasti. V případě, že by bylo nahrazení tak velké, že by zvýšení cen bylo neziskové v důsledku ztráty prodeje, zahrnou se do relevantního trhu další náhrady a oblasti. To by se dělalo tak dlouho, až by byl soubor výrobků a zeměpisných oblastí takový, že by malá, avšak stálá zvýšení relativních cen vytvářela zisk […]“

130 Bod 20 sdělení o definici trhu hovoří o nahraditelnosti na straně nabídky následujícím způsobem:

„Nahraditelnost na straně nabídky lze také brát v úvahu při vymezování trhů v situacích, kdy se její vliv rovná nahrazení poptávky ve smyslu účinnosti a bezprostřednosti. To znamená, že dodavatelé mohou převést výrobu na relevantní výrobky a v krátké době je uvést na trh […] aniž by jim vznikaly významné další náklady nebo rizika jako reakce na malé a trvalé změny relativních cen. Jsou-li tyto podmínky splněny, bude mít dodatečná produkce dodaná na trh disciplinární účinek na soutěžní chování zúčastněných společností. Takový dopad, pokud jde o účinnost a bezprostřednost, se rovná účinku nahrazení poptávky.“

131 Bod 21 sdělení o definici trhu uvádí:

„Tyto situace obvykle vznikají, uvádějí-li společnosti na trh nejrůznější druhy nebo kvality výrobků; i když pro konkrétního konečného zákazníka nebo skupinu spotřebitelů nejsou tyto rozdílné kvality zaměnitelné, seskupí se do jednoho výrobkového trhu, za předpokladu, že většina dodavatelů je schopna nabízet a prodávat různé kvality okamžitě a bez významného zvýšení výše uvedených nákladů. V takovém případě obsáhne relevantní výrobkový trh všechny výrobky, které jsou nahraditelné na straně poptávky i nabídky, a běžný prodej těchto výrobků se sloučí, aby představoval celkovou hodnotu nebo objem trhu. Stejná úvaha může vést k seskupení různých zeměpisných oblastí.“

132 Bod 24 sdělení o definici trhu naproti tomu uvádí:

„Třetí zdroj konkurenčního omezování, potenciální hospodářská soutěž, se při vymezování trhů nebere v úvahu, protože podmínky, za nichž potenciální hospodářská soutěž ve skutečnosti znamená účinné konkurenční omezování, závisejí na analýze zvláštních faktorů a okolností vztahujících se na podmínky vstupu. Pokud je třeba, provádí se tato analýza v další fázi, obvykle tehdy, kdy již bylo postavení zúčastněných společností na relevantním trhu zjištěno a kdy toto postavení vyvolává obavy o ohrožení hospodářské soutěže.“

133 Způsob, kterým je třeba vymezit relevantní trh ve specifickém odvětví pravidelné osobní letecké dopravy v rámci uplatnění článku 82 ES, byl již upřesněn unijním soudem.

134 Podle judikatury se totiž článek 82 ES může za určitých podmínek vztahovat na uplatňování tarifů na určité lince nebo určitých linkách pravidelných letů, pokud byly tyto tarify stanoveny ve dvoustranných nebo mnohostranných smlouvách uzavřených mezi leteckými dopravci, jsou-li splněny podmínky stanovené v tomto článku (obdobně viz rozsudek ze dne 11. dubna 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, 66/86, Recueil, EU:C:1989:140, bod 38).

135 Za účelem posouzení, zda má letecká společnost provozující pravidelnou přepravu na trhu dominantní postavení, je třeba nejprve vymezit relevantní trh dopravních služeb. V tomto ohledu existují dva názory: podle prvního tvoří odvětví pravidelných letů samostatný trh a podle druhého musí být vzaty v potaz i alternativní možnosti dopravy, jako je charterová, železniční nebo silniční přeprava, jakož i pravidelné lety na jiných linkách, které mohou sloužit jako náhrada (obdobně viz rozsudek Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, bod 134 výše, EU:C:1989:140, bod 39).

136 V tomto ohledu má být použito kritérium spočívající v tom, zda může být pravidelný let na určité lince ve vztahu k alternativním možnostem dopravy individualizován prostřednictvím svých zvláštních vlastností, díky kterým je s těmito alternativními možnostmi jen v malé míře zaměnitelný a jejich konkurování je jen málo znatelné (obdobně viz rozsudek Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, bod 134 výše, EU:C:1989:140, bod 40).

137 Uplatnění tohoto kritéria v různých případech nepovede nezbytně ke stejným výsledkům; u některých leteckých tras totiž nemůže vzniknout účinná hospodářská soutěž. Zejména u linek uvnitř Společenství však v zásadě může hospodářská síla letecké společnosti na pravidelné lince záviset na soutěžní situaci ostatních dopravců obsluhujících stejnou linku nebo linku, která může sloužit jako náhrada (obdobně viz rozsudek Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, bod 134 výše, EU:C:1989:140, bod 41).

138 Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Komise v rámci kontroly spojení v odvětví pravidelné osobní letecké dopravy rozvinula přístup O & D, který odpovídá přístupu na základě dvojic měst sestavených podle „místa odletu/místa destinace“ a odráží hledisko poptávky, podle něhož spotřebitelé zvažují všechny možnosti, jak se dostat z města odletu do města destinace, a to včetně různých způsobů dopravy. Podle tohoto přístupu tvoří každá kombinace místa odletu a místa destinace samostatný trh. Jak zdůrazňuje Komise, vnitrostátní orgány pro ochranu hospodářské soutěže přístup O & D uznávají (viz například rozhodnutí francouzského Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 09-DCC-17 ze dne 7. července 2009, Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA, bod 22, jakož i rozhodnutí belgické Rady pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. prosince 2004, SN Airholding II/Virgin Express, bod 4.2).

139 Soulad přístupu O & D s východisky stanovenými v judikatuře byl potvrzen Tribunálem v rozsudku ze dne 19. května 1994, Air France v. Komise (T-2/93, Recueil, EU:T:1994:55, bod 84), a nedávno připomenut v rozsudku ze dne 4. července 2006, easyJet v. Komise (T-177/04, Sb. rozh., EU:T:2006:187, bod 56). V tomto ohledu je třeba uvést, že ve výše uvedeném rozsudku easyJet v. Komise (EU:T:2006:187) se napadené rozhodnutí týkalo spojení dvou leteckých síťových společností Air France a KLM.

140 Výtka, která vychází z použití přístupu O & D za účelem vymezení trhu, tedy může být zamítnuta jako neopodstatněná pouze na základě výše uvedené judikatury.

141 Jednotlivé argumenty vznesené žalobkyní tento závěr nemohou zpochybnit.

142 Zaprvé, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého Komise v rozhodnutí Lufthansa/BMI nepoužila přístup O & D, je třeba připomenout, že pokud Komise rozhoduje o slučitelnosti spojení se společným trhem na základě oznámení a spisu týkajících se této transakce, žalobkyně není oprávněna zpochybnit její zjištění z důvodu, že se liší od zjištění učiněných dříve v jiné věci na základě odlišného oznámení a spisu, i kdyby relevantní trhy v obou věcech byly podobné nebo dokonce totožné. Pokud se tak žalobkyně v projednávané věci dovolává analýz učiněných Komisí v dřívějším rozhodnutí, tato část její argumentace není relevantní (rozsudek ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, Sb. rozh., EU:T:2005:456, bod 118).

143 I kdyby mohla být tato výtka přehodnocena tak, že vychází z porušení zásady ochrany legitimního očekávání, hospodářské subjekty nejsou oprávněny zakládat své legitimní očekávání na zachování dřívější rozhodovací praxe, která se může měnit. Tím spíše se nemohou dovolávat takového očekávání za účelem zpochybnění zjištění nebo posouzení provedených v daném řízení na základě zjištění nebo posouzení provedených v rámci jediné dřívější věci (rozsudek General Electric v. Komise, bod 142 výše, EU:T:2005:456, bod 119).

144 V každém případě ani Komise, ani *a fortiori* Tribunál nejsou v projednávaném případě vázáni skutkovými zjištěními a hospodářskými posouzeními uvedenými v rozhodnutí Lufthansa/BMI. Za předpokladu, že by analýza v obou rozhodnutích byla odlišná, aniž by byl tento rozdíl objektivně odůvodněn, mohl by Tribunál zrušit napadené rozhodnutí v probíhajícím řízení jen tehdy, pokud by bylo ono samo, a nikoli rozhodnutí Lufthansa/BMI postiženo pochybeními (rozsudek General Electric v. Komise, bod 142 výše, EU:T:2005:456, bod 120).

145 Zadruhé, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého přístup O & D použitý v napadeném rozhodnutí k vymezení relevantního trhu neodpovídá vymezení trhu, ke kterému se Komise uchýlila v rozhodnutí o plánu restrukturalizace, je třeba připomenout, že i když se obě tato rozhodnutí týkají podmínek, za kterých společnost Lufthansa převzala společnost Austrian, nic to nemění na skutečnosti, že se tato rozhodnutí liší jak předmětem, kterým je v jednom případě schválení státní podpory a ve druhém případě schválení spojení, tak právním základem, kterým je v jednom případě čl. 88 odst. 2 první pododstavec ES a ve druhém případě čl. 8 odst. 2 nařízení o spojování.

146 V rámci přezkumu státních podpor, které mohou být schváleny podle čl. 87 odst. 3 písm. c) ES, musí dbát Komise na to, aby předmětné podpory neměnily podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem. Nápravná opatření, která Komise může uložit pro schválení takové státní podpory, tedy souvisí se způsobem, jakým může předmětná podpora ovlivnit podmínky obchodu. V případě rozhodnutí o plánu restrukturalizace dotyčná podpora směřuje ke snížení dluhu společnosti Austrian a spadá do rámce plánu restrukturalizace, jehož cílem je zajistit obnovení dlouhodobé životaschopnosti této společnosti. Účinky této podpory se tedy neomezují na konkrétní trh, na kterém působí společnost Austrian, ale dopadají na její celkovou situaci. Právě proto se nápravná opatření, která Komise uložila v rozhodnutí o plánu restrukturalizace, tj. snížení počtu sedadlokilometrů a omezení růstu společnosti Austrian ve stanovené době, netýkají konkrétního trhu, ale spíše schopnosti společnosti Austrian globálně narušit podmínky obchodu. V této souvislosti je v poznámce pod čarou 1 sdělení o definici trhu uvedeno, že „[v] případech posouzení státní[ch] podpor[…] se pozornost soustřeďuje spíše na dotyčného příjemce podpory a průmysl/odvětví než na stanovení konkurenčních tlaků, jimž příjemce podpory čelí."

147 Naopak v rámci kontroly spojení musí Komise podle čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení o spojování zajistit, aby spojení zásadně nenarušilo účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části. Hodnocení se tedy soustřeďuje na důsledky spojení pro konkurenční omezování. Právě proto je cílem závazků, které navrhly strany předkládající oznámení a které přijala Komise v napadeném rozhodnutí, náprava problémů v oblasti hospodářské soutěže, jež spojení vytváří na trzích, na kterých uvedené strany před spojením soutěžily.

148 Z toho na rozdíl od tvrzení žalobkyně vyplývá, že vymezení relevantního trhu podle přístupu O & D v napadeném rozhodnutí není v rozporu s komplexní koncepcí trhu, který může být ovlivněn státní podporou poskytnutou společnosti Lufthansa v rozhodnutí o plánu restrukturalizace.

149 Zatřetí, co se týče argumentů žalobkyně, podle kterých Komise nesprávně zdůvodnila použití přístupu O & D k vymezení relevantního trhu pomocí výsledků šetření trhu, je nutno konstatovat, že jak správně tvrdí Komise, tyto argumenty byly poprvé formulovány v replice.

150 Je však třeba uvést, že tyto argumenty mají zpochybnit způsob, kterým Komise vyložila výsledky šetření trhu, které poprvé předložila v příloze své žalobní odpovědi. Takové argumenty tedy musí být s ohledem na čl. 48 odst. 2 jednacího řádu považovány za přípustné, jelikož se zakládají na okolnostech, které vyšly najevo až v průběhu řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. září 1999, Yasse v. EIB, T-141/97, Recueil FP, EU:T:1999:177, body 126 až 128). Je tudíž třeba přezkoumat jejich opodstatněnost.

151 Žalobkyně předně namítá, že Komise prostřednictvím šetření trhu nenashromáždila skutková zjištění, která by jí umožnila ověřit, zda byl přístup O & D v projednávaném případě vhodný a dotázaných subjektů se pouze zeptala, zda s tímto přístupem souhlasí, takže tato metoda byla zvolena pouze na základě názoru zmíněných subjektů.

152 V tomto ohledu je třeba uvést, že jak vyplývá z bodu 56 žaloby, žalobkyně nezpochybňuje vhodnost přístupu O & D, který Komise použila v dřívějších případech týkajících se spojení. Žalobkyně tak implicitně uznala, že použití přístupu O & D je za účelem vymezení relevantního trhu v odvětví pravidelné osobní letecké dopravy ustálenou praxí. Jak bylo připomenuto v bodě 139 výše, Tribunál kromě toho rozhodl, že pro vymezení relevantního trhu v odvětví pravidelné osobní letecké dopravy je přístup O & D vhodný. Z přílohy B1 žalobní odpovědi, která obsahuje část výsledků šetření trhu, které bylo provedeno v projednávané věci, nadto vyplývá, že se Komise během fáze I průzkumu trhu nedotazovala konkurentů, klientských společností, jakož i cestovních agentur pouze na to, zda souhlasí s tradičním přístupem O & D, který je založen na zastupitelnosti ze strany poptávky, ale že je navíc vyzvala, aby své odpovědi okomentovali, což uvedené subjekty učinily, přičemž sama žalobkyně toto uznala. Na rozdíl od tvrzení žalobkyně tudíž nelze mít za to, že se průzkum trhu v projednávaném případě omezil na pouhé shromáždění názorů účastníků šetření trhu ohledně vhodnosti přístupu O & D.

153 Žalobkyně dále tvrdí, že Komise nemohla zdůvodnit uplatnění přístupu O & D odpověďmi subjektů dotázaných v rámci šetření trhu, jelikož s ohledem na počet dotázaných subjektů, který byl ve srovnání s tisíci subjekty působícími na relevantním trhu nízký, nebylo šetření trhu reprezentativní.

154 V tomto ohledu je třeba uvést, že jak rovněž vyplývá z přílohy B1 žalobní odpovědi, Komise oslovila 31 podniků konkurujících stranám spojení, a to včetně žalobkyně, 35 klientských podniků a 18 cestovních agentur. Za účelem posouzení reprezentativnosti výsledků šetření trhu v této souvislosti je třeba vzít v úvahu podmínky, za kterých bylo toto šetření provedeno.

155 Vzhledem k tomu, že v příloze B1 žalobní odpovědi nebyl uveden celkový počet subjektů, kterých se Komise dotázala na vhodnost přístupu O & D, ani totožnost účastníků šetření trhu či jejich relativní význam v odvětví pravidelné osobní letecké dopravy, Tribunál Komisi dne 18. února 2013 vyzval, aby mu sdělila, jakou metodu použila k zajištění reprezentativnosti odpovědí konkurentů, klientských podniků a cestovních agentur v rámci šetření trhu, které proběhlo během fáze I přezkumu spojení.

156 Komise v odpovědi na toto organizační procesní opatření uvedla, že podniky, které v rámci šetření trhu oslovila, jsou konkurenti, potenciální konkurenti a hlavní nezávislí zákazníci stran spojení, přičemž informace o nich jí oznamující strany poskytly v souladu s body 7.3, 8.9 a 8.6 formuláře uvedeného v příloze I nařízení č. 802/2004 a zmíněného v čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 téhož nařízení. Komise na základě vlastních znalostí trhu, které plynou z přezkumu řady jiných navrhovaných spojení v odvětví letecké dopravy, upřesnila, že mezi dotyčnými podniky jsou všechny letecké společnosti, které soutěží se stranami spojení na trzích vymezených v rozhodnutí, jakož i většina klientských společností a větších cestovních agentur. Komise kromě toho zdůraznila, že pro účely posouzení navrhovaného spojení není rozhodující pouhý číselný poměr mezi kladnými a zápornými odpověďmi na otázku. Komise provedla spíše celkové posouzení, v němž mohly hrát roli různé faktory jako vysvětlení poskytnuté odpovědi, znalosti, které se očekávají od dotazovaného podniku v závislosti na určitých okolnostech (například na době, po kterou je podnik přítomen na trhu, na jeho významu jako konkurenta nebo jako zákazníka stran spojení, na konkrétní oblasti jeho činnosti), nebo zvláštní zájmy

každého dotazovaného podniku (například zájem konkurenta zabránit spojení vzhledem k jeho vlastní expanzivní politice nebo zájem převzít sloty dostupné na základě závazků). Komise uvedla, že proto, aby získala co nejreprezentativnější obrázek o tržních podmínkách, se rovněž obrátila na další dobře informované účastníky trhu (například letiště, letecké úřady a koordinátory slotů). K uvedenému se podle Komise přidává ještě hospodářská analýza objektivních údajů. Komise rovněž upřesnila, že reprezentativnost šetření trhu je zajištěna také sdělením o oznámení spojení upraveným v čl. 4 odst. 3 nařízení č. 139/2004, kterým jsou třetí zúčastněné strany vyzvány, aby Komisi předložily případná vyjádření k navrhovanému spojení.

157 Poté, co byla žalobkyně na jednání vyzvána, aby se vyjádřila k dodatečným informacím ohledně reprezentativnosti šetření trhu poskytnutým Komisí, omezila se pouze na tvrzení, že jelikož nebyla uvedena totožnost účastníků šetření trhu, nelze posoudit, zda tito účastníci působili na dotčených trasách, a zda tedy bylo šetření trhu reprezentativní.

158 V tomto ohledu postačuje uvést, že na rozdíl od názoru, který zřejmě zastává žalobkyně, se šetření trhu neomezuje jen na konkurenty oznamujících stran na relevantním zeměpisném trhu, ale vztahuje se rovněž na potenciální konkurenty, jakož i na zákazníky oznamujících stran na tomto trhu.

159 Za těchto podmínek má Tribunál za to, že tvrzení žalobkyně ohledně nedostatečné reprezentativnosti šetření trhu musí být zamítnuto jako neopodstatněné.

160 Zamítnut musí být konečně i argument žalobkyně, podle kterého Komise nezohlednila okolnost, že mnoho konkurentů v rámci šetření trhu uvedlo, že je nezbytné zohlednit síťové účinky.

161 Je totiž třeba uvést, že jak vyplývá z přílohy B1 žalobní odpovědi, fáze I šetření trhu ukázala, že valná většina účastníků šetření trhu (a to 22 z 31 konkurentů, 15 z 18 cestovních agentur a 31 z 35 klientských podniků) prohlásila, že souhlasí s tradičním přístupem O & D založeným na zastupitelnosti ze strany poptávky.

162 Z přílohy B1 žalobní odpovědi rovněž vyplývá, že z 31 konkurentů, kteří odpověděli na otázku č. 7 v rámci šetření trhu, kde mohli vyjádřit případný souhlas s uplatněním metody O & D, jednoznačně vyslovilo pochybnosti, zda lze v rámci tohoto přístupu zohlednit hospodářskou soutěž mezi sítěmi, šest konkurentů (konkrétně účastníci šetření trhu č. 2, 3, 12, 19, 22 a 30), a obavy z posílení postavení subjektu vzniklého spojením na určitém letišti vyjádřili tři konkurenti (konkrétně účastníci šetření trhu č. 4, 7 a 10). Ze šesti účastníků šetření trhu, kteří vyslovili pochybnosti, zda lze v rámci přístupu O & D zohlednit hospodářskou soutěž mezi sítěmi, však tři účastníci odpověděli na položenou otázku kladně (konkrétně účastníci šetření trhu č. 2, 12 a 19). Ze tří účastníků šetření trhu, kteří vyjádřili obavy z posílení postavení subjektu vzniklého spojením na letišti, kladně odpověděl na otázku č. 7 jeden účastník (konkrétně účastník šetření trhu č. 7). Z toho vyplývá, že z devíti účastníků šetření trhu, kteří vyjádřili obavy z nutnosti zohlednění hospodářské soutěže mezi sítěmi a významu postavení subjektu vzniklého spojením na určitých letištích, odpovědělo na otázku č. 7 záporně pouze pět účastníků.

163 Z přílohy B1 žalobní odpovědi ještě vyplývá, že pokud jde o cestovní agentury a klientské podniky, které odpověděly na otázku č. 7, žádný z těchto subjektů neuvedl k nutnosti zohlednění hospodářské soutěže mezi sítěmi dotčených společností žádný komentář.

164 Z toho vyplývá, že z 81 účastníků šetření trhu vyjádřilo nesouhlas s přístupem O & D pouze pět účastníků, a to proto, že tento přístup neumožňuje zohlednit síťové účinky.

165 Kromě toho je nutno konstatovat, že Komise v bodě 269 odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázala na obavy některých účastníků šetření trhu, vyjádřené během fáze I tohoto šetření, ze „silného postavení společností [Lufthansa] a [Austrian] na trhu ve [střední a východní Evropě], zejména s ohledem na kontrolu, kterou společnost [Lufthansa] získá na základě transakce nad velmi podstatnou částí ‚středoevropského trhu', především proto, že tyto společnosti ovládají nejdůležitější střediska

obsluhující [střední a východní Evropu] a mají v této oblasti velmi rozvinuté sítě“. Komise nicméně upřesnila, že „[v]ýsledky důkladnější fáze II šetření trhu však ukázaly, že většina zejména klientských podniků neshledává, že by potenciálně posílené postavení subjektu vzniklého spojením mělo negativní dopad na lety obsluhující [střední a východní Evropu], přičemž v nich byli označeni stávající alternativní konkurenti“.

166 Za těchto podmínek musí být argument žalobkyně, že Komise nezohlednila komentáře mnoha konkurentů, podle nichž přístup O & D neumožňoval posoudit hospodářskou soutěž mezi sítěmi, zamítnut jako neopodstatněný.

167 Konečně začtvrté, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého názor, že se hospodářská soutěž mezi leteckými společnostmi odehrává výhradně na určitých trasách, vyvrací existence věrnostních programů a systémů slev určených obchodní klientele, cestovním agenturám a cestovním kancelářím, je třeba uvést, že tento argument byl poprvé uplatněn ve vyjádření žalobkyně ke spisům Rakouské republiky a společnosti Lufthansa coby vedlejších účastnic řízení. Rovněž je třeba uvést, že účelem tohoto argumentu není reagovat na nějaký konkrétní argument vedlejších účastnic řízení. Vzhledem k tomu, že žalobkyně netvrdila právní nebo skutkové okolnosti, které vyšly najevo v průběhu řízení, aby tak zdůvodnila opožděné uplatnění tohoto argumentu, je nutno jej považovat za nepřípustný z důvodu opožděnosti s ohledem na požadavky čl. 44 odst. 1 ve spojení s čl. 48 odst. 2 jednacího řádu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. března 2007, France Télécom v. Komise, T-340/04, Sb. rozh., EU:T:2007:81, bod 164).

168 S ohledem na výše uvedené úvahy je nutno konstatovat, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když k vymezení relevantního trhu použila přístup O & D.

K chybějící analýze účinků spojení na hospodářskou soutěž na relevantním zeměpisném trhu vymezeném pomocí „komplexního přístupu“

169 Žalobkyně Komisi vytýká, že neanalyzovala účinky dotyčného spojení na hospodářskou soutěž na relevantním zeměpisném trhu vymezeném pomocí komplexního přístupu, který by zahrnoval celou oblast, ve které společnosti Lufthansa a Austrian provozují své sítě nebo k nim nabízí přístup prostřednictvím uzlů či základen. Takový přístup by umožnil zohlednit zastupitelnost ze strany poptávky na základě očekávání zákazníků, jakož i zastupitelnost ze strany nabídky na základě struktury nabídky leteckých dopravců.

170 Co se týče struktury nabídky leteckých dopravců, žalobkyně tvrdí, že síť leteckého dopravce je rozhodujícím faktorem pro obchodní klientelu, jakož i pro cestovní agentury a cestovní kanceláře. Stejně tak platí, že síťová organizace leteckého dopravce mu umožňuje nalákat více cestujících z malých letišť tím, že jim poskytuje přístup k uzlům, kde mají na výběr ze širokého spektra destinací. Struktura nabídky je zejména na trhu přímého prodeje letenek v odvětví cestovního ruchu ovlivněna i schopností letecké síťové společnosti uplatňovat na určitých trasách predátorské ceny.

171 Žalobkyně je toho názoru, že pouze tento komplexní přístup k relevantnímu zeměpisnému trhu umožňuje porozumět posílení faktorů dominance na trhu ve prospěch subjektu vzniklého dotyčným spojením, přičemž Komise tyto faktory nevzala na „trhu v celé střední Evropě“ ani na „regionálním trhu mezi Rakouskem a Německem“ v potaz.

172 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise musí zejména podle článku 2 nařízení o spojování přezkoumat účinky spojení na hospodářskou soutěž na trzích, u nichž existuje riziko zásadního narušení účinné hospodářské soutěže zejména v důsledku vytvoření nebo posílení dominantního postavení (v tomto smyslu viz rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 63).

173 Přestože je analýza hospodářské soutěže provedená Komisí zčásti vedena obavami třetích osob konzultovaných v rámci správního řízení, musí odhalit, a to i bez jakéhokoli výslovného podnětu ze strany uvedených třetích osob, ovšem s ohledem na závažné indicie, problémy v oblasti hospodářské soutěže, které spojení vyvolá na všech trzích, kterých by se mohlo dotknout (v tomto smyslu viz rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 64).

174 Pokud je však Komisi vytýkáno, že nezohlednila případný problém v oblasti hospodářské soutěže na jiných trzích, než na kterých byla provedena analýza hospodářské soutěže, je povinností žalobce, aby předložil závažné indicie, které mohou hmatatelně prokázat existenci problému v oblasti hospodářské soutěže, jejž Komise měla z důvodu jeho dopadů přezkoumat (v tomto smyslu viz rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 65).

175 Pro splnění uvedeného požadavku musí žalobce označit relevantní trhy, popsat soutěžní situaci za neexistence spojení a uvést, jaké pravděpodobné účinky by spojení mohlo mít na soutěžní situaci na uvedených trzích (v tomto smyslu viz rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 66).

176 V tomto ohledu je třeba rovněž připomenout, že podle oddílu 6 formuláře uvedeného v příloze I nařízení č. 802/2004 nadepsaného „II. Relevantní zeměpisné trhy“ relevantní zeměpisný trh zahrnuje oblast, ve které se dotyčné podniky účastní dodávky výrobků nebo služeb a poptávky po nich, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních zeměpisných oblastí, protože zejména podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné. Je zde uvedeno, že hlediska významná pro stanovení relevantního zeměpisného trhu zahrnují zejména povahu a vlastnosti daných výrobků nebo služeb, existenci vstupních bariér, spotřebitelské preference, zjevné rozdíly v tržním podílu podniků mezi sousedícími zeměpisnými oblastmi nebo podstatné rozdíly v cenách.

177 V projednávaném případě je přitom třeba zaprvé uvést, že takové vymezení zeměpisného trhu, jaké navrhuje žalobkyně, není ve své formulaci dostatečně přesné.

178 Toto vymezení totiž vychází z představy, že relevantní trh zahrnuje všechny zeměpisné oblasti, ze kterých se lze dostat do sítí společností Lufthansa a Austrian. Žalobkyně však jasně neuvádí, zda na tomto místě odkazuje na zeměpisné oblasti, ze kterých se lze dostat do obou sítí, nebo pouze na zeměpisné oblasti, ze kterých se lze dostat do jedné ze sítí. Žalobkyně kromě toho také nezmiňuje, zda je místem přístupu k síti nutně letiště. Neuvádí ani to, jak by měl být určen rozsah zeměpisné oblasti, která se nachází okolo místa přístupu k síti.

179 Jak správně zdůrazňuje Komise, žalobkyně navíc v různých částech svých písemností odkazuje na různé zeměpisné trhy. V bodě 47 žaloby tak žalobkyně tvrdí, že společnost Lufthansa měla vždy dominantní postavení na „trhu ve střední Evropě“. V bodech 48 a 49 žaloby žalobkyně uvádí, že toto dominantní postavení posílené tím, že společnost Lufthansa převzala společnosti Swiss a SN Brussels a že došlo k vytvoření Lufthansa Italia, bude navíc posíleno převzetím společnosti Austrian. Tyto transakce totiž podle žalobkyně společnosti Lufthansa umožňují si zajistit „kontrolu nad trhy v Německu, Švýcarsku, Belgii, severní Itálii a Rakousku“. Žalobkyně rovněž upřesňuje, že toto zjištění nezohledňuje ani skutečnost, že společnost Lufthansa má dominantní postavení na „skandinávském trhu“, a to prostřednictvím Scandinavian Airlines System (SAS), jakož i v rámci „leteckého provozu mezi střední a východní Evropou“. V bodě 25 repliky žalobkyně kromě toho tvrdí, že spojení umožní společnosti Lufthansa získat „na letišti Vídeň – Schwechat dominantní postavení obdobné tomu, které má na letišti ve Frankfurtu [nad Mohanem] (kde společnost Lufthansa zajišťuje 59 % osobní přepravy) a na letišti v Curychu (kde společnosti Lufthansa a Swiss zajišťují více než 60 % osobní přepravy […])“.

180 V bodě 70 žaloby kromě toho žalobkyně v podstatě tvrdí, že komplexní přístup k relevantnímu zeměpisnému trhu by na rozdíl od přístupu O & D umožnil zohlednit účinky spojení na hospodářskou soutěž na regionálním trhu mezi Německem a Rakouskem.

181 Zeměpisný rozsah trhu, v jehož rámci je třeba analyzovat účinky spojení na hospodářskou soutěž, se tedy podle samotných písemností žalobkyně liší, a to tak, že je vymezen jako letiště nebo až jako kontinentální oblast, přičemž zasahuje území dvou členských států, jediného členského státu nebo část území členského státu.

182 Zadruhé nejasný je i popis soutěžní situace, která se před spojením měla odehrávat na takovém relevantním zeměpisném trhu, jaký vymezuje žalobkyně.

183 Pokud jde totiž o soutěžní situaci na trhu v celé střední Evropě, žalobkyně v replice popisuje pouze to, co nazývá „faktory dominance na trhu“, které se vyskytovaly u společností Lufthansa a Austrian před spojením, a to konkrétně počet uzlů, počet slotů na různých letištích, práva společností Lufthansa a Austrian na letecký provoz do východní Evropy a na Střední východ, velikost letadlového parku, kapitálová síla, existence věrnostního programu pro zákazníky, schopnost uzavírat rámcové smlouvy s obchodní klientelou, cestovními kancelářemi a cestovními agenturami, jakož i možnost získat výhodné dodavatelské smlouvy s podniky poskytujícími provozní prostředky nebo infrastrukturu nezbytnou k letovému provozu.

184 Žalobkyně ovšem v tomto ohledu nepředkládá žádné srovnání se situací ostatních leteckých síťových dopravců působících ve střední Evropě a omezuje se pouze na tvrzení, že subjekt vzniklý spojením bude jediným leteckým síťovým dopravcem, který bude schopen nabízet spojení ze střední Evropy do destinací v Unii a ve východní Evropě, jakož i mezikontinentální spojení.

185 O soutěžní situaci na trhu, který žalobkyně označuje jako „trh tras mezi Německem a Rakouskem“, žalobkyně kromě toho rozporně tvrdí, že se na jedné straně oznamující strany prostřednictvím svého společného podniku podílí na provozu mezi rakouskými regionálními letišti a Německem (bod 71 žaloby) a na druhé straně spolu na trasách mezi těmito letišti a Německem soutěží, a to zejména na trasách Štýrský Hradec – Kyjev (Ukrajina) a Linec – Paříž, na kterých společnosti Lufthansa a Austrian nabízí lety s přestupem, přičemž využívají svých středisek ve Vídni a ve Frankfurtu nad Mohanem (bod 72 žaloby). Žalobkyně mimoto neuvádí žádnou bližší informaci ohledně možnosti cestujících, kteří odlétají z rakouských regionálních letišť, využít na týchž trasách služeb jiné letecké síťové společnosti, než jsou společnosti Lufthansa nebo Austrian.

186 Z toho vyplývá, že argumenty uplatněné žalobkyní na podporu tvrzení, že Komise postupovala nesprávně, neprovedla-li analýzu účinků spojení na hospodářskou soutěž na „celém trhu ve střední Evropě“, neodpovídají požadavkům judikatury citované v bodě 175 výše.

187 Za těchto podmínek je nutno konstatovat, že žalobkyně dostatečně přesně nevymezila relevantní zeměpisný trh, jehož existenci namítala, a tudíž Tribunál nemůže posoudit, zda měla Komise přezkoumat potenciální účinky dotyčného spojení na hospodářskou soutěž na tomto trhu.

188 Za těchto podmínek musí být první část prvního žalobního důvodu zamítnuta jako neopodstatněná.

Ke druhé části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o účinky spojení na hospodářskou soutěž na trasách mezi Německem a Rakouskem

189 Žalobkyně Komisi v podstatě vytýká, že nezohlednila negativní účinky spojení na všechny trasy mezi Německem a Rakouskem.

190 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že na rozdíl od tvrzení žalobkyně z bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise analyzovala účinky spojení nejenom na 23 trasách mezi Rakouskem a Německem, které představují přímá překrytí mezi službami společností Lufthansa a Austrian, ale také na trasách, které představují taková nepřímo-nepřímá překrytí, jaká popisuje žalobkyně.

191 Dále je třeba uvést, že na rozdíl od tvrzení žalobkyně Komise v rámci analýzy hospodářské soutěže zohlednila jakožto srovnávací alternativu společný podnik se sdílenými náklady a dělbou příjmů vytvořený před spojením mezi společnostmi Lufthansa a Austrian u všech tras mezi Rakouskem a Německem (body 64 až 69, 113 až 116, 129 až 133, 145, 159 až 169, 191 a 210 odůvodnění napadeného rozhodnutí), s výjimkou tras Vídeň – Berlín, Vídeň – Düsseldorf, Vídeň – Hamburk (Německo), Vídeň – Hannover (Německo), Vídeň – Norimberk (Německo) (bod 185 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a trasy Mnichov – Linec (bod 189 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Důvod, proč Komise nezohlednila společný podnik v rámci analýzy hospodářské soutěže u posledně uvedených tras, plyne z toho, že již dříve konstatovala, že konkurenti stran spojení mají na těchto trasách významné tržní podíly, a proto je nepravděpodobné, že se na těchto trasách objeví problémy v oblasti hospodářské soutěže související se spojením.

192 Co se konečně týče argumentu žalobkyně, podle kterého Komise v rámci přezkumu soutěžní situace na trasách Vídeň – Berlín a Vídeň – Hamburk nezohlednila řadu letů, které na těchto trasách uskutečňují společnosti Lufthansa a Austrian, je třeba uvést, že z bodu 185 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise konstatovala, že tržní podíl společnosti Air Berlin, vyjádřený v procentním podílu celkového počtu přepravených cestujících s nároky na čas nebo bez těchto nároků, se během zimy 2008/2009, tj. před přijetím napadeného rozhodnutí, pohyboval mezi 70 % a 80 % u trasy Vídeň – Hamburk a mezi 80 % a 90 % u trasy Vídeň – Berlín. Tyto číselné údaje svědčily o mírném, ale citelném zvětšení tržního podílu společnosti Air Berlin ve srovnání s létem roku 2008, během něhož tato společnost přepravila na trase Vídeň – Berlín pouze 70 % až 80 % cestujících. Argument, podle kterého společnosti Lufthansa a Austrian uskutečnily během téhož období více letů než společnost Air Berlin, je v tomto ohledu irelevantní, jelikož tržní podíly se správně vyjadřují ve vztahu k počtu přepravených cestujících. Zpochybnit analýzu hospodářské soutěže provedenou Komisí kromě toho nemůže ani okolnost, a to i kdyby byla prokázána, že se společnosti Lufthansa a Austrian záměrně rozhodly na těchto trasách snížit kapacity. Komise je totiž při analýze soutěžní situace na dané trase před spojením povinna zhodnotit skutečné, a nikoliv potenciální tržní podíly konkurentů.

193 S ohledem na výše uvedené úvahy musí být druhá část prvního žalobního důvodu zamítnuta jako neopodstatněná.

Ke třetí části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o důsledky spojení na leteckých trasách mezi střední Evropou a východní Evropou mimo Unii

194 V rámci třetí části prvního žalobního důvodu žalobkyně uvádí tři různé výtky. První výtka vychází z toho, že Komise v napadeném rozhodnutí neprovedla analýzu účinků spojení na letecké trasy mezi střední Evropou a východní Evropou mimo EU na základě přístupu O & D. Druhá výtka vychází z toho, že Komise nezohlednila dominantní postavení společností Lufthansa a Austrian na trasách mezi letišti ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu na jedné straně a letišti ve východní Evropě mimo EU na straně druhé.

195 Třetí výtka vycházející z toho, že Komise v napadeném rozhodnutí neuložila žádnou podmínku nebo povinnost, které by mohly zajistit, že leteckým společnostem, které soutěží se společnostmi Austrian nebo Lufthansa, budou přiznána dvoustranná provozní letecká práva, aby tyto společnosti mohly zahájit provoz na leteckých trasách do východní Evropy, nesouvisí s analýzou účinků spojení na trasy mezi střední a východní Evropou, ale s údajnou nedostatečností závazků přijatých Komisí v napadeném rozhodnutí s ohledem na problémy, které v oblasti hospodářské soutěže způsobí spojení a na které žalobkyně upozorňuje. Tuto výtku tedy bude třeba případně přezkoumat v rámci čtvrté části tohoto žalobního důvodu, ve které jsou shrnuty výtky týkající se údajné nedostatečnosti závazků, které přijaly strany spojení v napadeném rozhodnutí.

K první výtce, vycházející z toho, že Komise neprovedla analýzu účinků spojení na letecké trasy mezi střední Evropou a východní Evropou mimo Unii na základě přístupu O & D

196 Podle judikatury připomenuté v bodě 167 výše je třeba předně pro opožděnost odmítnout jako nepřípustné argumenty žalobkyně, které mají prokázat, že Komise u tras mezi střední a východní Evropou nepoužila přístup O & D; tyto argumenty totiž byly poprvé vzneseny ve vyjádření žalobkyně ke spisům Rakouské republiky a společnosti Lufthansa coby vedlejších účastnic řízení.

197 Kromě toho je třeba připomenout, že přístup O & D není metodou analýzy hospodářské soutěže, ale pouze metodou, kterou Komise používá k vymezení relevantního trhu, na němž je třeba analyzovat dopad spojení. Z napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, že Komise na základě této metody zjistila, na kterých trasách se překrývají služby společností Lufthansa a Austrian.

198 Z bodu 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí v této souvislosti vyplývá, že Komise zjistila 28 přímo-přímých překrytí, z nichž se žádné netýkalo trasy mezi letištěm ve střední Evropě a letištěm ve východní Evropě mimo Unii. Dále v bodech 108 až 266 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise provedla analýzu dopadu spojení na tato překrytí.

199 Z bodu 267 odůvodnění napadeného rozhodnutí kromě toho vyplývá, že Komise zjistila také přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí u tras mezi evropskými letišti a mezi letišti evropskými a mimoevropskými.

200 V tomto ohledu Komise v bodě 268 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla:

„Tyto trasy byly analyzovány s ohledem na tržní postavení stran a zvýšení tržních podílů, ke kterému došlo v důsledku transakce. Kromě toho byly vyhodnoceny přítomnost a postavení konkurentů a počet cestujících na každé trase. Tam, kde bylo třeba, byly zohledněny zejména počet a doba trvání frekvencí letů nabízených konkurenty a jejich relevance pro cestující s nároky čas. Na základě těchto kritérií nebyl zjištěn žádný problém v oblasti hospodářské soutěže. Navíc šetření trhu neodhalilo žádný problém v oblasti hospodářské soutěže, pokud jde o zjištěná přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí, s výjimkou tržního postavení společností [Lufthansa] a [Austrian] ve střední a východní Evropě.“

201 Z bodu 268 odůvodnění napadeného rozhodnutí lze i přes jeho relativní stručnost dovodit, že Komise správně zjistila přímo-nepřímá a nepřímo-nepřímá překrytí mezi službami společností Lufthansa a Austrian na trasách mezi letišti ve střední Evropě a letišti ve východní Evropě, u nichž provedla analýzu dopadu spojení, která na rozdíl od průzkumu trhu neodhalila problém v oblasti hospodářské soutěže.

202 První výtku je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

Ke druhé výtce, vycházející z toho, že Komise nezohlednila dominantní postavení společností Lufthansa a Austrian na trasách mezi letišti ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu na jedné straně a letišti ve východní Evropě mimo Unii na straně druhé

203 Zaprvé je třeba uvést, že žalobkyně přesně neoznačuje trasy, na kterých mají mít strany spojení dominantní postavení. V bodě 78 žaloby totiž pouze obecně odkazuje na trasy mezi letišti ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu na jedné straně a letišti ve městech ve východní Evropě, jako jsou Kyjev, Moskva (Rusko) a Petrohrad (Rusko) na straně druhé. Číselné údaje týkající se počtu letů za týden, které nabízí společnosti Lufthansa, Swiss a Austrian z letišť v Mnichově, Frankfurtu nad Mohanem, Curychu a Vídni na letiště ve východní Evropě, jaké uvádí žalobkyně, jsou navíc údaji souhrnnými, které neobsahují žádnou informaci o počtu letů za týden, které nabízí na určité trase jedna z těchto společností. Tyto číselné údaje neuvádí ani počet přepravených cestujících,

což je tradiční ukazatel, jenž umožňuje vypočítat tržní podíl leteckého dopravce na určité trase. Žalobkyně kromě toho netvrdí, že dominantní postavení, které údajně bude mít subjekt vzniklý spojením na některých trasách mezi střední a východní Evropou, je výsledkem spojení, protože toto spojení povede k odstranění stávající hospodářské soutěže mezi společnostmi Austrian a Lufthansa na těchto trasách.

204 Ve skutečnosti se jeví, že žalobkyně Komisi vytýká, že ve své analýze dopadu spojení nezohlednila okolnost, že společnosti Lufthansa a Austrian mají na letištích ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu, ze kterých obsluhují destinace ve východní Evropě, širokou působnost a že cestující, kteří se chtějí dostat ze střední do východní Evropy, nemají jinou možnost než se obrátit na tyto společnosti.

205 Z bodu 269 odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto ohledu vyplývá, že takové obavy vyjádřili někteří účastníci šetření trhu v rámci jeho fáze I, ale že ve fázi II tohoto šetření na ně bylo odpovězeno, a to tak, že valná většina klientských podniků neshledala, že by potenciálně posílené postavení subjektu vzniklého spojením mělo negativní dopad na lety obsluhující střední a východní Evropu, a označila stávající alternativní konkurenty.

206 Komise v bodě 270 odůvodnění napadeného rozhodnutí upřesnila, že se jeví, že střední a východní Evropu obsluhují významní konkurenti, a to zejména společnost Air France-KLM, která ve střední a východní Evropě obsluhuje patnáct destinací prostřednictvím své vlastní sítě a jedenáct dalších destinací ve spolupráci se svými partnery ze sdružení SkyTeam – společnostmi Aeroflot a ČSA, jakož i společnost British Airways, která ve střední a východní Evropě obsluhuje třináct destinací prostřednictvím své vlastní sítě, a společnost Malev, která ve střední a východní Evropě obsluhuje 22 destinací.

207 Žalobkyně v tomto ohledu tvrdí, že subjekt vzniklý spojením nebude na trasách mezi letišti ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu na jedné straně a letišti ve východní Evropě na straně druhé, zejména v Moskvě, čelit ze strany společností Air France-KLM, British Airways, Malev nebo ČSA dostatečnému konkurenčnímu tlaku, jelikož tyto společnosti nabízí pouze lety s přestupem, které značně prodlužují dobu a délku cesty na těchto trasách.

208 Pokud jde o úroveň zastupitelnosti mezi přímými a nepřímými lety, je třeba uvést, že Komise v bodě 24 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že ta závisí na délce letu. Čím delší je let, tím více nepřímých letů je schopno vyvíjet konkurenční tlak na lety přímé. Komise dále upřesnila, že šetření trhu v projednávaném případě potvrdilo zjištění uvedené v dřívějších rozhodnutích, podle něhož u krátkých letů, tj. letů kratších než tři hodiny, nepřímé lety obvykle nejsou konkurenceschopnou alternativou přímých letů, jelikož zákazníci upřednostňují přímé lety.

209 Je přitom nesporné, že přímé lety mezi Vídní na jedné straně a Moskvou, Petrohradem nebo Kyjevem na straně druhé, jakož i přímé lety Curych – Kyjev, Frankfurt nad Mohanem – Kyjev, Mnichov – Petrohrad a Mnichov – Kyjev trvají kratší dobu než tři hodiny. Nepřímé lety, které nabízí společnosti Air France-KLM, British Airways, Malev a ČSA či jakékoliv jiné letecké společnosti z východní Evropy, za těchto podmínek nejsou ve vztahu k přímým letům, které na těchto trasách nabízí společnosti Austrian či Lufthansa, konkurenceschopnými alternativami. V bodě 271 odůvodnění napadeného rozhodnutí však Komise uvádí, že šetření trhu potvrdilo závěr, podle kterého mohou alternativu ke společnostem Lufthansa a Austrian nabídnout rovněž dopravci z východní Evropy, protože ukázalo, že valná většina cestovních agentur srovnává ceny těchto společností s cenami alternativních dopravců, a to včetně dopravců z východní Evropy. Komise rovněž uvedla, že šetření trhu ukázalo, že většina klientských podniků uvádí, že nenakupuje letenky od konkrétní společnosti, ale že v závislosti na destinaci ve střední a východní Evropě hledá alternativní možnosti letů u jiných dopravců, včetně dopravců z východní Evropy. Žalobkyně přitom netvrdí ani neprokazuje, že by ke dni vydání napadeného rozhodnutí žádná jiná letecká společnost z východní Evropy, zejména ruská či ukrajinská, nenabízela na dotyčných trasách přímé lety.

210 Žalobkyně ostatně v replice uznala, že na trase Vídeň – Moskva existují přímé lety, které nabízí společnosti Transaero a Aeroflot.

211 V tomto ohledu není přesvědčivý argument žalobkyně, podle kterého není nabídka letů těchto společností konkurenceschopná kvůli nízkému počtu letů za týden a jejich letovému řádu, které nevyhovují rakouské obchodní klientele. Je totiž nutno konstatovat, že žalobkyně v tomto ohledu nepředkládá žádný důkaz. Obchodní klientela kromě toho obecně představuje pouze část cestujících, kteří mají zájem o určitou trasu, a z jejích údajných preferencí tedy nelze dovozovat žádné důsledky, aniž je znám podíl, který tvoří tato klientela na celkovém počtu cestujících mezi Vídní a Moskvou.

212 Žalobkyni se tedy nepodařilo prokázat, že by subjekt vzniklý spojením nebyl na trasách z Vídně do Moskvy, Petrohradu nebo Kyjeva, jakož i na trasách Curych – Kyjev, Frankfurt nad Mohanem – Kyjev, Mnichov – Petrohrad a Mnichov – Kyjev, vystaven dostatečnému konkurenčnímu tlaku.

213 Tento závěr se vztahuje i na středně-dlouhé trasy Curych – Moskva, Curych – Petrohrad, Frankfurt nad Mohanem – Moskva, Frankfurt nad Mohanem – Petrohrad, Mnichov – Moskva a Mnichov – Petrohrad, u nichž není vyloučeno, že zde nabízí přímé lety jiní dopravci z východní Evropy. Komise kromě toho v bodě 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí upřesnila, že někteří účastníci šetření trhu uvedli, že za určitých okolností jsou zde nepřímé lety konkurenceschopnou alternativou. Žalobkyně tedy neprokázala ani to, že by subjekt vzniklý spojením nebyl vystaven dostatečnému konkurenčnímu tlaku na těchto trasách.

214 Na rozdíl od toho, co uvádí Komise, žalobkyně rovněž tvrdí, že pro osoby, které chtějí cestovat z rakouských regionálních letišť na letiště ve východní Evropě, nejsou spolehlivou alternativou k nabídce letů s přestupem společností Austrian a Lufthansa nabídky letů společností ČSA a Malev.

215 Podle žalobkyně totiž neexistují přímé lety z rakouských regionálních letišť, konkrétně letišť ve Štýrském Hradci, Linci, Innsbrucku, Salcburku a Klagenfurtu, na uzly společnosti ČSA, tj. do Prahy (Česká republika), a společnosti Malev, tj. do Budapešti (Maďarsko). Z toho vyplývá, že cestující, kteří žijí v okolí těchto rakouských regionálních letišť a chtějí se dostat z nějakého tohoto letiště do destinace ve východní Evropě, by museli proto, aby využili letů nabízených společnostmi Malev a ČSA, letět nejprve do Vídně, kde by nastoupili na spoj do Prahy nebo Budapešti, kde by konečně mohli nastoupit na spoj do své destinace ve východní Evropě. Ve vztahu k nabídkám společností Austrian a Lufthansa, které umožňují dostat se z těchto rakouských regionálních letišť na jejich uzly ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu, a odtud do destinace ve východní Evropě, proto nejsou lety nabízené společnostmi Malev a ČSA pro zmíněné cestující konkurenceschopné.

216 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně ohledně destinací ve východní Evropě, na které odkazuje, neuvádí žádnou bližší informaci, takže nelze určit trasy mezi rakouskými regionálními letišti a těmito destinacemi, na které podle ní mělo spojení účinky, jež Komise nezohlednila.

217 Je ostatně třeba mít za to, že hospodářská soutěž mezi nabídkami nepřímých letů na téže trase musí být ze své povahy odlišována od hospodářské soutěže mezi přímými lety, nebo dokonce od hospodářské soutěže mezi přímými a nepřímými lety. Je totiž málo pravděpodobné, že by společnost Austrian s ohledem na poptávku po letech mezi rakouskými regionálními letišti a destinacemi ve východní Evropě zvýšila počet letů mezi těmito regionálními letišti a Vídní nebo snížila tarify svých letů na těchto trasách, a to proto, že cestující, kteří cestují z těchto regionálních letišť do uvedených destinací, pravděpodobně tvoří pouze malý podíl celkového počtu cestujících poptávajících přímý let mezi regionálními letišti a Vídní. Uvedené platí ostatně i u společností Malev a ČSA, pokud jde o lety mezi Vídní a Budapeští a mezi Vídní a Prahou, jejichž tarif a frekvence se v závislosti na poptávce letů mezi rakouskými letišti a destinacemi ve východní Evropě patrně nezmění. V této souvislosti je třeba uvést, že hospodářská soutěž mezi nabídkami nepřímých letů na téže trase závisí na mnoha faktorech, jako je doba letu mezi jednotlivými etapami cesty, délka přestupu, celková cena nebo i doba

odletu. I když jsou nabídky letů společností ČSA a Malev na dotyčných trasách méně praktické než nabídky společnosti Austrian, za uvedených podmínek nelze *a priori* vyloučit, že by vůči posledně uvedeným nabídkám mohly představovat spolehlivé alternativy.

218 S ohledem na výše uvedené úvahy, je třeba výtku žalobkyně vycházející z toho, že Komise v rámci analýzy dopadů spojení na hospodářskou soutěž nezohlednila okolnost, že společnosti Austrian a Lufthansa mají ve střední Evropě několik uzlů, odkud nabízí lety do východní Evropy, zamítnout jako neopodstatněnou.

219 Z toho vyplývá, že třetí část prvního žalobního důvodu je neopodstatněná.

Ke čtvrté části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o schopnost konkurentů společností Lufthansa a Austrian udržet se na relevantním trhu nebo na tento trh vstoupit

220 Čtvrtá část prvního žalobního důvodu se dělí na pět výtek. První výtka vychází z porušení bodu 36 pokynů z roku 2004 a druhá výtka vychází z porušení bodu 31 těchto pokynů. Třetí, čtvrtá a pátá výtka vycházejí z porušení bodu 68 a následujících týchž pokynů.

K první výtce, vycházející z porušení bodu 36 pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že spojení omezí schopnost konkurentů prodávat letenky obchodní klientele a uzavírat rámcové smlouvy s cestovními agenturami a cestovními kancelářemi

221 Žalobkyně Komisi v podstatě vytýká, že porušila bod 36 pokynů z roku 2004, když schválila spojení, ačkoli jeho důsledkem bude vzhledem ke zkombinování sítí společností Lufthansa a Austrian a vzhledem ke zvětšení nabídky tras, které s sebou přinese, omezení schopnosti ostatních leteckých dopravců prodávat letenky obchodní klientele a uzavírat rámcové smlouvy s cestovními agenturami a cestovními kancelářemi.

222 Argumenty uplatněné žalobkyní na podporu této výtky nelze přijmout.

223 Zaprvé, co se týče údajného omezení schopnosti ostatních dopravců působit v segmentu služebních cest, je třeba uvést, že příloha B4 žalobní odpovědi obsahuje odpovědi klientských podniků na otázku č. 13 v dotazníku, který jim byl zaslán dne 15. května 2009, týkající se dopadu systémů slev, nabízených zejména společnostmi Lufthansa a Austrian, na proces upevňování důvěry s obchodní klientelou. Je přitom nutno konstatovat, že z těchto odpovědí vyplývá, že většina účastníků šetření trhu uvádí, že nevyužívá výhradně služeb společností Lufthansa a Austrian a že jimi nabízené slevy nevylučují možnost obrátit se na jiného dopravce.

224 Je třeba rovněž uvést, že příloha B5 žalobní odpovědi obsahuje odpovědi klientských podniků na otázky č. 71, 73, 76, 79 a 80, které jim zaslala Komise během fáze II šetření trhu. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že otázka č. 71 se týkala toho, jak obchodní klientela hodnotí letecké společnosti z východní Evropy jako skutečné alternativy pro cesty do střední a východní Evropy a na střední východ. Je přitom nutno konstatovat, že 22 z 31 účastníků šetření trhu odpovědělo na tuto otázku kladně.

225 Z toho plyne, že na rozdíl od tvrzení žalobkyně ze šetření trhu vyplývá, že obchodní klientela považovala některé konkurenty společností Lufthansa a Austrian za spolehlivé alternativy k nabídce letů, které jsou tyto společnosti schopny nabídnout díky svým sítím.

226 Zadruhé, co se týče údajného omezení schopnosti ostatních dopravců uzavírat rámcové smlouvy s cestovními agenturami a cestovními kancelářemi, je třeba uvést, že z přílohy B2 žalobní odpovědi, které se dovolává Komise, vyplývá, že v odpovědi na otázky č. 2 a 3 v dotazníku, zaslaném klientským

podnikům dne 15. května 2009 v rámci fáze I přezkumu spojení, naprostá většina 38 účastníků šetření uvedla, že není v obchodním vztahu pouze s jedním leteckým dopravcem nebo jedním konkrétním sdružením, ale naopak udržuje obchodní vztahy s více dopravci a sdruženími, a to zejména uzavíráním rámcových smluv.

227 Takové zjištění ale nenaznačuje, zda stejný druh obchodní politiky přijaly i cestovní agentury.

228 Je však třeba uvést, že v příloze B 3 žalobní odpovědi je uveden procentní podíl letenek společností Lufthansa a Austrian, vyjádřený jejich počtem a hodnotou, v poměru ke všem letenkám prodaným v letech 2007 a 2008 cestovními agenturami, které odpověděly na dotazník ze dne 13. května 2009.

229 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že tyto procentní podíly, které vyčíslilo oddělení Komise, se vztahují ke všem letenkám prodaným každým subjektem, který odpověděl na dotazník. Žalobkyně na tomto podkladě tvrdí, že dotázané cestovní agentury nakoupily v roce 2007 průměrně 58,2 % a v roce 2008 průměrně 53,7 % letenek prodaných společnostmi Lufthansa a Austrian. I kdyby byl tento výpočet žalobkyně správný, číselné údaje, ke kterým žalobkyně dospěla, nepředstavují procentní podíl letenek vystavených společnostmi Lufthansa a Austrian, které nakoupily cestovní agentury, ale procentní podíl letenek, které u společností Lufthansa a Austrian koupily cestovní agentury, jež odpověděly na dotazník.

230 Kromě toho je třeba poznamenat, že ačkoliv je tento procentní podíl vysoký, svědčí o tom, že cestovní agentury, které odpověděly na dotazník, nejsou v obchodním vztahu výlučně se společnostmi Lufthansa a Austrian.

231 Co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého tento procentní podíl prokazuje, že společnost Lufthansa bude mít po spojení ve střední Evropě dominantní postavení, je třeba uvést, že napadené rozhodnutí neobsahuje žádnou analýzu trhu s prodejem letenek cestovními agenturami a žalobkyně existenci takového trhu dosud netvrdila, jak správně tvrdí Komise.

232 Výtku vycházející z porušení bodu 36 pokynů z roku 2004 je třeba s ohledem na výše uvedené úvahy zamítnout jako neopodstatněnou.

Ke druhé výtce, vycházející z porušení bodu 31 pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že subjekt vzniklý spojením bude jedinou síťovou společností, která bude schopna svým zákazníkům nabízet úplnou síť tras po celém světě a zejména ve východní Evropě

233 Žalobkyně tvrdí, že Komise porušila bod 31 pokynů z roku 2004, když schválila spojení, ačkoli po něm společnost Lufthansa zůstane jedinou síťovou společností, která bude schopna svým zákazníkům nabízet úplnou síť tras po celém světě, a zejména ve východní Evropě. Obchodní klientela, která potřebuje mít k dispozici úplnou síť tras, a cestovní agentury a cestovní kanceláře, které potřebují být schopné svým zákazníkům nabízet spoje po celém světě, nebudou mít jinou možnost než uzavřít rámcové smlouvy se společností Lufthansa.

234 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise v bodě 31 pokynů z roku 2004 popisuje potenciální protisoutěžní účinek horizontálních spojení, a to konkrétně skutečnost, že zákazníci mají omezené možnosti, pokud jde o změnu dodavatele. Komise upřesňuje, že zákazníci spojujících se stran mohou mít problémy s přechodem k jiným dodavatelům kvůli tomu, že existuje málo alternativních dodavatelů, nebo kvůli značným nákladům na změnu. Takoví zákazníci jsou zvláště zranitelní cenovými růsty. Spojení může ovlivnit schopnost zákazníků chránit se před zvyšováním ceny. Toto může být případ zejména těch zákazníků, kteří využili dvojí zásobování od obou spojujících se podniků jako prostředku pro získání konkurenčních cen. Významné informace mohou v tomto ohledu poskytnout údaje o chování zákazníků při přechodu v minulosti a o reakcích na cenové změny (bod 31 pokynů z roku 2004).

235 Je ovšem třeba uvést, že žalobkyně neprokázala, že dostupnost tak úplné sítě tras, jakou má společnost Lufthansa, je podmínkou *sine qua non* pro uzavření rámcových smluv s cestovními agenturami a cestovními kancelářemi.

236 Z přílohy B2 žalobní odpovědi kromě toho vyplývá, že velmi značná většina klientských společností, které odpověděly na otázky č. 2 a 3 v dotazníku, který jim Komise zaslala během fáze I šetření trhu, uvedla, že uzavřela rámcové smlouvy s jinými leteckými společnostmi než společnostmi Lufthansa a Austrian a se členy jiného sdružení než sdružení Star Alliance, jako jsou Air Berlin-Fly Niki, British Airways, Air France-KLM, ČSA, Malev, Alitalia, Emirates, Finnair nebo Iberia. Žalobkyně přitom nepředkládá žádný argument, který by mohl toto zjištění zpochybnit.

237 Je tudíž třeba mít za to, že Komise, aniž by porušila bod 31 pokynů z roku 2004, mohla důvodně dospět k názoru, že obchodní klientela, cestovní kanceláře a cestovní agentury kvůli dotyčnému spojení nepřijdou o alternativní poskytovatele služeb, a že tato výtka tedy musí být zamítnuta jako neopodstatněná.

Ke třetí výtce, vycházející z porušení bodů 68 a násl. pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že nabídka subjektu vzniklého spojením pokryje celou poptávku na trasách, na kterých mají oznamující strany dominantní postavení

238 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že vstup na trh je podmíněn tím, že existuje poptávka po dalších letech, které by mohly být provozovány novým soutěžitelem. Nabídka společností Lufthansa a Austrian, pokud jde o počet letů, sloty a počet nabízených míst, pokrývá na trasách, na kterých mají tyto společnosti společně či jednotlivě dominantní postavení, celou poptávku, a je tudíž nemožné, aby na tyto trasy vstoupil nový soutěžitel.

239 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně netvrdí, že by na trasách, na kterých mají společnosti Lufthansa a Austrian dominantní postavení, byly přeplněny kapacity, ale toliko že nabídka uvedených společností na těchto trasách pokrývá celou poptávku. Existence nabídky letů společností Lufthansa nebo Austrian na dané trase, jakkoliv by byla velká, není sama o sobě schopna znemožnit novému soutěžiteli na tuto trasu úspěšně vstoupit tak, že nabídne určité zvláštní služby nebo výhodnější tarify, a buď si tak získá část poptávky, nebo vytvoří novou potenciální klientelu.

240 Tvrzení žalobkyně, podle kterého je nabídka společností Lufthansa nebo Austrian na trasách, na kterých mají tyto společnosti dominantní postavení, překážkou vstupu na trhu, tedy musí být zamítnuta.

241 Pro část klientely, zejména té obchodní, může mít naproti tomu velký význam dispozice se značným počtem slotů v důležitých denních dobách, například ráno a večer, která tak může být rozhodující podmínkou pro zajištění rentability provozu na letecké trase.

242 V tomto ohledu je relevantní příklad trasy Vídeň – Brusel, kterou vybrala žalobkyně, jelikož z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise uznala, že na této trase existují z hlediska spojení problémy v oblasti hospodářské soutěže, neboť zde zaprvé, není dostatečný konkurenční tlak, a zadruhé, je obtížné na trh vstoupit, protože na letištích ve Vídni a Bruselu nejsou ve špičce dostupné sloty (body 257 a 261 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

243 Je však třeba uvést, že jak vyplývá z bodu 330 odůvodnění napadeného rozhodnutí, strany spojení se zavázaly, že dají novému dodavateli leteckých služeb na trase Vídeň – Brusel k dispozici sloty umožňující mu provozovat až čtyři frekvence letů denně, ale ne více než 24 frekvencí letů týdně. Je třeba rovněž uvést, že Komise v bodě 356 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že pokud jde o všechny určené dvojice měst, šetření trhu do značné míry potvrdilo, že počet slotů navržený

v závazcích postačuje k tomu, aby jeden či více dalších subjektů, které chtějí nabízet nové nebo doplňkové frekvence letů, mohly se stranami účinně soutěžit. Je přitom nutno konstatovat, že žalobkyně výsledky šetření trhu v tomto ohledu nezpochybňuje.

244 Žalobkyni se tedy nepodařilo prokázat, že spojení povede k vytvoření překážky vstupu na trasu Vídeň – Brusel.

245 Tuto výtku je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

Ke čtvrté výtce, vycházející z porušení bodů 68 a násl. pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila překážku vstupu na trh, kterou vytváří vytěsňující cenová politika společností Lufthansa a Austrian

246 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že společnosti Lufthansa a Austrian uplatňují nekalou cenovou politiku, která brání soutěžitelům vstoupit na trh, nebo se na tomto trhu udržet. Strany spojení podle žalobkyně vždy rozlišovaly ceny svých letů v závislosti na soutěžní situaci na trasách, které obsluhovaly. Na trasách, kde čelí hospodářské soutěži, stanovují nízké, či dokonce velmi nízké ceny a na trasách, na kterých mají monopolní či téměř monopolní postavení, stanovují vyšší ceny. To jim umožňuje vytěsnit své konkurenty pomocí predátorských cen. Tato politika se projevuje velmi nízkými tarify, které společnosti Lufthansa a Austrian uplatňují na trasách Vídeň – Berlín, Vídeň – Innsbruck, Vídeň – Curych, Vídeň – Mnichov, Vídeň – Hamburg, Vídeň – Frankfurt nad Mohanem nebo i Vídeň – Düsseldorf, na kterých čelí nebo čelily hospodářské soutěži ze strany leteckých dopravců, kteří svoji činnost ukončili, protože byli vytěsněni, jako společnost Sky Europe na trase Vídeň – Innsbruck, nebo pro něž byl vstup na trh ztížen, jako pro společnost Air Alps na téže trase. Tato politika se podle žalobkyně nedávno dokonce vystupňovala díky státní podpoře ve výši 500 000 000 eur, která společnosti Austrian umožňuje nabízet obzvlášť zajímavé tarify na mnoha trasách, a to zejména na těch, které žalobkyně začala obsluhovat teprve nedávno.

247 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že nedávná cenová politika subjektu vzniklého spojením, na kterou žalobkyně poukazuje v bodě 132 žaloby, jakož i v příloze A 26 žaloby, souvisí se skutkovými okolnostmi, které nastaly po přijetí napadeného rozhodnutí a které nemají ve smyslu ustálené judikatury Tribunálu na legalitu tohoto rozhodnutí žádný vliv.

248 Dále je třeba uvést, že nekalá cenová politika, kterou společnosti Lufthansa a Austrian údajně uplatňovaly před přijetím napadeného rozhodnutí, byla podle žalobkyně možná pouze z důvodu monopolního postavení, které měly strany na určitých trasách. V rámci přezkumu slučitelnosti spojení se společným trhem je přitom Komise povinna posoudit účinky spojení na hospodářskou soutěž na trzích, na kterých dochází k překrytí mezi činnostmi stran spojení. Z toho vyplývá, že pokud byla jedna ze stran již před spojením na určité letecké trase, tj. na relevantním trhu, v monopolním postavení, toto postavení není již z podstaty věci předmětem analýzy účinků spojení na hospodářskou soutěž.

249 Uvedené naproti tomu neplatí, vyplývá-li monopolní nebo dominantní postavení na letecké trase ze spojení nebo je-li spojením posíleno. Nejsou-li předloženy závazky, které mohou napravit účinky dominantního postavení na hospodářskou soutěž, Komise v takovém případě nemůže prohlásit spojení za slučitelné se společným trhem. Je přitom třeba připomenout, že Komise zjistila problémy v oblasti hospodářské soutěže související se spojením pouze na pěti leteckých trasách, ve vztahu k nimž přijaly strany závazky v podobě nápravných opatření.

250 Nakonec je třeba poznamenat, že pokud může jednání letecké společnosti, která na určitých leteckých trasách využívá svého dominantního postavení k uplatňování vytěsňující cenové politiky na jiné trase, představovat zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU, je na konkurentech této společnosti, aby toto jednání oznámily vnitrostátním orgánům pro ochranu hospodářské soutěže nebo

Komisi, aniž by tímto byla dotčena možnost posledně uvedených orgánů jednat z vlastního podnětu v souladu s článkem 5 a čl. 7 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [101 SFEU] a [102 SFEU] (Úř. věst. L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Pouze v rámci takového řízení mohou příslušné úřady posoudit existenci oznámeného jednání.

251 Tuto výtku je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

K páté výtce, vycházející z porušení bodu 68 a následujících pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že subjekt vzniklý spojením bude mít monopol na práva leteckého provozu ze střední Evropy do východní Evropy, jakož i na střední východ

252 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že subjekt vzniklý spojením bude mít monopol na práva leteckého provozu ze střední Evropy do destinací ve východní Evropě a na Středním východě. Toto postavení, které v případě Rakouska plyne z ustanovení Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 (spolkový zákon o mezinárodní letecké dopravě z roku 2008) ze dne 2. července 2008 (BGBl. I Nr 96/2008, naposledy pozměněný BGBl. I Nr 89/2009), vytváří překážku vstupu na trasy ze střední Evropy do východní Evropy, jakož i na střední východ.

253 Na podporu této výtky žalobkyně ve svém vyjádření ke spisům vedlejších účastnic navrhla předvolání svého výkonného ředitele O. Lenze, a to za účelem prokázání tvrzení uvedených v bodech 45 a 46 uvedeného vyjádření, pokud jde o chování Rakouské republiky v rámci procesu nového sjednání dohody o leteckých službách s Ruskou federací. Žalobkyně kromě toho navrhla výslech několika úředníků Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (Spolkové ministerstvo pro evropské a mezinárodní záležitosti), jakož i jednoho úředníka Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (Spolkové ministerstvo pro dopravu, inovace a technologie), jako svědků, a to proto, že se účastnili procesu nového sjednání dohody o letecky službách s Ruskou federací.

254 Nejprve je třeba posoudit tyto návrhy.

255 Žalobkyně na podporu návrhů na předvolání svědků a svého výkonného ředitele tvrdí, že podle čl. 48 odst. 2 jednacího řádu jsou nové důvody, a tedy i odpovídající důkazy přípustné i po podání repliky a dupliky, zakládají-li se na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení. Argumenty uplatněné ve vyjádření ke spisům vedlejších účastnic, jakož i odpovídající důkazní návrhy se zakládají na vyvrácení tvrzení Rakouské republiky, uvedených v jejím spise coby vedlejší účastnice, a jsou tedy přípustné.

256 Komise a vedlejší účastnice řízení se domnívají, že návrhy žalobkyně jsou důkazními návrhy, které jsou nepřípustné pro opožděnost. Kromě toho tvrdí, že návrh na předvolání svědků je nepřípustný, protože v něm nejsou upřesněny skutečnosti, které mají být prokázány. Návrh na předvolání výkonného ředitele žalobkyně je rovněž nepřípustný, protože nemůže prokázat argumenty, které žalobkyně předkládá ve vyjádření ke spisům vedlejších účastnic.

257 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně je povinna předložit své důkazní návrhy v žalobě a v replice může navrhnout další důkazy, pokud toto prodlení odůvodní, jak vyplývá z čl. 44 odst. 1 písm. e) ve spojení s čl. 48 odst. 1 jednacího řádu.

258 V projednávaném případě přitom z bodu 60 vyjádření ke spisům Rakouské republiky a společnosti Lufthansa coby vedlejších účastnic vyplývá, že účelem návrhů žalobkyně je právě prokázání argumentů, které ona sama uplatňuje. Z toho vyplývá, že tyto návrhy jsou důkazními návrhy ve smyslu výše uvedených ustanovení.

259 Co se týče údajné opožděnosti těchto návrhů, je nutno konstatovat, že tyto návrhy nebyly vzneseny ani v žalobě ani v replice, ale ve vyjádření žalobkyně ke spisům Rakouské republiky a společnosti Lufthansa coby vedlejších účastnic. Z toho ovšem nevyplývá, že by tyto návrhy nutně musely být považovány za opožděné. Pokud totiž argumenty, na jejichž podporu jsou tyto návrhy vzneseny, nepředstavují nové žalobní důvody nebo výtky směřující proti rozhodnutí Komise, ale jejich účelem je reagovat na argumenty vedlejších účastnic, důkazní návrhy vznesené ve vyjádření ke spisům vedlejších účastnic nelze považovat za opožděné. V projednávaném případě přitom žalobkyně tvrdí, že účelem jejích návrhů je právě prokázat tvrzení uvedená v jejím vyjádření ke spisům vedlejších účastnic jako odpovědi na jejich argumentaci.

260 V tomto ohledu je třeba zaprvé, co se týče návrhu na předvolání výkonného ředitele žalobkyně, uvést, že podle žalobkyně je jeho účelem prokázat argumenty uplatněné v bodech 45 až 56 jejího vyjádření ke spisům vedlejších účastnic. Je přitom třeba uvést, že účelem argumentace, která je uvedena ve zmíněných bodech, je skutečně reagovat na argumenty Rakouské republiky ohledně nového sjednání dvoustranných dohod o leteckých službách zejména s Ruskou federací. Z toho vyplývá, že důkazní návrh na předvolání výkonného ředitele žalobkyně nelze považovat za opožděný, protože jeho účelem je prokázat uvedenou argumentaci.

261 Zadruhé, co se týče návrhu na předvolání svědků, je třeba uvést, že jeho účelem je rovněž prokázat argumenty, které žalobkyně uplatňuje v bodech 45 a 46 vyjádření ke spisům vedlejších účastnic. Nelze ho tudíž považovat za opožděný, jelikož žalobkyně tyto argumenty uplatnila v reakci na konkrétní argumenty Rakouské republiky týkající se nového sjednání dvoustranné dohody o letecké službě s Ruskou federací, jak bylo konstatováno výše.

262 Je však třeba rovněž připomenout, že čl. 68 odst. 1 třetí pododstavec jednacího řádu stanoví, že „[ú]častník řízení ve své žádosti o výslech svědka přesně uvede, kterých skutečností se má výslech týkat a z jakých důvodů má být svědek vyslechnut“.

263 V projednávaném případě má Tribunál za to, že skutečnosti, které mají být prokázány, jsou dostatečně přesně popsány v bodech 45 a 46 vyjádření ke spisům vedlejších účastnic, na které žalobkyně poukazuje. Ve zmíněném bodě 46 je uvedeno, že „[v] rámci jednání, které od přijetí napadeného rozhodnutí probíhají s Ruskou federací v souvislosti se stávající dohodou o leteckých službách […] Rakouská republika neučinila sebemenší pokus o změnu doložky o státní příslušnosti, která je uvedena v předmětné dohodě“ a že „v rámci těchto jednání se delegace Rakouské republiky pouze snažila prokázat, že společnost Austrian je i po převzetí společností Lufthansa rakouskou leteckou společností (v níž jsou hlavními vlastníky nebo ji fakticky ovládají rakouští státní příslušníci), aby tak zajistila zachování provozních práv přiznaných společnosti Austrian“. Kromě toho je zde uvedeno, že „Rakouská republika dokonce nechala vypracovat na oddělení mezinárodního práva Spolkového ministerstva evropských a mezinárodních záležitostí znalecký posudek, podle kterého je společnost Austrian rakouskou leteckou společností (v níž jsou hlavními vlastníky nebo ji fakticky ovládají rakouští státní příslušníci), a splnila tak požadavky doložky o státní příslušnosti uvedené ve dvoustranné dohodě o leteckých službách s Ruskou federací“.

264 Žalobkyně ovšem nevysvětluje, proč chce, aby Tribunál vyslechl osoby, které vyjmenovává ve svém návrhu. Žalobkyně se omezuje pouze na uvedení jmen těchto osob, ministerstva, pro které pracují, a jeho adresu. Nikterak nevysvětluje, proč by konkrétně tyto osoby mohly být schopny prokázat skutečnosti, které tvrdí v bodě 46 vyjádření ke spisům vedlejších účastnic.

265 Z toho vyplývá, že návrh žalobkyně na výslech svědků za účelem prokázání tvrzení, která jsou uvedena v bodech 45 a 46 jejího vyjádření ke spisům vedlejších účastnic, nesplňuje podmínky čl. 68 odst. 1 třetího pododstavce jednacího řádu, a musí být tudíž odmítnut jako nepřípustný.

266 Kromě toho je třeba poznamenat, že žalobkyně v bodě 46 vyjádření ke spisům vedlejších účastnic uvedla, že se její výkonný ředitel účastnil jednání, která od přijetí napadeného rozhodnutí probíhala mezi Rakouskou republikou a Ruskou federací v souvislosti s dvoustrannou dohodou o stávající letecké službě mezi těmito dvěma státy.

267 Podle čl. 65 písm. a) a čl. 66 odst. 1 prvního pododstavce jednacího řádu by však mohl být výkonný ředitel žalobkyně předvolán před Tribunál pouze jako účastník řízení, a nikoliv jako svědek. Z toho vyplývá, že jeho výpověď by neměla ve vztahu k tvrzením žalobkyně žádnou přidanou důkazní hodnotu.

268 Kromě toho je nutno konstatovat, že skutečnosti, které žalobkyně uvádí v bodě 46 vyjádření ke spisům vedlejších účastnic, nastaly po přijetí napadeného rozhodnutí, a v žádném případě tedy nemohou zpochybnit jeho legalitu.

269 Za těchto podmínek Tribunál nepovažoval za vhodné předvolat výkonného ředitele žalobkyně na jednání za účelem jeho výslechu.

270 Aby bylo možné odpovědět na výtku žalobkyně, je nutné stručně připomenout, v čem spočívají provozní letecká práva. Aby mohla letecká společnost obsluhovat trasu mezi letišti na území dvou různých států, musí mít právo mezinárodního leteckého provozu, tj. povolení k obsluze této trasy. Každý stát určuje letecké společnosti se sídlem na jeho území, kterým povoluje obsluhovat trasu mezi tímto územím a územím jiného státu. Počet povolení, které může každý stát poskytnout k obsluze mezinárodní letecké trasy, je tradičně určen dvoustrannou mezinárodní smlouvou uzavřenou mezi dvěma dotčenými státy. Tato provozní práva tedy *a priori* představují právní překážku vstupu na mezinárodní leteckou trasu.

271 Tyto právní překážky byly v rámci Unie odstraněny nařízením Rady (EHS) č. 2408/92 ze dne 23. července 1992 o přístupu leteckých dopravců Společenství na letecké trasy uvnitř Společenství (Úř. věst. L 240, s. 8; Zvl. vyd. 07/01, s. 420), které bylo zrušeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 ze dne 24. září 2008 o společných pravidlech pro provozování leteckých služeb ve Společenství (přepracované znění) (Úř. věst. L 293, s. 3).

272 Podle článku 15 nařízení č. 1008/2008 mají letečtí dopravci s platnou provozní licencí vydanou příslušným orgánem členského státu, ve kterém mají hlavní místo obchodní činnosti, nárok provozovat letecké služby uvnitř Společenství a členské státy nemohou podmínit provozování těchto služeb takovým dopravcem žádným povolením či oprávněním.

273 Provozní práva jsou naproti tomu vždy nezbytná k obsluze letecké trasy mezi územím členského státu Unie a územím třetího státu. Vzhledem k nejistotě, kterou vytvářel ohledně existence vnější pravomoci Společenství a následně Unie v oblasti letecké dopravy čl. 84 odst. 2 EHS, později čl. 80 odst. 2 ES a nyní čl. 100 odst. 2 SFEU, členské státy nadále upravovaly přiznání provozních leteckých práv týkajících se tras mezi jejich územími a územím třetích států na základě dvoustranných mezinárodních smluv.

274 V rozsudcích ze dne 5. listopadu 2002, Komise v. Spojené království (C-466/98, Recueil, EU:C:2002:624), Komise v. Dánsko (C-467/98, Recueil, EU:C:2002:625), Komise v. Švédsko (C-468/98, Recueil, EU:C:2002:626), Komise v. Finsko (C-469/98, Recueil, EU:C:2002:627), Komise v. Belgie (C-471/98, Recueil, EU:C:2002:628), Komise v. Lucembursko (C-472/98, Recueil, EU:C:2002:629), Komise v. Rakousko (C-475/98, Recueil, EU:C:2002:630) a Komise v. Německo (C-476/98, Recueil, EU:C:2002:631) (dále „rozsudky ‚otevřené nebe'"), Soudní dvůr rozhodl, že výlučnou vnější pravomoc získala Unie uplatňováním vnitřních pravomocí v některých oblastech letecké dopravy, a to konkrétně v oblasti přidělování slotů na letištích, informačních

rezervačních systémů a tarifů uvnitř Společenství. Soudní dvůr tedy rozhodl, že členské státy pochybily, pokud uzavřely se Spojenými státy dvoustranné dohody, jejichž cílem bylo především upravit tyto oblasti.

275 Soudní dvůr v sérii rozsudků „otevřené nebe“ rovněž rozhodl, že některé členské státy pochybily, pokud se Spojenými státy uzavřely dvoustranné dohody obsahující doložky, které Spojeným státům přiznávaly právo zrušit, pozastavit nebo omezit provozní práva v případech, kdy letečtí dopravci určení dotyčným členským státem nejsou ve vlastnictví tohoto státu nebo jeho státních příslušníků ve smyslu doložek nazývaných „national ownership and control“ (požadavek národního vlastnictví a ovládání), a to proto, že takové doložky diskriminují letecké společnosti Společenství, které nejsou vlastněny či ovládány členským státem nebo jeho státními příslušníky a které se chtějí usadit na území tohoto státu, což představuje porušení článku 52 ES.

276 Členské státy jsou tedy povinny znovu sjednat všechny dvoustranné dohody týkající se letecké dopravy, které obsahují doložku „national ownership and control“ a které uzavřely se třetími státy, aby odstranily pochybení spočívající v nesplnění povinností, která Soudní dvůr konstatoval v rozsudcích „otevřené nebe“ u členských států, které byly v této souvislosti žalovány, tedy i u Rakouské republiky, a aby odvrátily podání případných žalob proti jiným členským státům.

277 V této souvislosti je třeba podotknout, že Evropský parlament a Rada přijaly nařízení č. 847/2004 ze dne 29. dubna 2004 o sjednávání a provádění dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o leteckých službách (Úř. věst. L 157, s. 7; Zvl. vyd. 07/08, s. 193). Z bodu 6 odůvodnění tohoto nařízení vyplývá, že veškeré stávající dvoustranné dohody mezi členskými státy a třetími zeměmi, které obsahují ustanovení v rozporu s právem Unie, mají být změněny nebo nahrazeny novými dohodami, které jsou zcela slučitelné s právem Unie.

278 Článek 5 nařízení č. 847/2004 týkající se rozdělení přepravních leteckých práv stanoví, že „[j]estliže členský stát uzavře dohodu nebo změny dohody nebo jejích příloh stanovící omezení přepravních práv nebo počtu leteckých dopravců Společenství, kteří mohou využít výhody přepravních práv, zajistí tento členský stát, aby rozdělení přepravních práv mezi dotčené letecké dopravce Společenství bylo provedeno nediskriminujícím a průhledným postupem“.

279 Od vydání rozsudků „otevřené nebe“ a přijetí nařízení č. 847/2004 tedy letečtí dopravci Unie v zásadě mohou s leteckými dopravci z členského státu soutěžit o získání mezinárodních provozních práv na základě nediskriminujícího a průhledného postupu.

280 To však předpokládá, že dvoustranná dohoda, která určuje podmínky přiznání provozních práv, obsahuje doložku „community ownership and control“ (požadavek vlastnictví a ovládání v rámci Společenství), což zjevně není případ dohody mezi Rakouskou republikou a Ruskou federací.

281 Provozní práva k přímým letům z rakouského na ruské území tudíž mohou získat pouze letečtí dopravci, kteří jsou ovládáni nebo vlastněni rakouským státem nebo rakouskými státními příslušníky. Je třeba ostatně uvést, že jak vyplývá ze spisu Rakouské republiky jako vedlejší účastnice, ta přiznala provozní práva na trasách mezi Rakouskem a Ruskem pouze společnosti Austrian a žalobkyni, které jsou obě rakouskými leteckými společnostmi.

282 Dopravci Společenství, kteří nejsou z Rakouska, nemohou vstoupit na trasy mezi Rakouskem a Ruskem tak, že by konkurovali nabídce společnosti Austrian. Z důvodu zachování doložky „national ownership and control“ v dohodě mezi Rakouskou republikou a Ruskou federací totiž nemohou získat provozní právo, aby na těchto trasách mohli nabízet přímé lety. Jak bylo kromě toho dříve konstatováno, nepřímé lety, které by uvedení dopravci na těchto trasách mohli nabízet za využití svého střediska v členském státu, který jim poskytl provozní práva na trasách do Ruska, by nevyvíjely dostatečný konkurenční tlak na takové krátké trasy, jakou je trasa Vídeň – Moskva.

283 Je však třeba uvést, že samotné žalobkyni byla provozní letecká práva na trase Vídeň – Moskva přiznána, což jí umožňuje se společností Austrian soutěžit. Kromě toho je třeba uvést, že ruské letecké společnosti rovněž mohou od příslušných orgánů Ruské federace získat provozní práva, která jim umožní vstoupit na trh a soutěžit se společností Austrian tím, že nabídnou přímé lety na trasách mezi Rakouskem a Ruskem. Zejména je ale třeba podotknout, že samo spojení nemá na rozdělování stávajících provozních práv žádný vliv. I když by tak společnost Lufthansa měla mít po spojení provozní práva, která by jí umožňovala nabízet přímé lety z Německa, Rakouska nebo Švýcarska do zemí východní Evropy, což je třeba prokázat, jelikož žalobkyně přesně označila pouze provozní práva poskytnutá Rakouskou republikou, samo o sobě by to nezabránilo ostatním soutěžitelům na tyto trasy vstoupit. Důvodem, pro který by tito soutěžitelé na tyto trasy nemohli vstoupit, je totiž nedostupnost provozních práv, což je okolnost, která je nezávislá na tom, zda ke spojení došlo, či nikoliv.

284 Výtka vycházející z toho, že subjekt vzniklý spojením bude mít monopol na provozní letecká práva, který vytvoří překážku vstupu na trasy mezi střední a východní Evropou, tedy musí být zamítnuta jako neopodstatněná.

285 Čtvrtou část prvního žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

K páté části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o způsobilost závazků napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolané spojením

286 V rámci páté části prvního žalobního důvodu žalobkyně v podstatě namítá, že závazky navržené stranami spojení neumožní napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolaném dotyčným spojením.

287 Předně je třeba odmítnout jako nepřípustný pro opožděnost důkazní návrh na předvolání výkonného ředitele žalobkyně, který žalobkyně poprvé předložila ve vyjádření ke spisům vedlejších účastnic na podporu argumentů, které jsou uvedeny v bodech 47 až 56 tohoto vyjádření. Je totiž nutno konstatovat, že tyto argumenty jsou zčásti připomenutím a zčásti rozšířením argumentů týkajících se údajné nedostatečnosti závazků přijatých stranami spojení, které byly předloženy již v žalobě a replice.

288 Dále je třeba připomenout rámec, ve kterém Komise analyzuje závazky, jakož i rozsah přezkumu této analýzy unijním soudem.

289 Účelem kontroly spojování podniků je vydávat dotčeným podnikům povolení předcházející a nezbytné k uskutečnění jakéhokoli spojení s významem pro celé Společenství. V rámci této kontroly mohou tyto podniky nabídnout Komisi závazky, aby obdržely rozhodnutí prohlašující jejich spojení za slučitelné se společným trhem (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 448).

290 Podle toho, v jaké fázi se správní řízení nachází, musí nabídnuté závazky Komisi buď přesvědčit, že oznámené spojení již nevyvolává vážné pochybnosti o slučitelnosti se společným trhem ve fázi předběžného šetření (čl. 6 odst. 2 nařízení o spojování), nebo jí musí umožnit vyřešit námitky vznesené v rámci důkladného šetření (čl. 18 odst. 3 ve spojení s čl. 8 odst. 2 nařízení o spojování). Tyto závazky tedy především umožňují předejít zahájení fáze důkladného šetření nebo následně předejít přijetí rozhodnutí prohlašujícího spojení za neslučitelné se společným trhem (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 449).

291 Článek 8 odst. 2 nařízení o spojování totiž umožňuje Komisi připojit k rozhodnutí prohlašujícímu spojení za slučitelné se společným trhem na základě kritéria podle čl. 2 odst. 2 uvedeného nařízení podmínky a povinnosti určené k tomu, aby zajistily, že dotčené podniky dodrží závazky, které vůči Komisi přijaly za účelem zajištění slučitelnosti daného spojení se společným trhem (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 450).

292 S přihlédnutím jak k významu finančních zájmů a průmyslových nebo obchodních zájmů, které jsou inherentně tímto druhem transakcí dotčeny, tak k pravomocem, které má Komise v dané oblasti, je v zájmu dotčených podniků usnadnit práci správy. Z týchž důvodů je Komise rovněž povinna vynaložit maximální řádnou péči při výkonu svého úkolu v oblasti kontroly spojování (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 451).

293 Je rovněž třeba uvést, že v rámci kontroly spojování, je Komise oprávněna přijmout pouze takové závazky, které mohou zajistit slučitelnost oznámeného spojení se společným trhem (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 452).

294 V tomto ohledu je třeba mít za to, že závazky navržené jednou ze stran spojení splňují toto kritérium jen tehdy, když je Komise schopna dojít s jistotou k závěru, že je bude možné provést a že nápravy vyplývající z těchto závazků budou dostatečně životaschopné a trvalé, aby v relativně blízké budoucnosti nemohlo dojít k vytvoření nebo posílení dominantního postavení nebo k narušením účinné hospodářské soutěže, jimž mají závazky zabránit (rozsudek Ryanair v. Komise, bod 85 výše, EU:T:2010:280, bod 453).

295 Co se týče přezkumu závazků přijatých Komisí v rámci kontroly spojení, unijním soudem, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury má Komise širokou posuzovací pravomoc při hodnocení potřeby požadovat závazky za účelem odstranění vážných pochybností vyvolaných spojením podniků. Z toho vyplývá, že Tribunálu nepřísluší nahrazovat vlastním posouzením posouzení Komise a že se jeho přezkum musí omezit na prověření, zda se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení. Konkrétně tvrzení, že nebyly zohledněny závazky, které navrhl žalobce, samo o sobě neprokazuje, že by napadené rozhodnutí bylo stiženo zjevně nesprávným posouzením, a skutečnost, že mohly být přijaty rovněž další závazky, které dokonce mohly být pro hospodářskou soutěž příznivější, nemůže vést ke zrušení uvedeného rozhodnutí, pokud Komise mohla odůvodněně dospět k závěru, že závazky uvedené v rozhodnutí umožňují odstranit vážné pochybnosti (rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 128).

296 V rámci výkonu soudního přezkumu musí Tribunál přihlížet ke zvláštnímu cíli závazků podle toho, zda jsou přijaty v průběhu fáze I nebo fáze II řízení o přezkumu spojení.

297 Účelem závazků přijatých v průběhu fáze I je odstranit veškeré vážné pochybnosti ohledně toho, zda by spojení zásadně narušilo účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, a to zejména vytvořením nebo posílením dominantního postavení. Proto když Tribunál zkoumá, zda závazky přijaté v průběhu fáze I Komisi umožní – vzhledem k jejich dosahu a obsahu – přijmout rozhodnutí o povolení spojení podniků bez zahájení fáze II, musí ověřit, zda se Komise mohla domnívat, aniž se přitom dopustila zjevně nesprávného posouzení, že uvedené závazky představují přímou a dostatečnou odpověď, která odstraňuje veškeré vážné pochybnosti [co se týče dřívějšího nařízení o spojování v tomto smyslu viz nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 395, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 31), rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 129].

298 Účelem závazků přijatých v průběhu fáze II je zejména náprava problémů v oblasti hospodářské soutěže, které Komise zjistila během fáze I a které ji vedly k zahájení fáze II. Proto když Tribunál zkoumá, zda závazky přijaté v průběhu fáze II Komisi umožní – vzhledem k jejich dosahu a obsahu – přijmout rozhodnutí o povolení spojení, musí ověřit, zda se Komise mohla domnívat, aniž se přitom dopustila zjevně nesprávného posouzení, že uvedené závazky představují přímou a dostatečnou odpověď na problémy v oblasti hospodářské soutěže zjištěné během fáze I.

299 Ve světle těchto zásad je třeba posoudit argumenty vznesené žalobkyní.

300 Žalobkyně zpochybňuje, zda jsou dotyčné závazky přiměřené k nápravě problémů v oblasti hospodářské soutěže, které Komise v napadeném rozhodnutí zjistila na některých trasách.

301 Je však třeba uvést, že žalobkyně Komisi rovněž vytýká, že schválila spojení bez kompenzačních opatření, která by mohla vyvážit problémy v oblasti hospodářské soutěže u všech krátce i středně vzdálených destinací, které společnost Austrian obsluhuje na trasách mezi střední a východní Evropou, jakož i na trasách mezi Rakouskem a Německem. Žalobkyně poukazuje rovněž na absenci závazků, které by mohly napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolané spojením ve vztahu ke kapacitě subjektu vzniklého spojením a cenové politice společností Lufthansa a Austrian.

302 V tomto ohledu je třeba připomenout, že jak již bylo konstatováno v rámci přezkumu prvních čtyř částí prvního žalobního důvodu, Komise se nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když nepoukázala na existenci jiných problémů v oblasti hospodářské soutěže než těch, které konstatovala v napadeném rozhodnutí. Komisi tedy nelze vytýkat, že se dopustila zjevně nesprávného posouzení, když přijala závazky, jež nemohou napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže, na které poukazuje žalobkyně a které nebyly konstatovány v napadeném rozhodnutí.

303 Co se nadto týče argumentu žalobkyně, podle kterého měla Komise s ohledem na monopol k provozním leteckým právům, který bude mít subjekt vzniklý spojením na trasách mezi Rakouskem na jedné straně a zeměmi ve východní Evropě, jakož i Středním východem na straně druhé, uložit rakouským orgánům, aby se zavázaly, že konkurentům společnosti Lufthansa, kteří chtějí začít obsluhovat tyto trasy, přiznají provozní letecká práva, je třeba připomenout, že podle čl. 8 odst. 2 druhého pododstavce nařízení o spojování může Komise k rozhodnutí, kterým se prohlašuje spojení za slučitelné se společným trhem, připojit podmínky a povinnosti s cílem zajistit, aby dotčené podniky splnily závazky učiněné vůči Komisi za účelem zajištění slučitelnosti daného spojení se společným trhem. Z toho vyplývá, že za takové situace je rozhodnutí, kterým se prohlašuje spojení za slučitelné se společným trhem, podmíněno tím, že strany dodrží povinnosti, které pro ně představují závazky, jež učinily vůči Komisi. Komise by tudíž přijetí rozhodnutí, kterým se prohlašuje spojení dvou leteckých společností za slučitelné se společným trhem, nemohla podmínit tím, že se členský stát zaváže, že podle čl. 8 odst. 2 druhého podstavce nařízení o spojování poskytne konkurentům těchto leteckých společností provozní letecká práva.

304 Za těchto podmínek posoudí Tribunál pouze výtku žalobkyně, vycházející z údajné nepřiměřenosti závazků oznamujících stran k nápravě problémů v oblasti hospodářské soutěže, které Komise zjistila v napadeném rozhodnutí.

K přiměřenosti závazků souvisejících se sloty na určených trasách mezi Rakouskem a Německem

– Ke slotům, které mají být dány k dispozici na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem

305 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že důsledkem odečtení slotů, které jí dříve převedla společnost Lufthansa, od počtu slotů, které má společnost Lufthansa dát na této trase k dispozici, bude, že se závazek společnosti Lufthansa omezí pouze na poskytnutí dvou dalších slotů, což novému účastníkovi na trhu neumožní zajistit dostatečný konkurenční tlak.

306 Zaprvé, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého není odečtení slotů, které jí dříve převedla společnost Lufthansa, od počtu slotů daných k dispozici na dotyčné trase, odůvodněné, je třeba uvést, že v době přijetí napadeného rozhodnutí měla každá ze společností Lufthansa a Austrian na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem pět frekvencí letů denně, zatímco společnost Adria Airways, členka sdružení Star Alliance, měla tři frekvence letů a žalobkyně dvě, přičemž třetí dostala počínaje zimní sezónou IATA 2009/2010 (body 154 a 162 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

307 Jak přitom uvádí Komise v bodech 159 a 162 odůvodnění napadeného rozhodnutí, rozdělení slotů na dotyčné trase souvisí s existencí dohody o společném podniku mezi společnostmi Lufthansa a Austrian, podle níž se tyto společnosti zavázaly k dělbě všech příjmů a sdílení všech nákladů provozu na této trase. Komise této dohodě o společném podniku dočasně udělila výjimku podle čl. 81

odst. 3 ES výměnou za určité závazky. Když v roce 2005 skončila platnost rozhodnutí Komise o výjimce, strany pokračovaly ve spolupráci v rámci společného podniku na základě vlastního hodnocení souladu této spolupráce s článkem 81 ES. Komise upřesnila, že toto vlastní hodnocení vedlo strany ke zjištění, že o slučitelnosti dohody o společném podniku s článkem 81 ES existují „vážné obavy“, a k závěru, že je velmi pravděpodobné, že sloty budou muset být převedeny na jejich konkurenty. Z bodu 162 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že na základě tohoto vlastního hodnocení převedla společnost Lufthansa v roce 2006 na žalobkyni dva sloty na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, aby jí umožnila vstoupit na tuto trasu se dvěma frekvencemi letů za den. V této souvislosti je třeba podotknout, že v červenci roku 2009 převedla společnost Lufthansa na žalobkyni další slot, aby jí na této trase umožnila provozovat třetí frekvenci letů za den počínaje zimní sezónou IATA 2009/2010.

308 Komise v napadeném rozhodnutí uvedla, že tato situace musí být jako srovnávací alternativa porovnána s hypotézou spojení, podle které by společný podnik ukončil svoji činnost z důvodu vytvoření strukturální vazby mezi společnostmi Lufthansa a Austrian, což by podle ustanovení dohody o společném podniku vedlo k tomu, že by žalobkyně sloty vrátila společnosti Lufthansa. Podle Komise by přitom pro žalobkyni bylo s ohledem na přeplněnost letiště ve Frankfurtu nad Mohanem téměř nemožné získat vlastní sloty, a proto by musela provoz na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem ukončit. Společnost Adria Airways by na této trase zůstala jediným konkurentem subjektu vzniklého spojením a podle Komise by nebyla schopna vyvíjet dostatečný konkurenční tlak (body 162 až 168 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

309 K nápravě tohoto problému v oblasti hospodářské soutěže přijaly strany závazek, že dají k dispozici sloty, které umožní novému dodavateli leteckých služeb provozovat na této trase až pět frekvencí letů za den (bod 330 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

310 V tomto ohledu je v bodě 331 odůvodnění napadeného rozhodnutí upřesněno, že od počtu slotů, které mají být dány k dispozici, bude odečten počet slotů, které již byly ve smyslu závazků převedeny na nového účastníka na trhu, nepřestane-li nový účastník na trhu tyto sloty užívat, a ony proto nebudou vráceny stranám.

311 V konkrétním případě trasy Vídeň – Frankfurt nad Mohanem je stanoveno, že z počtu slotů, které mají být dány k dispozici podle závazků, budou odečteny tři frekvence letů, které žalobkyně na této trase provozuje (bod 333 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Z toho vyplývá, že si žalobkyně udrží sloty, které jí dříve převedla společnost Lufthansa, a že tato společnost bude muset dát k dispozici další dva sloty.

312 Zachování tří slotů, které žalobkyni dříve převedla společnost Lufthansa, a jejich odečtení od pěti slotů, které mají být na této trase dány k dispozici, je přitom v napadeném rozhodnutí odůvodněno tím, že převedení těchto slotů na žalobkyni odpovídá srovnávací alternativě popsané Komisí v napadeném rozhodnutí, při níž by toto převedení spojené s přítomností společnosti Adria Airways zajistilo na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem dostatečný konkurenční tlak. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že žalobkyně srovnávací alternativu, kterou Komise stanovila v rámci analýzy účinků spojení na hospodářskou soutěž na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, nezpochybňuje.

313 Zadruhé, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého se závazek k poskytnutí dalších slotů na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem omezuje na poskytnutí pouhých dvou slotů, je třeba uvést, že jak bylo konstatováno výše, důsledkem závazků přijatých stranami spojení ve skutečnosti není pouze to, že si žalobkyně zachovává tři sloty, které by jinak musela vrátit společnosti Lufthansa, která má dát k dispozici další dva sloty. O tyto dva další sloty může požádat žalobkyně nebo jakýkoliv nový účastník na trhu.

314 Z bodů 334 odůvodnění napadeného rozhodnutí kromě toho vyplývá, že žalobkyni bude povoleno sloty, které dostala od společnosti Lufthansa ve Frankfurtu nad Mohanem, vyměnit v souladu s dohodou o nájmu slotů, která ji s touto společností svazuje, za sloty, které poskytne společnost Lufthansa podle závazků.

315 Z bodu 335 odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž vyplývá, že bez ohledu na to, zda se žalobkyně rozhodne získat od stran nové sloty výměnou za své stávající sloty na letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, Lufthansa se zavazuje, že pozmění svoji stávající dohodu o nájmu slotů se žalobkyní tak, aby zohlednila ustanovení závazků, zejména pokud jde o možnosti žalobkyně získat na tyto sloty tradiční práva v souladu s tím, co je uvedeno v bodě 342 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

316 Z posledně uvedeného bodu totiž vyplývá, že nový účastník na trhu získá tradiční práva na sloty získané od stran, tj. že bude mít nárok na využívání slotů převedených stranami na oba konce trasy jakékoliv určené dvojice měst pro jinou mezievropskou dvojici měst, než jsou určené dvojice měst, jakmile za sebou bude mít obsluhu určené dvojice měst po dobu dvou po sobě jdoucích sezón IATA s výjimkou dvojice měst Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, u níž bude pro získání tradičních práv nezbytné mít za sebou obsluhu této trasy po dobu osmi po sobě jdoucích sezón IATA.

317 Je tedy nutno konstatovat, že žalobkyně si bude moct podle závazků přijatých stranami spojení nejenom udržet tři sloty, které jí byly dříve převedeny, a dostat případně dva další sloty, ale bude moct rovněž získat tradiční práva na sloty, které jí převedla společnost Lufthansa podle dohody o nájmu na letišti ve Frankfurt nad Mohanem po osmi po sobě jdoucích sezónách IATA, a vyměnit své sloty za jiné sloty, které dala společnost Lufthansa k dispozici v rámci závazků.

318 Zatřetí, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého takové poskytnutí dalších slotů, jaké je uvedeno v závazcích, nemůže umožnit novému soutěžiteli vstoupit na trasu Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, je nutno konstatovat, že tento argument odporuje výsledkům šetření trhu, na které Komise poukazuje v napadeném rozhodnutí. Komise v této souvislosti v bodě 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že většina účastníků šetření trhu má obecně za to, že závazky umožní žalobkyni nebo novému účastníkovi na trhu poskytovat na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem konkurenceschopné a udržitelné letecké služby. Je zde rovněž upřesněno, že účastníci šetření trhu se do značné míry shodují na tom, že lze připustit, že závazky celkově postačují k tomu, aby usnadnily a zvýšily pravděpodobnost vstupu na trasu nebo rozšiřování konkurenta, a tudíž k tomu, aby vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže na této trase.

319 Začtvrté, co se týče argumentu žalobkyně, podle kterého musí Komise provést vlastní posouzení závazků a nespoléhat se v tomto ohledu na závěry šetření trhu, je třeba konstatovat, že tento argument byl poprvé vznesen v replice žalobkyně. Je však třeba uvést, že jeho účelem je reagovat na argument, který uplatnila Komise v žalobní odpovědi, a nelze jej tedy považovat za opožděný. Nemůže ovšem obstát, jelikož ze samotného znění bodu 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise použila šetření trhu pouze k potvrzení svých vlastních závěrů ohledně přiměřenosti závazků na dotyčné trase.

320 Zapáté, co se týče argumentů, které žalobkyně vznesla ohledně schopnosti letecké společnosti MAP obsluhovat trasu Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, je nutno konstatovat, že i kdyby byly tyto argumenty opodstatněné, týkají se pouze postavení jednoho účastníka šetření trhu, a samy o sobě tedy nemohou zpochybnit závěry celého tohoto šetření.

321 Ve zbývající části je třeba uvést, že na rozdíl od tvrzení žalobkyně z přílohy C 8 repliky nevyplývá, že by letecká společnost MAP vlastnila pouze dvě letadla typu MD-83 se 170 místy, která dává k dispozici jiným leteckým společnostem v rámci leasingových dohod, ale že kromě svých třinácti podnikových letadel vlastní dvě letadla typu MD-83 určená k přepravě osob s kapacitou 170 míst pro další

poptávku. Skutečnost, že tato letadla typu MD-83 byla pronajata jiným leteckým společnostem, nevylučuje, jak tvrdí Komise, že by ji letecká společnost MAP mohla v budoucnu používat pro vlastní potřeby. Je tudíž nutno konstatovat, že tento argument není skutkově podložený.

322 S ohledem na výše uvedené úvahy musí být výtka vycházející z nedostatečného poskytnutí slotů na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem zamítnuta jako neopodstatněná.

– Ke slotům daným k dispozici na trase Vídeň – Mnichov

323 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že poskytnutí pouze jednoho slotu na trase Vídeň – Mnichov, a to z důvodu odečtení počtu frekvencí, které na této trase nyní provozuje, od počtu slotů, které se strany spojení zavazují dát k dispozici, neumožní leteckému dopravci na tuto trasu konkurenceschopně vstoupit.

324 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně patrně vychází z předpokladu, podle kterého by se rozhodla zachovat svojí stávající úroveň frekvencí letů. Je přitom nutno konstatovat, že i když je pravda, že v takovém případě by byl pro nového účastníka na trhu dostupný pouze jeden slot, Komise v bodě 363 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla:

„[…] Ačkoliv poskytování konkurenceschopných leteckých služeb obecně vyžaduje, a to zejména pro cestující s nároky na čas, více než jednu frekvenci letů za den, je třeba poznamenat, že […] letiště [v Mnichově] v blízké budoucnosti významně zvýší svoji kapacitu. V současnosti zejména probíhá druhá fáze dlouhého procesu schvalování třetí ranveje, která by měla být provozuschopná od roku 2011. Tato třetí ranvej zvýší koordinaci až na 120 pohybů za hodinu oproti 90 pohybům za hodinu se současným systémem dvou ranvejí, a bude dostupná pro oba terminály letiště [v Mnichově]. Toto předpokládané rozšíření kapacity zvýší pravděpodobnost, že noví účastníci na trhu budou moct v blízké budoucnosti [zejména pokud se pro služby letecké dopravy zlepší hospodářská situace zmíněná níže v bodech (384) a násl.] získat sloty běžným postupem přidělování slotů [...] Zároveň mohou získat slot podle závazků, ke kterému mohou mít po dvou sezónách tradiční práva, což je tudíž bude ještě více motivovat k zahájení provozu na této trase.“

325 Komise v bodě 364 odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž uvedla, že všechny tyto skutečnosti odůvodňují odečtení stávajících frekvencí letů žalobkyně od slotů, které mají být dány k dispozici podle závazků, a žalobkyni a novému účastníkovi na trhu tudíž umožňují adekvátně obnovit konkurenční tlak, který by na sebe navzájem vyvíjely společnosti Lufthansa a Austrian, kdyby nedošlo ke spojení.

326 Je přitom třeba uvést, že žalobkyně neuvádí, proč by měla být zjištění učiněná Komisí v bodě 363 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávná nebo nemohla vést k závěru, že závazky umožňují novému účastníkovi na trhu úspěšně vstoupit na trasu Vídeň – Mnichov.

327 Stejně tak je třeba uvést, že žalobkyně nezpochybňuje závěry šetření trhu, na které Komise poukazuje v bodě 365 odůvodnění napadeného rozhodnutí a podle kterých se účastníci šetření trhu do značné míry shodují na tom, že lze připustit, že na trase Vídeň – Mnichov závazky vyřeší problémy v oblasti hospodářské soutěže, přičemž většina uvedených účastníků se domnívá, že závazky ve svém souhrnu dostatečně usnadní a zvýší pravděpodobnost vstupu nebo rozšíření, a tím umožní žalobkyni nebo novému účastníkovi na trhu nabízet na této trase konkurenceschopnou a udržitelnou leteckou službu. Žalobkyně ve skutečnosti pouze tvrdí, že Komise musí sama posoudit dostatečnost závazků a nespoléhat se na výsledky šetření trhu. Ze samotného znění bodu 365 odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, že Komise se při posouzení dostatečnosti závazků nespoléhala jen na šetření trhu, ale že pouze konstatovala, že závěry, ke kterým dospěla, jsou „[…] v souladu s celkovým hodnocením nápravných opatření u této trasy provedeným v rámci šetření trhu“.

328 Za těchto podmínek a za situace, kdy na podporu této výtky nebyly předloženy konkrétnější argumenty, je nutno konstatovat, že tato výtka neodpovídá požadavkům konkrétnosti, které podle judikatury plynou z čl. 44 odst. 1 písm. c) a d) jednacího řádu, a musí být tedy odmítnuta jako nepřípustná (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. září 2012, Nynäs Petroleum a Nynas Belgium v. Komise, T-347/06, Sb. rozh., EU:T:2012:480, body 107 a 108).

– Ke slotům daným k dispozici na trasách Vídeň – Kolín nad Rýnem a Vídeň – Stuttgart

329 Žalobkyně v podstatě namítá, že závazky nepostačují k tomu, aby umožnily novému soutěžiteli vstoupit na trasy Vídeň – Stuttgart a Vídeň – Kolín nad Rýnem, protože tyto trasy jsou obsluhovány nízkonákladovou společností Germanwings.

330 Na podporu této výtky žalobkyně předkládá pouze jeden argument, vycházející z toho, že nízkonákladová společnost může vstoupit na trasu, a vytvořit tak poptávku po levných letenkách pouze tehdy, pokud již tuto trasu neobsluhuje jiná nízkonákladová společnost.

331 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně nevysvětluje, proč zásada, kterou uvádí, a to za předpokladu, že bude ověřena za všech okolností, a zejména v projednávaném případě, brání tomu, aby na předmětné trasy mohla vstoupit tradiční společnost, jejíž podnikatelský model, nabídka služeb a struktura tarifů se odlišují od nízkonákladových společností.

332 Rovněž je třeba uvést, že i kdyby bylo tvrzení, podle něhož obsluha trasy nízkonákladovou leteckou společností brání jakékoliv jiné nízkonákladové společnosti na tuto trasu vstoupit, bylo správné, podle přístupu O & D mezi společnostmi tohoto typu neexistuje žádná hospodářská soutěž. Z bodu 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, že v době přijetí napadeného rozhodnutí měla provoz na trase Vídeň – Kolín nad Rýnem zahájit letecká společnost TUIfly (která nabízí charterové a nízkonákladové lety), po dvou frekvencích v týdnu a jedné frekvenci v sobotu a v neděli, a že tyto lety mohly být rezervovány na zimní sezónu IATA 2009/2010, a to navzdory tomu, že tato trasa již byla obsluhována společností Germanwings.

333 Žalobkyně tedy neprokázala, že by působení společnosti Germanwings na těchto trasách znemožnilo navzdory závazkům přijatým stranami spojení vstup nového soutěžitele.

334 Tento závěr kromě toho podle Komise potvrzují odpovědi konkurentů na otázku č. 28 v dotazníku, který jim byl zaslán během fáze I šetření trhu, přičemž tato otázka se týkala jednak toho, zda je působení nízkonákladové společnosti důležitým faktorem pro rozhodnutí provozovat lety na trase, a jednak toho, jak toto působení ovlivňuje rozhodnutí zahájit provoz na trase, ukončit jej nebo v něm pokračovat.

335 Vzhledem k tomu, že Komise ke svým písemnostem nepřiložila odpovědi na otázku č. 28, Tribunál ji organizačním procesním opatřením ze dne 18. února 2013 vyzval, aby je předložila. Komise této žádosti vyhověla dne 22. března 2013.

336 Z odpovědí předložených Komisí vyplývá, že na první část otázky odpověděla valná většina účastníků šetření trhu kladně a ke druhé části otázky většina dotázaných konkurentů uvedla, že by to jejich rozhodnutí na trh vstoupit nebo na něm setrvat ovlivnilo a že by tato okolnost snížila pravděpodobnost jejich vstupu na trh nebo setrvání na něm zejména s ohledem na frekvenci letů zajišťovaných nízkonákladovou společností nebo s ohledem na to, zda tato společnost dostává veřejné dotace, přičemž by tato okolnost zvýšila pravděpodobnost rozhodnutí uvedených konkurentů z trhu odejít. Pouze menšina však uvedla, že působení nízkonákladové společnosti na trase by bylo důvodem, proč na tuto trasu nevstoupit nebo z ní odejít. Menšina dotázaných konkurentů kromě toho uvedla, že působení nízkonákladové společnosti na určité trase nemá vliv na jejich rozhodnutí předmětnou trasu obsluhovat, protože se domnívají, že se jedná o jiné tržní odvětví, nebo protože oni sami jsou

nízkonákladovými společnostmi. Navzdory různorodosti odpovědí na druhou část otázky bylo zřejmé, že většina dotázaných konkurentů nevylučuje vstup na trasu kvůli tomu, že na ní působí nízkonákladová společnost, přestože tito konkurenti připouští, že za určitých podmínek tato skutečnost vstup ztíží.

337 Za těchto podmínek má Tribunál za to, že Komise mohla oprávněně dojít k závěru, že působení společnosti Germanwings na trasách Vídeň – Kolín nad Rýnem a Vídeň – Stuttgart nemůže zabránit vstupu nových soutěžitelů na tyto trasy.

K okolnosti, že od přijetí napadeného rozhodnutí nezahájila žádná letecká společnost provoz na žádné z tras dotčených závazky

338 Žalobkyně v podstatě namítá, že nedostatečnost závazků přijatých stranami spojení prokazuje okolnost, že v létě roku 2010 nezahájila žádná letecká společnost provoz na žádné z tras, kterých se týkaly závazky.

339 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury platí, že tato okolnost, která nastala po přijetí napadeného rozhodnutí, nemá ani za předpokladu, že by byla prokázána, žádný vliv na jeho legalitu, protože ta musí být přezkoumávána s ohledem na skutkové okolnosti existující v době přijetí tohoto rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise, 15/76 a 16/76, Recueil, EU:C:1979:29, bod 7; ze dne 17. května 2001, IECC v. Komise, C-449/98 P, Recueil, EU:C:2001:275, bod 87, a ze dne 12. prosince 1996, Altmann a další v. Komise, T-177/94 a T-377/94, Recueil, EU:T:1996:193, bod 119).

340 Z toho vyplývá, že tento argument musí být zamítnut jako irelevantní.

K přiměřenosti ostatních závazků

341 Žalobkyně v podstatě namítá, že mezilinkové dohody a dohody *pro rata*, jakož i účast na věrnostním programu společnosti Lufthansa „Miles & More“ nemohou zajistit dostatečnou míru hospodářské soutěže.

342 Na podporu této výtky žalobkyně tvrdí, že uzavření mezilinkových dohod a dohod *pro rata* připadá do úvahy pouze pro malé letecké společnosti, které v rámci regionální dopravy přepravují hlavně cestující přestupující na uzly síťových společností, a nikoliv pro skutečné konkurenty společnosti Lufthansa, tj. společnosti Air Berlin, Air France-KLM, British Airways, easyJet nebo Ryanair.

343 To podle žalobkyně platí i pro věrnostní program společnosti Lufthansa, protože většina jejích konkurentů má vlastní programy, a nebude mít tedy zájem se na programu žalobkyně účastnit. Ve vztahu k takovému programu je jediným účinným opatřením zákaz jeho používání na trasách vystavených hospodářské soutěži s cílem omezit jeho věrnostní účinek.

344 V tomto ohledu je třeba uvést, že nový účastník na trhu bude moct podle závazků se stranami spojení uzavřít mezilinkové dohody, což mu umožní prodávat zákazníkům na trase určené dvojice měst, kterou provozuje, zpáteční lety, přičemž jedna cesta bude zajištěna stranami spojení a druhá jím samotným. Jak zdůrazňuje Komise, to například umožní zákazníkům ráno odletět s konkurenční společností a – pokud tato společnost nebude mít večer k dispozici slot nebo nebude nabízet let – vrátit se zpět letem společnosti Lufthansa-Austrian (bod 4.2 závazků).

345 Kromě toho je třeba uvést, že závazky také umožňují novému účastníkovi na trhu, který o to strany spojení požádá, aby s nimi uzavřel zvláštní dohodu *pro rata* ohledně provozu se skutečnými místy odjezdu a destinace buď v Rakousku či Německu, nebo v Rakousku či Belgii, za podmínky, že jedna část cesty se uskuteční na jedné z tras Vídeň – Frankfurt nad Mohanem, Vídeň – Mnichov, Vídeň –

Kolín nad Rýnem, Vídeň – Stuttgart nebo Vídeň – Brusel. Podmínky této dohody musí být takové, že s novým poskytovatelem leteckých služeb se bude zacházet stejně jako s partnery společnosti Lufthansa v rámci sdružení Star Alliance na téže trase určené dvojice měst (bod 5.1 závazků).

346 Dotyčné závazky se týkají všech tras, na kterých byly zjištěny problémy v oblasti hospodářské soutěže, a doplňují poskytnutí slotů na těchto trasách.

347 Jak tvrdí žalobkyně, zdá se, že tato doplňující nápravná opatření mohou vzbudit zájem u regionálních společností, které obsluhují uzly společností Lufthansa a Austrian z německých nebo rakouských regionálních letišť, například v případě letu s přestupem na letišti ve Vídni, na trasách mezi rakouskými regionálními letišti na jedné straně a letišti ve Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově, Stuttgartu, Kolíně nad Rýnem nebo Bruselu na straně druhé, nebo i v případě letu s přestupem ve Frankfurtu nad Mohanem nebo Mnichově, na trasách mezi německými regionálními letišti na jedné straně a Vídní na straně druhé.

348 Není však zcela jasné, proč by taková nápravná opatření nemohla vzbudit zájem i u jiných konkurentů, jako jsou nízkonákladové letecké společnosti, které fungují na základě modelu „z místa na místo“ a chtějí začít působit na jedné z určených tras, nebo letecká síťová společnost, která chce na tyto trasy vstoupit za účelem rozšíření své nabídky, ale omezit přitom náklady s tímto vstupem spojené.

349 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně na podporu tvrzení, podle kterého by taková nápravná opatření nemohla vzbudit zájem u takových společností, jako jsou easyJet, Ryanair, Air France-KLM nebo British Airways, nepředkládá žádný argument.

350 Žalobkyně nezpochybňuje ani tvrzení Komise, podle kterého šetření trhu v souvislosti s mezilinkovými dohodami ukázalo, že pokud by nebylo přijato řešení takového typu, byl by to jeden z důvodů, proč by třetí dopravci ukončili na trasách mezi Německem a Rakouskem provoz (napadené rozhodnutí, bod 377).

351 Z odpovědí na dotazník, jenž Komise zaslala účastníkům trhu dne 27. července 2009, přičemž Komise tyto odpovědi předložila na základě organizačního procesního opatření ze dne 18. února 2013, přitom vyplývá, že ze 48 účastníků trhu, kteří odpověděli na otázky č. 10 a 11 uvedeného dotazníku, pouze šest účastníků mělo za to, že závazky navržené oznamujícími stranami nepředstavují pobídku ke vstupu nebo k rozšíření na trasách mezi určenými dvojicemi měst. Toto zjištění potvrzuje tvrzení Komise uvedené v bodě 377 odůvodnění napadeného rozhodnutí a lze díky němu zamítnout argument žalobkyně, podle kterého se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že tyto závazky jsou způsobilé napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolané dotyčným spojením.

352 Žalobkyně za těchto podmínek neprokázala, proč by možnost uzavření takových mezilinkových dohod a zvláštních dohod *pro rata*, jaké jsou uvedeny v závazcích, spolu se poskytnutím slotů nemohlo podnítit soutěžitele ke vstupu na určené trasy.

353 Přesvědčivý není ani argument žalobkyně týkající se možnosti přístupu k věrnostnímu programu společnosti Lufthansa. Je totiž třeba připomenout, že ze závazků vyplývá, že pokud nový účastník na trhu, který se neúčastní věrnostního programu společnosti Lufthansa „Miles & More“, o tuto účast požádá, společnost Lufthansa mu umožní k němu přistoupit ve vztahu k trasám určených dvojic měst provozovaných novým poskytovatelem letecké služby. Dohoda musí být taková, že s novým poskytovatelem letecké služby se bude zacházet stejně jako s partnery společnosti Lufthansa ve sdružení Star Alliance. Finanční podmínky budou odpovídat průměrným podmínkám dohodnutým s partnery sdružení společnosti Lufthansa (bod 7.1 závazků). Tribunál již přitom v rozsudku easyJet v. Komise, bod 139 výše (EU:T:2006:187) rozhodl, že skutečnost, že cestující mohou na letech provozovaných leteckými společnostmi, které spolu soutěží na dotčených trzích, získávat „míle“ u spojeného podniku, poskytne nezanedbatelnou výhodu jak cestujícím, tak nepřímo i konkurenčním leteckým společnostem. Pokud by konkurenční letecká společnost neměla zájem účastnit se

věrnostního programu z důvodu svých potřeb a organizace, například proto, že má vlastní věrnostní program, vyplýval by tento postoj z jejího vlastního obchodního rozhodnutí. Taková strategická volba proto nemůže prokázat nepřiměřenost takového nápravného opatření, a tudíž ani existenci zjevně nesprávného posouzení, které by bylo možné Komisi přičíst (rozsudek easyJet v. Komise, bod 139 výše, EU:T:2006:187, bod 143).

354 Z toho vyplývá, že výtka vycházející z nedostatečnosti ostatní závazků musí být rovněž zamítnuta jako neopodstatněná.

3. *Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zneužití pravomoci*

355 Žalobkyně se omezuje na tvrzení, že Komise se při přezkumu dotyčného spojení odchýlila od svých vlastních pokynů a sdělení, přičemž v tomto ohledu odkazuje na různé body své žaloby.

356 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 44 odst. 1 písm. c) a d) jednacího řádu musí žaloba obsahovat mimo jiné stručný popis žalobních důvodů. Tento popis musí být kromě toho nezávisle na jakékoliv terminologické otázce dostatečně jasný a přesný, aby žalovanému umožnil si připravit obranu a Tribunálu rozhodnout o žalobě případně i bez dalších informací. K tomu, aby byla žaloba přípustná, je totiž třeba, aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na nichž je založena, vyplývaly přinejmenším stručně, avšak uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby, a to za účelem zajištění právní jistoty a řádného výkonu spravedlnosti. V tomto ohledu Tribunálu nepřísluší zjišťovat, které ze všech skutečností uplatněných na podporu jednoho žalobního důvodu mohou být rovněž použity na podporu druhého žalobního důvodu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. září 2006, Roquette Frères v. Komise, T-322/01, Recueil, EU:T:2006:267, body 208 a 209).

357 Je přitom nutno konstatovat, že žalobkyně na podporu tohoto žalobního důvodu nepředkládá žádný argument a odkazuje pouze na to, co uvedla v jiných částech svých písemností.

358 Třetí žalobní důvodu tudíž musí být odmítnut jako nepřípustný.

359 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy musí být žaloba v plném rozsahu zamítnuta.

K nákladům řízení

360 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

361 Vzhledem k tomu, že Komise, jakož i společnosti ÖIAG a Lufthansa požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí a společnostmi ÖIAG a Lufthansa.

362 Rakouská republika ponese na základě čl. 87 odst. 4 prvního pododstavce jednacího řádu vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnost Niki Luftfahrt GmbH ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí a společnostmi Österreichische Industrieholding AG a Deutsche Lufthansa AG.

3) Rakouská republika ponese vlastní náklady řízení.

Gratsias Kančeva Wetter

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 13. května 2015.

Podpisy.

Obsah

Skutkový základ sporu 2

1. Dotčené podniky 2

2. Správní řízení 2

3. Obsah napadeného rozhodnutí 4

Relevantní trhy 4

Posouzení účinků transakce na hospodářskou soutěž 6

Koncepční rámec pro hodnocení spojení 6

Analýza hospodářské soutěže 7

Závazky 9

Závazky týkající se slotů 9

– Poskytnutí slotů na trasách mezi dvojicemi měst, které vyvolávají problémy v oblasti hospodářské soutěže 9

– Podmínky týkající se převedení slotů 11

– Tradiční práva 11

– Členové sdružení Star Alliance jako noví účastníci na trhu 12

Ostatní závazky a ustanovení 12

– Zvláštní dohody pro rata a dohody o sdílení kódů 12

– Ostatní ustanovení 12

Hodnocení závazků 12

Závěr 13

Řízení 13

Návrhová žádání účastnic řízení 14

Právní otázky 14

1. Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení podstatných formálních náležitostí 15

K první části druhého žalobního důvodu, vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění 15

Ke druhé části druhého žalobního důvodu, vycházející z nedostatečnosti skutkových zjištění v rámci šetření trhu 17

2. K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 81 odst. 1 a 3 ES, článku 8 nařízení o spojování, jakož i pokynů z roku 2004 19

K první části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o vymezení relevantního zeměpisného trhu 19

K tomu, jak Komise vymezila trh podle přístupu O & D 19

K chybějící analýze účinků spojení na hospodářskou soutěž na relevantním zeměpisném trhu vymezeném pomocí „komplexního přístupu“ 26

Ke druhé části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o účinky spojení na hospodářskou soutěž na trasách mezi Německem a Rakouskem 28

Ke třetí části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o důsledky spojení na leteckých trasách mezi střední Evropou a východní Evropou mimo Unii 29

K první výtce, vycházející z toho, že Komise neprovedla analýzu účinků spojení na letecké trasy mezi střední Evropou a východní Evropou mimo Unii na základě přístupu O & D 30

Ke druhé výtce, vycházející z toho, že Komise nezohlednila dominantní postavení společností Lufthansa a Austrian na trasách mezi letišti ve Vídni, Frankfurtu nad Mohanem, Mnichově a Curychu na jedné straně a letišti ve východní Evropě mimo Unii na straně druhé 30

Ke čtvrté části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o schopnost konkurentů společností Lufthansa a Austrian udržet se na relevantním trhu nebo na tento trh vstoupit 33

K první výtce, vycházející z porušení bodu 36 pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že spojení omezí schopnost konkurentů prodávat letenky obchodní klientele a uzavírat rámcové smlouvy s cestovními agenturami a cestovními kancelářemi 33

Ke druhé výtce, vycházející z porušení bodu 31 pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že subjekt vzniklý spojením bude jedinou síťovou společností, která bude schopna svým zákazníkům nabízet úplnou síť tras po celém světě a zejména ve východní Evropě . 34

Ke třetí výtce, vycházející z porušení bodů 68 a násl. pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že nabídka subjektu vzniklého spojením pokryje celou poptávku na trasách, na kterých mají oznamující strany dominantní postavení 35

Ke čtvrté výtce, vycházející z porušení bodů 68 a násl. pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila překážku vstupu na trh, kterou vytváří vytěsňující cenová politika společností Lufthansa a Austrian 36

K páté výtce, vycházející z porušení bodu 68 a následujících pokynů z roku 2004, ke kterému došlo tím, že Komise nezohlednila, že subjekt vzniklý spojením bude mít monopol na práva leteckého provozu ze střední Evropy do východní Evropy, jakož i na střední východ 37

K páté části prvního žalobního důvodu, vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o způsobilost závazků napravit problémy v oblasti hospodářské soutěže vyvolané spojením 41

K přiměřenosti závazků souvisejících se sloty na určených trasách mezi Rakouskem a Německem . 43

– Ke slotům, které mají být dány k dispozici na trase Vídeň – Frankfurt nad Mohanem 43

– Ke slotům daným k dispozici na trase Vídeň – Mnichov 46

– Ke slotům daným k dispozici na trasách Vídeň – Kolín nad Rýnem a Vídeň – Stuttgart 47

K okolnosti, že od přijetí napadeného rozhodnutí nezahájila žádná letecká společnost provoz na žádné z tras dotčených závazky 48

K přiměřenosti ostatních závazků 48

3. Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zneužití pravomoci 50

K nákladům řízení 50