Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

16. maj 2018*

»Konkurrence – fusioner – lufttransportmarkedet – afgørelse, der erklærer en fusion forenelig med det indre marked, forudsat at visse tilsagn overholdes – anmodning om bortfald af en del af de forpligtelser, der er genstand for tilsagnene – proportionalitet – berettiget forventning – princippet om god forvaltningsskik – magtfordrejning«

I sag T-712/16,

Deutsche Lufthansa AG, Köln (Tyskland), ved advokat S. Völcker,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Biolan, H. Leupold og I. Zaloguin, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

vedrørende et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2016) 4964 final af 25. juli 2016, hvorved sagsøgerens anmodning om bortfald af visse tilsagn, der var blevet gjort bindende ved Kommissionens beslutning af 4. juli 2005 om godkendelse af fusionen i sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss,

har

RETTEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne S. Papasavvas (refererende dommer) og O. Spineanu-Matei,

justitssekretær: fuldmægtig C. Heeren,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. september 2017,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren, Deutsche Lufthansa AG (herefter »Lufthansa« eller »sagsøgeren«), er det største tyske luftfartselskab. Selskabet er medlem og medstifter af Star Alliance, den største alliance blandt luftfartselskaber i verden.

2 Ud over Star Alliance-aftalen har Lufthansa med Scandinavian Airlines System (herefter »SAS«) den 11. maj 1995 indgået en bilateral allianceaftale (herefter »den bilaterale allianceaftale«) og den 1. juli 1995 en codeshare-aftale, en aftale om markedsføring og salg og en bilateral joint venture-aftale (herefter »joint venture-aftalen«).

3 Ligeledes har Lufthansa ud over Star Alliance-aftalen med Polskie Linie Lotnicze LOT S.A. (herefter »LOT«) den 1. juni 2002 indgået en gensidig codeshare-aftale, den 25. august 2003 en særlig aftale om prisfordeling, den 26. september 2003 en aftale om strategisk samarbejde, den 15. juni 2004 en rammeaftale om et tilskyndelsesprogram og den 1. oktober 2003 samarbejdsaftalen Miles and More.

Beslutning om godkendelse af fusionen mellem Lufthansa og Swiss International Air Lines Ltd

4 Ved beslutning af 4. juli 2005 (sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, herefter »beslutningen af 2005«), der blev vedtaget i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1), fastslog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, at den fusion, hvormed Lufthansa erhvervede kontrollen med luftfartselskabet Swiss International Air Lines Ltd (herefter »Swiss«), var forenelig med det indre marked, aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) og aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart, forudsat at visse betingelser og forpligtelser blev overholdt.

5 I forbindelse med undersøgelsen af fusionen foretog Kommissionen for det første en analyse af overlapningen mellem de tjenester, der blev varetaget af de to luftfartsselskaber. For det andet foretog den en undersøgelse af, i hvilket omfang Lufthansas erhvervelse af Swiss ligeledes ville fjerne den effektive konkurrence mellem Swiss og andre luftfartselskaber, som ikke var en del af Lufthansa-koncernen, men var partnere i Star Alliance og endvidere var forbundne via en række bilaterale og multilaterale aftaler, nemlig SAS, LOT, Austrian Airlines, British Midland Limited (herefter »bmi«), United Airlines og Air Canada.

6 På baggrund af de forskellige samarbejdsaftaler, der er nævnt i præmis 2 og 3 ovenfor, og henset til Swiss' mulige fremtidige tiltrædelse af Star Alliance, fastslog Kommissionen, at SAS og LOT ikke havde større interesse i at konkurrere med Swiss efter fusionen.

7 SAS' og LOT's markedsandele blev derfor lagt til Lufthansas markedsandele ved Kommissionens konkurrencemæssige bedømmelse af fusionen, hvilket gav anledning til to overlapninger på ruterne Zürich-Stockholm (herefter »ZRH-STO«) og Zürich-Warszawa (herefter »ZRH-WAW«). Da det kun var Swiss og Star Alliance-partnerne, SAS på ruten ZRH-STO og LOT på ruten ZRH-WAW, der foretog flyvninger på disse ruter, og eftersom der ikke var mere kapacitet i lufthavnene i Zürich (Schweiz) og Stockholm (Sverige), fastslog Kommissionen, at der forelå alvorlig tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked for så vidt angår disse to ruter.

8 Med henblik på at fjerne denne alvorlige tvivl afgav Lufthansa og Swiss (herefter samlet »parterne«) den 13. juni 2005 nogle tilsagn vedrørende ankomst- og afgangstidspunkter, bl.a. for ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW.

9 I forlængelse af de berørte tredjeparters bemærkninger supplerede parterne tilsagnene om ankomst- og afgangstidspunkter den 27. juni 2005 med nogle pristilsagn, der var indeholdt i revisionsklausul 11.1 i de tilsagn, parterne havde afgivet, hvorefter den fusionerede enhed, hver gang den foretager en nedsættelse af en pris, der er offentliggjort for en sammenlignelig referencerute, skal foretage en tilsvarende nedsættelse (i procent) af de tilsvarende priser på ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW. Den pågældende klausul præciserer, at denne forpligtelse ophører, såfremt en ny udbyder af luftfartstjenester indleder aktiviteter på de pågældende ruter.

10 De tilsagn, der blev afgivet af parterne (herefter »tilsagnene«), bestemmer, at der skal udpeges en trustee til at kontrollere, at parternes tilsagn overholdes under Kommissionens tilsyn (herefter »trustee'en«).

11 Tilsagnene indeholder endvidere revisionsklausul 15.1 og 15.2 (herefter henholdsvis »revisionsklausul 15.1« og »revisionsklausul 15.2«), der er affattet som følger:

»15.1 Kommissionen kan som svar på en anmodning fra den fusionerede enhed, der er begrundet i ekstraordinære omstændigheder eller en radikal ændring i markedsvilkårene, såsom udførelse af en bestemt konkurrerende trafikflyvning mellem to europæiske byer eller en langdistance-flyvning ophæve, ændre eller udskifte et eller flere af de foreliggende tilsagn.

15.2 På anmodning fra den fusionerede enhed kan Kommissionen foretage en fornyet undersøgelse, ophæve eller ændre alle de tilsagn, der foreslås i nærværende dokument, under henvisning til udviklingen på markedet på langt sigt. Kommissionen kan særligt ophæve forpligtelsen til at stille ankomst- og afgangstidspunkter til rådighed, såfremt den konstaterer, at de kontraktforhold, som den har støttet sin konklusion om, at der foreligger et mindsket incitament til at konkurrere mellem den enhed, der fusioneres ved beslutningen af 2005, og de pågældende luftfartselskaber i Lufthansa-alliancen, har ændret sig på et væsentligt punkt således, at Kommissionens betænkeligheder elimineres.«

Den anfægtede afgørelse

12 Den 4. november 2013 fremsatte parterne over for Kommissionen en anmodning om bortfald af pristilsagnene og om muligt tilsagnene vedrørende ankomst- og afgangstidspunkter og andre accessoriske tilsagn vedrørende adgangen til ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW. Nærværende søgsmål vedrører kun anmodningen om bortfald af de pristilsagn, der gælder for ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW (herefter »anmodningen om bortfald«).

13 Anmodningen om bortfald var støttet på tre forhold, nemlig for det første opsigelsen af joint venture-aftalen, for det andet en ændring af Kommissionens praksis i forhold til alliancepartnere ved behandlingen af fusioner samt Kommissionens bedømmelse i denne forbindelse i sin beslutning K(2009) 4608 endelig af 22. juni 2009 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og med EØS-aftalen (sag COMP/M.5335, Lufthansa/SN Airholding, herefter »Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen«), og for det tredje det forhold, at der forelå konkurrence mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side.

14 Lufthansa besvarede den 14. februar 2014 Kommissionens spørgsmål af 22. november 2013 og den 27. april 2014 de supplerende spørgsmål af 26. februar 2014.

15 I forbindelse med et møde, der blev afholdt den 12. september 2014, foreslog Lufthansa at opsige den bilaterale allianceaftale, såfremt denne opsigelse ville få Kommissionen til at imødekomme anmodningen om bortfald vedrørende ruten ZRH-STO. Den 16. oktober 2014 supplerede Lufthansa

sin anmodning om bortfald med yderligere ønsker. Den 26. januar 2015 besvarede selskabet ved e-mail et spørgsmål fra Kommissionen, og den 18. maj 2015 underrettede det Kommissionen om et ændringsprojekt vedrørende dets prisstruktur.

16 Den 5. marts 2015 underrettede Kommissionen Lufthansa om, at anmodningen om bortfald kunne indrømmes, såfremt selskabet foretog visse ændringer i de codeshare-aftaler, der var indgået med SAS og LOT. Lufthansa svarede ved e-mail af 28. april 2015, at selskabet ikke agtede at foretage sådanne ændringer.

17 Lufthansa besvarede den 29. juni 2015 Kommissionens spørgsmål af 22. maj 2015.

18 Den 22. oktober 2015 underrettede Kommissionen parterne om, at den agtede at forkaste anmodningen om bortfald. Parterne fremsatte deres bemærkninger den 20. og 24. november 2015.

19 Trustee'en fremsatte sine bemærkninger til Lufthansas anmodning om bortfald den 27. juni 2014 og den 3. maj 2016.

20 Ved afgørelse C(2016) 4964 final af 25. juli 2016 forkastede Kommissionen Lufthansas anmodning om bortfald af visse tilsagn, der var blevet gjort bindende ved beslutningen af 2005 (herefter »den anfægtede afgørelse«).

21 Hvad angår parternes anmodning om bortfald i henhold til andet punktum i revisionsklausul 15.2, der var støttet på en ændring i de samarbejdsaftaler, som Lufthansa havde indgået, fandt Kommissionen, at opsigelsen af den joint venture-aftale, der var blevet indgået mellem Lufthansa og SAS vedrørende trafikken mellem Tyskland og Skandinavien, var utilstrækkelig til at fjerne de problemer, der var blevet gjort rede for i beslutningen af 2005 vedrørende ruten ZRH-STO, og at det forhold, at ingen ny transportør var indtrådt, endvidere i sig selv kunne anses for en begrundelse for opretholdelse af pristilsagnene (68. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen anførte endvidere, at selv om parterne rent faktisk opsagde den bilaterale allianceaftale, kunne revisionsklausul 15.2 i princippet og med forbehold for en særskilt afgørelse fra Kommissionen udløse en undersøgelse af tilsagnene vedrørende ruten ZRH-STO, idet det blev præciseret, at opsigelsen af den bilaterale allianceaftale udelukkende ville udløse en anvendelse af revisionsklausul 15.2, hvilket ikke i sig selv ville være tilstrækkeligt til at konkludere, at det bortfald, parterne havde anmodet om, rent faktisk skulle imødekommes (69. betragtning til den anfægtede afgørelse).

22 Hvad angår parternes anmodning om bortfald i henhold til første punktum i revisionsklausul 15.2, der er støttet på en ændring i Kommissionens praksis i forhold til bedømmelsen af alliancepartneres rolle ved undersøgelsen af fusioner siden beslutningen af 2005, anførte Kommissionen, at enhver fusion vurderes på grundlag af sine egne kendetegn (77. betragtning til den anfægtede afgørelse), at Kommissionen ikke principielt havde udelukket relationer mellem alliancepartnere fra sin kompetence eller disse relationers påvirkning af deres partneres incitament til at konkurrere efter fusionen (79. betragtning til den anfægtede afgørelse), og at de tilsagn, der var afgivet i det foreliggende tilfælde, forudsætter en udvikling på markedet på langt sigt, som parterne ikke havde ført bevis for (82. og 83. betragtning til den anfægtede afgørelse).

23 Kommissionen anførte endvidere, at selv såfremt betingelserne for at kunne anmode om ophævelse af tilsagnene for ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW skulle anses for opfyldt, skal der ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald tages hensyn til de codeshare-aftaler, der var blevet indgået mellem Swiss og Lufthansas partnere, SAS i 2006 og LOT i 2007 (95. og 96. betragtning til den anfægtede afgørelse). Som følge af disse codeshare-aftalers eventuelle indvirkning på konkurrencen på hver enkelt af de to ruter fandt Kommissionen, at de var relevante for at vurdere fusionen, og fastslog, at det forhold, at der forelå sådanne aftaler, viste, at graden af samarbejde mellem Lufthansa og SAS og LOT ikke var blevet mindre (99. og 100. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen fastslog således, at der ikke forelå tilstrækkelige grunde til at indrømme det anmodede bortfald. Den præciserede for det

første, at eftersom intet nyt luftfartselskab var indtrådt på markedet, og der ikke havde foreligget ekstraordinære omstændigheder eller sket nogen radikale ændringer i markedsvilkårene, var de betingelser for en ophævelse af tilsagnene, der er fastsat i revisionsklausul 15.1, ikke opfyldt (108. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen præciserede for det andet, at parterne ikke havde godtgjort, at betingelserne for at revidere, ophæve eller ændre tilsagnene i henhold til revisionsklausul 15.2 var opfyldt (109. betragtning til den anfægtede afgørelse).

24 Kommissionen støttede denne konklusion på fem grunde, som er affattet således:

»111. For det første [påvirker] opsigelsen af den med SAS indgåede joint venture-aftale [ikke det kontraktlige grundlag for et større samarbejde], der blev undersøgt i beslutningen af 2005, og den er således utilstrækkelig til at udløse en fornyet undersøgelse, der er støttet på revisionsklausul 15.2.

112. For det andet, selv om opsigelsen af joint venture-aftalen teoretisk kunne anses for relevant i det foreliggende tilfælde, rejser konkurrencesituationen på de to ruter stadig alvorlig tvivl for så vidt angår fusionens forenelighed med det indre marked […], således at betingelserne i revisionsklausul 15.2 ikke er opfyldt. Der er nemlig kun to transportører, der varetager henholdsvis ruten ZRH-STO og ruten ZRH-WAW, og de har indgået parallelle codeshare-aftaler fra hovedlufthavn til hovedlufthavn.

113. For det tredje er der ikke sket nogen kontraktmæssig ændring for ruten ZRH-WAW siden beslutningen af 2005.

114. For det fjerde kan Kommissionens anerkendelse af strukturelle tilsagn – i modsætning til adfærdsmæssige tilsagn – om priser i visse nyere sager vedrørende fusioner af luftfartselskaber, som vedrørte ruter og markeder, som ikke er genstand for denne afgørelse, ikke anses for en væsentlig markedsændring og eller på anden måde begrunde det anmodede bortfald. Tilsvarende kan den omstændighed i sig selv, at der i visse nyere sager vedrørende fusioner af luftfartselskaber ikke blev stillet krav om pristilsagn, ikke udgøre en begrundelse for en ophævelse af pristilsagnene i det foreliggende tilfælde.

115. For det femte udgør den påståede ændring i den måde, hvorpå Kommissionen behandler alliancepartnere, ikke en udvikling på markedet på langt sigt som omhandlet i revisionsklausul 15.2.

116. Kommissionen konkluderer således, at anmodningen om ophævelse af tilsagnene generelt ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i revisionsklausul 15.1 og 15.2 (første og andet punktum). En ophævelse vil heller ikke forbedre tilsagnenes generelle effektivitet. Kommissionen har derfor besluttet at afvise Lufthansas anmodning om delvis ophævelse af tilsagnene […]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. oktober 2016 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

27 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

28 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er fastsat i artikel 89 i Rettens procesreglement, stillet Lufthansa og Kommissionen nogle skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for de fastsatte frister.

29 Lufthansa og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg og besvaret de mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 14. september 2017.

Retlige bemærkninger

30 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet påberåbt sig tre anbringender. Det første anbringende vedrører anvendelsen af et fejlagtigt retligt kriterium ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald, åbenbart urigtige skøn og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik. Det tredje anbringende vedrører magtfordrejning.

Indledende bemærkninger

31 De tilsagn, som parterne har afgivet med henblik på at fjerne den alvorlige tvivl, som en fusion giver anledning til, og på at gøre denne fusion forenelig med det indre marked, indeholder generelt en revisionsklausul, der fastsætter de betingelser, hvorunder Kommissionen efter anmodning fra den fusionerede enhed kan indrømme en forlængelse af fristerne eller ophæve, ændre eller udskifte de pågældende tilsagn. Som det fremgår af punkt 74 i Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til Rådets forordning nr. 139/2004 og Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 (EUT 2008, C 267, s. 1, herefter »meddelelsen om acceptable løsninger«), kan en ophævelse eller ændring af tilsagn snarere komme på tale, når der ikke er tale om afhændelsestilsagn, f.eks. hvis det drejer sig om adgangstilsagn, der kan løbe over flere år, og hvor det på tidspunktet for vedtagelse af den fusionsbeslutning, der gjorde dem bindende, ikke var muligt at tage enhver udvikling med i betragtning. Kommissionen har i sin duplik under henvisning til sin afgørelse K(2011) 2981 endelig af 3. maj 2011 (sag IV/M.950 – Hoffmann – La Roche mod Boehringer Mannheim) endvidere gjort gældende, at en ændring eller ophævelse af tilsagnene endog vil kunne finde sted uden en revisionsklausul, såfremt tilsagnene bliver forældede eller uforholdsmæssige som følge af efterfølgende ekstraordinære omstændigheder. Tilsagnene har nemlig til formål at afhjælpe de konkurrenceproblemer, der påvises i afgørelsen om godkendelse af fusionen, således at deres indhold eventuelt skal ændres eller behovet herfor forsvinde alt efter udviklingen i markedssituationen. Sagsøgeren har inden for rammerne af nærværende søgsmål imidlertid udelukkende gjort gældende, at anmodningen om bortfald skulle være blevet imødekommet i henhold til revisionsklausul 15.1 og 15.2, der var indeholdt i tilsagnene.

32 Forud for undersøgelsen af sagsøgerens forskellige anbringender og argumenter i forhold til den anfægtede afgørelse skal der foretages en fastlæggelse af det skøn, som Kommissionen råder over i forbindelse med undersøgelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn samt den prøvelse, som Retten skal foretage vedrørende Kommissionens afgørelser i denne forbindelse, og visse aspekter ved undersøgelsesproceduren i forbindelse med en sådan anmodning skal præciseres.

33 Ifølge fast retspraksis tillægger de materielle bestemmelser i forordning nr. 139/2004 Kommissionen et vist skøn, herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger (jf. analogt dom af 31.3.1998, France m.fl. mod Kommissionen, C-68/94 og C-30/95, EU:C:1998:148, præmis 223, af 15.2.2005, Kommissionen mod Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 38, og af 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, C-202/06 P, EU:C:2007:814, præmis 53).

34 Det samme gør sig gældende ved vurderingen ikke kun af en fusions forenelighed med det indre marked, men ligeledes ved vurderingen af, om tilsagn er nødvendige for at fjerne den alvorlige tvivl, en sådan fusion rejser (jf. i denne retning dom af 30.9.2003, ARD mod Kommissionen, T-158/00, EU:T:2003:246, præmis 328, og af 4.7.2006, easyJet mod Kommissionen, T-177/04, EU:T:2006:187, præmis 128), og ved gennemførelsen af sådanne tilsagn (jf. i denne retning og analogt dom af 3.4.2003, Petrolessence og SG 2R mod Kommissionen, T-342/00, EU:T:2003:97, præmis 102 og 103).

35 Hvad nærmere bestemt angår anmodningen om bortfald af tilsagn, der er gjort bindende ved en afgørelse, som erklærer en fusion forenelig med det indre marked, skal det først bemærkes, at mens undersøgelsen af en fusion forudsætter forudsigelser om den fremtidige udvikling, som bliver så meget desto mere vanskelig og usikker, jo længere ude tidshorisonten ligger, rejser undersøgelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn ikke nødvendigvis de samme vanskeligheder ved en fremadrettet analyse. Ifølge disse hypoteser forudsætter undersøgelsen af en sådan anmodning nemlig snarere en efterprøvelse af, om de betingelser i revisionsklausulen, som typisk ledsager tilsagnene, er opfyldt, eller en tilbageskuende vurdering af, om de forudsigelser, der blev foretaget på tidspunktet for fusionens godkendelse, viser sig korrekte, eller om den alvorlige tvivl, som blev rejst af fusionen, stadig er til stede.

36 Dernæst skal det, som sagsøgeren har gjort gældende, bemærkes, at undersøgelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn ikke er undergivet de strenge frister, der er fastsat for behandlingen af en fusion. Der er nemlig ingen bestemmelser, der fastsætter frister, inden for hvilke undersøgelsesproceduren for en sådan anmodning eller visse faser af denne procedure skal være afsluttet, og heller ikke mere generelt bestemmelser, der regulerer eller organiserer den pågældende procedure.

37 Det forholder sig ikke desto mindre således, at bedømmelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn i lighed med andre afgørelser på fusionsområdet forudsætter til tider komplicerede økonomiske vurderinger med henblik på særligt at efterprøve, om markedssituationen i bred forstand har ændret sig betydeligt og varigt, således at tilsagnene ikke længere er nødvendige for at afhjælpe de konkurrenceproblemer, der blev konstateret i den fusionsafgørelse, som gjorde tilsagnene bindende.

38 Det skal derfor lægges til grund, at Kommissionen ligeledes råder over en vis skønsbeføjelse ved bedømmelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn, som indebærer komplicerede økonomiske vurderinger.

39 Rettens kontrol af udøvelsen af dette skøn skal følgelig foretages under hensyntagen til den skønsmargen, som er knyttet til de bestemmelser med økonomiske aspekter, der indgår i regelsættet om fusioner (dom af 15.2.2005 Kommissionen mod Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 38). Denne omstændighed indebærer dog ikke, at Retten skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens vurdering af oplysninger af økonomisk art. Retten skal nemlig ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner (dom af 15.2.2005, Kommissionen mod Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 39).

40 I modsætning til det af Kommissionen hævdede er denne praksis, der er indeholdt i dom af 15. februar 2005, Kommissionen mod Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), ikke uden relevans i det foreliggende tilfælde med den begrundelse, at den sag, hvori Domstolen skabte denne praksis, ikke vedrørte en fornyet undersøgelse af de tilsagn, der var blevet gjort bindende ved en fusionsafgørelse. Den pågældende retspraksis er nemlig helt generel og er endvidere navnlig blevet anvendt på forskellige former for tvister ved anvendelsen af forordning nr. 139/2004. Endvidere følger det af fast retspraksis, at såfremt institutionerne har et sådant skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag, den pågældendes ret til at fremføre sine synspunkter samt kravet om, at afgørelsen skal være forsynet med en tilstrækkelig begrundelse (jf. i denne retning dom af 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, præmis 14, og af 20.3.2002, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, T-31/99, EU:T:2002:77, præmis 99).

41 Det følger af det ovenstående, at selv om Kommissionen råder over en vis skønsbeføjelse ved bedømmelsen af en anmodning om bortfald af tilsagn, er den ikke desto mindre forpligtet til at foretage en omhyggelig undersøgelse af denne anmodning og om nødvendigt foretage en markedsundersøgelse, træffe passende foranstaltninger til indhentelse af oplysninger og at støtte sine konklusioner på samtlige relevante oplysninger.

42 Hvad angår de egnede retlige kriterier ved bedømmelsen af en anmodning om bortfald har Kommissionen under henvisning til, at det er i strid med almindelige retsgrundsætninger at tilbagekalde en lovlig forvaltningsakt, som tillægger individuelle rettigheder eller lignende fordele, med tilbagevirkende kraft (dom af 20.11.2002, Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, T-251/00, EU:T:2002:278, præmis 139), gjort gældende, at lovlige fusionsafgørelser, som tildeler rettigheder eller tilsvarende fordele, såsom beslutningen af 2005, kun kan ændres eller tilbagekaldes under visse klart definerede ekstraordinære omstændigheder. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. En afgørelse vedrørende en anmodning om bortfald af tilsagn forudsætter ikke en tilbagekaldelse af den afgørelse om godkendelse af fusionen, der gjorde tilsagnene bindende, og indebærer ikke en sådan tilbagekaldelse. Den har til formål at efterprøve, om betingelserne i den revisionsklausul, der er en del af tilsagnene, er opfyldt, eller om de konkurrenceproblemer, der i givet fald blev påvist i afgørelsen om godkendelse af fusionen med forbehold for tilsagnene, ikke længere er til stede.

43 Det skal imidlertid præciseres, at eftersom beslutningen af 2005 er blevet endelig, kan sagsøgeren ikke inden for rammerne af denne sag indirekte anfægte lovligheden af denne beslutning, heller ikke den del af beslutningen, der vedrører tilsagnene.

44 Hvad endvidere angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen fortsat er forpligtet til endog på eget initiativ at foretage en regelmæssig undersøgelse af, om de acceptable løsningsforslag stadig er begrundede, er det uden relevans i det foreliggende tilfælde, eftersom sagsøgeren har fremsat en anmodning om ophævelse af tilsagnene.

45 Endelig skal det præciseres, at det er de parter, der er bundet af forpligtelserne, som det påhviler at fremlægge beviser, der kan godtgøre, at betingelserne for ophævelse af tilsagnene er opfyldt. Såfremt de pågældende parter fremlægger beviser for, at de betingelser, der er fastsat i revisionsklausulerne, er opfyldt, påhviler det Kommissionen at redegøre for, på hvilken måde disse beviser ikke er tilstrækkelige eller pålidelige, og om fornødent at foretage en undersøgelse med henblik på at verificere, supplere eller modsige de beviser, der fremlægges af disse parter.

46 Det er på baggrund af de ovennævnte betragtninger, at der skal foretages en gennemgang af sagsøgerens anbringender og argumenter.

Det første anbringende om anvendelsen af et fejlagtigt retligt kriterium, åbenbart urigtige skøn og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

47 Det første anbringende er opdelt i fem led. Det første led vedrører anvendelsen af et fejlagtigt retligt kriterium ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det andet led vedrører et åbenbart urigtigt skøn ved bedømmelsen af Lufthansas allianceaftaler. Det tredje led vedrører det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at konkurrencen mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side udgjorde en »udvikling på markedet på langt sigt«. Det fjerde led vedrører det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til ændringen i sin praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnerne. Det femte led vedrører Kommissionens manglende iagttagelse af sin generelle praksis på fusionsområdet i forhold til prismæssige tilsagn.

48 Der skal først foretages en undersøgelse af det første led, dernæst det andet og fjerde led samlet, dernæst det tredje led og afslutningsvis det femte led. Konklusionen på helhedsbedømmelsen af anbringendet vil blive foretaget efter behandlingen af de forskellige led.

Det første led om anvendelse af et fejlagtigt retligt kriterium ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald samt en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

49 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse hviler på et fejlagtigt retligt kriterium, for så vidt som Kommissionen ikke råder over et ubegrænset skøn ved bedømmelsen af anmodninger om bortfald af tilsagn, og finder, at Kommissionen på baggrund af den retspraksis, der er nævnt i dom af 15. februar 2005, Kommissionen mod Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), og proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning har en øget forpligtelse til at foretage en nøje undersøgelse af de langsigtede tilsagn og at foretage en undersøgelse.

50 For det første, for så vidt som sagsøgeren i forbindelse med dette led har foreholdt Kommissionen, som selskabet også bekræftede under retsmødet, at have tilsidesat sin pligt til at foretage en omhyggelig undersøgelse af anmodningen om bortfald, om fornødent at foretage en markedsundersøgelse og at støtte sin konklusion på samtlige relevante oplysninger, der skal tages hensyn til, har argumentet til støtte for det pågældende led ikke nogen selvstændig betydning. Der skal således foretages en undersøgelse af argumentet i forbindelse med de faktiske klagepunkter, der blev fremsat i det første anbringendes øvrige led.

51 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at de tilsagn, der fastsætter varige begrænsninger for fastsættelsen af priser, er uforenelige med proportionalitetsprincippet og med en ordning, hvori konkurrencen ikke fordrejes, hvilket gør en løbende fornyet undersøgelse fra Kommissionens side påkrævet.

52 Dette argument må forkastes. Ud over den omstændighed, at de omhandlede forpligtelser ikke er varige, men blot gælder i en ubegrænset periode, bemærkes, at eftersom beslutningen af 2005 er blevet endelig, kan sagsøgeren som anført i præmis 43 ovenfor ikke anfægte lovligheden af de pågældende tilsagn i forbindelse med nærværende sag.

53 Endvidere og som anført af Kommissionen udtrykker revisionsklausul 15.1 og 15.2 proportionalitetsprincippet, for så vidt som de giver mulighed for under ekstraordinære omstændigheder at ophæve, ændre eller udskifte tilsagnene, såfremt det påvises, at de ikke længere er

nødvendige eller forholdsmæssige, eftersom den omstændighed alene, at de har fundet anvendelse i adskillige år, ikke i sig selv godtgør, at den alvorlige tvivl, som de tilsigter at imødegå, er blevet fjernet, og at tilsagnene ikke længere er berettigede.

54 Endelig, og som det fremgår af præmis 44 ovenfor, påhviler det ikke Kommissionen regelmæssigt at foretage en undersøgelse af egen drift af de langvarige tilsagn, men det tilkommer de parter, der er forpligtet af de pågældende tilsagn, at indgive en anmodning om ophævelse eller ændring af disse tilsagn og at godtgøre, at betingelserne herfor er opfyldt.

55 Hvad for det tredje angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning har sagsøgeren gjort gældende, at det var Kommissionen, der havde forlangt pristilsagnene, at selskabet kun havde accepteret disse gennem indføjelsen af revisionsklausul 15.2, og at det således med rette kunne forvente, at Kommissionen rent faktisk ville ophæve disse og i god tro foretage en undersøgelse af, om kravene i revisionsklausulen var opfyldt.

56 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. For det første hviler den på en fejlagtig forudsætning. Som det således følger af bl.a. 30. betragtning til og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er det de virksomheder, der deltager i en fusion, der kan foreslå tilsagn for at gøre fusionen forenelig med det indre marked, og Kommissionen kan ikke pålægge de pågældende virksomheder forpligtelser. For det andet er det hævdede uden relevans, for så vidt som lovligheden af de tilsagn, der blev gjort bindende ved beslutningen af 2005, ikke længere kan anfægtes. Det fremgår endvidere ikke af sagsakterne, at Kommissionen har givet præcise forsikringer vedrørende ophævelse af tilsagnene. Endelig bemærkes, at revisionsklausulen ikke i forhold til sagsøgeren i sig selv indebærer, at selskabets anmodning om bortfald af tilsagn automatisk imødekommes, eftersom ophævelse af tilsagnene kun kan indrømmes, såfremt betingelserne herfor rent faktisk er opfyldt.

57 Det følger heraf, at det første led skal forkastes med undtagelse af klagepunktet om Kommissionens tilsidesættelse af sin pligt til at foretage en omhyggelig undersøgelse af anmodningen om bortfald, til om nødvendigt at foretage en markedsundersøgelse og at støtte sin konklusion på alle de relevante oplysninger, der skal tages hensyn til, idet dette klagepunkt vil blive behandlet inden for rammerne af det første anbringendes øvrige led.

Det andet og det fjerde led om et åbenbart urigtigt skøn ved bedømmelsen af Lufthansas allianceaftaler, henset til andet punktum i revisionsklausul 15.2 og det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til ændringen i sin praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnerne

58 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, ikke tog hensyn til de relevante oplysninger, støttede sig på ikke godtgjorte hypoteser og undlod at foretage en undersøgelse af anmodningen om bortfald, da den fastslog, at ændringerne i de allianceaftaler, der var blevet indgået mellem Lufthansa og SAS, ikke var tilstrækkelige til at ophæve pristilsagnet vedrørende ruten ZRH-STO. Sagsøgeren har i denne henseende for det første gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke tager hensyn til den bedømmelse, som Kommissionen selv foretog, af de samme aftaler mellem Lufthansa og SAS (og de øvrige partnere i Star Alliance) i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, for det andet, at Kommissionen ikke tog hensyn til sin ændring i praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere, for det tredje, at den codeshare-aftale, der blev undersøgt i Kommissionens afgørelse C(2012) 2320 af 30. marts 2012 (sag COMP/M.6447 – IAG/bmi, herefter »IAG/bmi-afgørelsen«) ikke var relevant i det foreliggende tilfælde, og for det fjerde, at den codeshare-aftale, der var blevet indgået mellem Swiss og SAS, ikke omfatter de former for samarbejde, som behandlingen af Lufthansas partnere er støttet på i beslutningen af 2005.

– Indledende bemærkninger

59 Indledningsvis skal det for først og fremmest fastslås, at andet punktum i revisionsklausul 15.2 kun henviser udtrykkeligt til ophævelse af forpligtelsen til stille ankomst- og afgangstidspunkter til rådighed og ikke forpligtelsen vedrørende priser. Denne situation er imidlertid, som det fremgår af præmis 9 ovenfor, en følge af, at pristilsagnene først blev afgivet ved afslutningen af forhandlingerne vedrørende tilsagnene på et tidspunkt, hvor andet punktum i revisionsklausul 15.2 allerede var blevet udfærdiget. Som sagsøgeren har gjort gældende uden at blive modsagt af Kommissionen, var det således utilsigtet og ikke viljesbestemt, at revisionsklausulen ikke blev ændret på en måde, der afspejlede denne tilføjelse til pristilsagnene. Det følger heraf, at andet punktum i revisionsklausul 15.2 skal fortolkes således, at den ikke kun finder anvendelse på tilsagnene om ankomst- og afgangstidspunkter, men ligeledes på pristilsagnene. Denne fortolkning gør sig så meget desto mere gældende, når pristilsagnene udgør en usædvanlig forpligtelse og er særligt begrænsende for parternes erhvervsfrihed, således, at det synes så meget desto mere vigtigt og begrundet at fastsætte en mulighed for at bringe dem til ophør. Kommissionen bekræftede i øvrigt udtrykkeligt under retsmødet, at den ikke anfægtede denne fortolkning af det andet punktum i revisionsklausul 15.2.

60 Det bemærkes endvidere, at mens første punktum i revisionsklausul 15.2, som svarer til en standardrevisionsklausul, bestemmer, at Kommissionen kan ophæve eller ændre tilsagnene i tilfælde af en udvikling på markedet på langt sigt, bestemmer klausulens andet punktum, at Kommissionen kan ophæve tilsagnene i tilfælde af ændringer i kontraktforholdene. Indholdet af dette andet punktum, der ganske vist er mere ufravigeligt, betyder imidlertid ikke, som sagsøgeren har hævdet, at en hvilken som helst ændring i kontraktforholdene automatisk indebærer, at Kommissionen skal ophæve tilsagnene. Ophævelse af tilsagnene i henhold til andet punktum i revisionsklausul 15.2 forudsætter, at de kontraktforhold, som ligger til grund for Kommissionen konklusion om, at der foreligger et formindsket incitament til at konkurrere, har ændret sig på en måde, der har fjernet de problemer, som blev påvist i beslutningen af 2005.

61 Det bemærkes i denne forbindelse, at det omhandlede pristilsagn blev afgivet til imødegåelse af den alvorlige tvivl, der fulgte af overlapningen i aktiviteter ikke mellem fusionsparterne, men mellem Swiss og SAS, som ikke var en del af Lufthansa-koncernen, men var partner i Star Alliance og endvidere var forbundet med Lufthansa via en række bilaterale aftaler (jf. præmis 2 og præmis 5-8 ovenfor). Kommissionen konkluderede således i 22. betragtning til beslutningen af 2005, at på baggrund af det intense samarbejde, der fulgte af de bilaterale aftaler, der var blevet indgået med Lufthansa, »k[unne] [Star Alliance-partnerne] Austrian, bmi, SAS og United Airlines ikke anses for at være konkurrenter til Lufthansa« og »ha[vde] kun lille eller sågar intet incitament til at konkurrere med Swiss efter fusionen«.

62 Det skal fastslås, at begrundelsen i denne forbindelse er meget kortfattet, eftersom beslutningen af 2005 uden nogen analyse af de forskellige aftaler kun anfører, at de bilaterale aftaler, der blev indgået mellem Lufthansa og de luftfartselskaber, som er nævnt i præmis 61 ovenfor, foreskriver »en fælles prispolitik på verdensplan, fælles planlægning af rutenettet og flyvninger, oprettelse af en fælles hovedlufthavn og en samlet markedsføringsstrategi« og »udgør således det retlige grundlag for en global integration af luftfartselskabernes rutenet og deres markedsføringspolitik« som følge af, at »disse aftalers anvendelsesområde og formål overstiger de ruter, der forbinder Tyskland med deres respektive oprindelseslande«. I sidste punktum i 22. betragtning til beslutningen af 2005 anføres, at »samme ræsonnement er anvendeligt på LOT og Air Canada, hvis aftaler med Lufthansa fastsætter i det mindste en fælles oprettelse af et rutenet og en fælles prispolitik, der strækker sig ud over deres respektive lande«.

63 Beslutningen af 2005 indeholder således ingen analyse eller individuel bedømmelse af de forskellige bilaterale aftaler, der er blevet indgået mellem Lufthansa og SAS, og heller ikke en angivelse af grundene til, at disse aftaler påvirker konkurrencen mellem SAS og Swiss på andre ruter end dem, som de pågældende aftaler vedrører, således at indvirkningen af en opsigelse af den ene eller anden af

disse aftaler ikke klart følger af beslutningen af 2005. Det forholder sig ikke desto mindre således, at den bedømmelse, i henhold til hvilken partnerne i Star Alliance, såsom SAS og LOT, ikke kan anses for konkurrenter til Lufthansa og kun har et lille eller sågar intet incitament til at konkurrere med Swiss efter fusionen, hviler på en række aftaler, der fører til et meget bredt samarbejde. Som en følge deraf synes en ændring eller ophævelse af de aftaler, som gennemfører denne tætte integration, at have en karakter, som fjerner de konkurrenceproblemer, der blev påvist i beslutningen af 2005, og kan dermed også begrunde en ophævelse af tilsagnene.

64 Det er på baggrund af disse bemærkninger, at der skal foretages en undersøgelse af klagepunkterne og argumenterne vedrørende ændringerne i kontraktforholdene mellem Lufthansa og SAS.

– Kontraktmæssige ændringer mellem Lufthansa og SAS

65 Til støtte for deres anmodning om bortfald har parterne bl.a. gjort gældende, at ophævelsen den 1. juni 2013 af joint venture-aftalen samt af ethvert andet samarbejde mellem Lufthansa og SAS, der gik ud over codeshare-aftalen, udgjorde en ændring i kontraktforholdene som omhandlet i revisionsklausul 15.2, som kunne begrunde en ophævelse af pristilsagnet for ruten ZRH-STO. Kommissionen har i 39. og 40. betragtning til den anfægtede afgørelse medgivet, at opsigelsen af joint venture-aftalen rent faktisk udgjorde en ændring i det kontraktforhold mellem Lufthansa og SAS, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 2005. I sin rapport af 27. juni 2014 konkluderede trustee'en, at opsigelsen af joint venture-aftalen udgjorde »en væsentlig markedsændring« som omhandlet i revisionsklausul 15.2, eftersom den bragte de to selskabers fælles operationelle politik, som omfattede fastsættelse af priser og planlægning af rutenettet mellem Lufthansa og SAS, til ophør.

66 Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om Kommissionen ganske vist ikke er bundet af trustee'ens udtalelse, er den ikke desto mindre i princippet forpligtet til at tage hensyn til den, så meget desto mere som den selv anmodede om denne udtalelse, første gang den 16. juni 2014 og anden gang den 5. april 2016. I 30.-46. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen redegjorde for sin bedømmelse af opsigelsen af joint venture-aftalen, forholder det sig imidlertid således, at Kommissionen ikke alene undlod at foretage nogen form for vurdering af de pågældende udtalelsers indhold, men nævner dem end ikke. Endvidere afspejler redegørelsen i 27. og 29. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke loyalt trustee'ens udtalelser, som Kommissionen vedlagde som bilag til svarskriftet. For det første forholder det sig nemlig således, at i modsætning til det i 27. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, fandt trustee'en i sin udtalelse af 27. juni 2014 ikke, at spørgsmålet om, hvorvidt den væsentlige markedsændring, der fulgte af opsigelsen af joint venture-aftalen mellem Lufthansa og SAS vedrørende ruten ZRH-STO, kunne begrunde en ophævelse af tilsagnene, gik ud over hans mandat, men fandt, at det var spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i sin beslutning af 2005 havde støttet sin bedømmelse af forholdene mellem Lufthansa og LOT på sin lovlige praksis på det pågældende tidspunkt eller på en antagelse for så vidt angår ruten ZRH-WAW, der overskred det pågældende mandat. For det andet forholder det sig således, at mens trustee'en ifølge 29. betragtning til den anfægtede afgørelse den 3. maj 2016 ændrede sin oprindelige udtalelse og erklærede, at han ikke var bekendt med nogen ekstraordinære omstændigheder som omhandlet i revisionsklausul 15.1 vedrørende ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW, bemærkes, at dokumentet af 3. maj 2016 ikke udgjorde trustee'ens anden udtalelse, men svar på en række spørgsmål, der vedrørte revisionsklausul 15.1 og ikke revisionsklausul 15.2. Tværtimod gentog trustee'en i sin anden udtalelse – som Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt har anført i sit svarskrift – i det væsentlige sine tidligere konklusioner af 27. juni 2014 og fik afklaret den omstændighed, at priserne på business class på de to ruter ligeledes var blevet sænket markant efter indførelsen af nye priser. Kommissionen har endvidere heller ikke i den anfægtede afgørelse foretaget en undersøgelse af rækkevidden og indvirkningen af opsigelsen af joint venture-aftalen, selv om den udgjorde et væsentligt instrument i samarbejdet mellem Swiss og SAS.

67 Kommissionen anførte i denne forbindelse i 43. betragtning til den anfægtede afgørelse, at eftersom den vurdering, der blev foretaget i beslutningen af 2005, ikke kun var støttet på joint venture-aftalen mellem Lufthansa og SAS, men ligeledes på en helhedsvurdering af samarbejdet mellem Lufthansa og SAS og den bilaterale allianceaftale af 1995, der muliggør dette stadigt igangværende samarbejde, gør en opsigelse af joint venture-aftalen vedrørende trafikken mellem Tyskland og Skandinavien alene det ikke muligt at konkludere, at kontraktforholdene mellem de to virksomheder er ændret på et væsentligt punkt, som fjerner de betænkeligheder, der er udtrykt i beslutningen af 2005 vedrørende ruten ZRH-STO. Opretholdelsen af den bilaterale allianceaftale af 1995 synes således at udgøre begrundelsen for afvisningen af anmodningen om bortfald.

68 I 48. betragtning til den anfægtede afgørelse anføres i denne forbindelse i øvrigt, at da den bilaterale allianceaftale af 1995 udgør grundlaget for alle de øvrige bilaterale aftaler, der er indgået mellem de to selskaber, kan opsigelsen heraf vurderet sammen med opsigelsen af joint venture-aftalen i princippet udgøre en væsentlig ændring i det kontraktforhold, der blev vurderet i beslutningen af 2005.

69 Som det er udtrykkeligt anført i 4., 32. og 47. betragtning til den anfægtede afgørelse, foreslog Lufthansa under den administrative procedure at opsige den bilaterale allianceaftale, såfremt opsigelse ville få Kommissionen til at imødekomme selskabets anmodning om bortfald på ruten ZRH-STO.

70 Kommissionen kunne derfor ikke i 43. betragtning til den anfægtede afgørelse finde, at opsigelsen af joint venture-aftalen ikke gjorde det muligt at konkludere, at der forelå en væsentlig ændring i kontraktforholdene som følge af, at den bilaterale allianceaftale stadig var gældende.

71 Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at den bilaterale allianceaftale aldrig er blevet opsagt, og at Lufthansas forslag om at opsige aftalen aldrig har udgjort et formelt tilsagn. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse ikke kunne støttes på et mundtligt og ikke bindende forslag fra Lufthansas side om en eventuel opsigelse af den bilaterale allianceaftale.

72 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Som sagsøgeren har gjort gældende, og som det fremgår af 4. 32. og 47. betragtning til den anfægtede afgørelse, er denne afgørelse støttet på en antagelse om, at Lufthansa ville opsige denne aftale, såfremt denne opsigelse skulle vise sig tilstrækkelig til, at Kommissionen ville ophæve pristilsagnene. Endvidere påhvilede det Kommissionen i tilfælde af, at den fandt det nødvendigt, i forbindelse med den administrative procedure at anmode Lufthansa om at gennemføre dette tilsagn på en måde, som Kommissionen fandt hensigtsmæssig.

73 Det følger heraf, at ved ikke at foretage en undersøgelse af indvirkningen af joint venture-aftalens opsigelse hverken i sig selv eller sammenholdt med forpligtelsen til ligeledes at opsige den bilaterale allianceaftale tog Kommissionen ikke hensyn til samtlige relevante elementer ved bedømmelsen af den anmodning om bortfald, der var støttet på en ændring af kontraktforholdene mellem Lufthansa og SAS.

74 Det skal imidlertid bemærkes, at afvisningen af anmodningen ifølge andre betragtninger til den anfægtede afgørelse er støttet på andre grunde end det forhold, at den bilaterale allianceaftale rent faktisk ikke er blevet opsagt.

75 Kommissionen fastslog således i konklusionen i den del af den anfægtede afgørelse, der vedrørte kontraktændringerne (68.-70. betragtning), efter at have anført, at en opsigelse af joint venture-aftalen var utilstrækkelig, at »der [ikke] h[avde] […] været nogen ændring i de konkurrencemæssige betingelser på ruten ZRH-WAW, hvorpå samarbejdet mellem Lufthansa og LOT syn[tes] at have været mindre tæt end på ruten ZRH-STO«, for efterfølgende at konkludere, at pristilsagnene vedrørende ruten ZRH-WAW skulle opretholdes og som en følge deraf ligeledes pristilsagnene vedrørende ruten ZRH-STO. Denne begrundelse skal forkastes, eftersom den blot fremføres på grundlag af hypotetiske overvejelser uden nogen som helst konkret undersøgelse af de relevante

oplysninger vedrørende hver enkelt af ruterne og hviler på et noget cirkulært argument, for så vidt som sammenligningen af de to ruter begrunder, at anmodningen afvises for så vidt angår den første, som følgelig begrunder afvisningen af anmodningen for så vidt angår den anden. Kommissionen fremhævede endvidere i 68. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det forhold, at ingen ny transportør er indtrådt, endvidere i sig selv kan anses for at begrunde en opretholdelse af pristilsagnene for ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW. Denne sidstnævnte begrundelse er fejlagtig. Det forhold, at en ny transportør indtræder på ruten ZRH-STO eller ZRH-WAW, udgør ikke en betingelse for ophævelse af tilsagnene i overensstemmelse med revisionsklausulerne, men udgør en særskilt og supplerende grund, der automatisk medfører, at pristilsagnene bringes til ophør i overensstemmelse med tilsagnenes klausul 11.1.

76 Det følger imidlertid af 49., 70., 95. og 112. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt, at opsigelsen af joint venture-aftalen og forslaget om ligeledes at opsige den bilaterale allianceaftale ikke var tilstrækkelige som følge bl.a. af indgåelsen i 2006 af codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS. Endvidere følger det af 95. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »selv såfremt betingelserne for at anmode om ophævelse af tilsagnene blev anset for opfyldt«, skal der ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald også tages hensyn til indførelsen af denne codeshare-aftale. Den betydning, som Kommissionen tillægger den pågældende aftale, fremgår endelig af 5. og 104. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvor det fremføres, at Kommissionen den 5. marts 2015 underrettede sagsøgeren om, at bortfaldet kunne indrømmes selskabet, såfremt det foretog visse ændringer i codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS – dvs. begrænsede aftalens rækkevidde til transitpassagerer – uden at dette forslag blev undergivet noget forbehold eller nogen betingelse om, at den bilaterale allianceaftale skulle opsiges, eller at der skulle foretages en markedsundersøgelse.

77 Til trods for, at den anfægtede afgørelse som minimum er forvirrende, skal der ikke desto mindre ligeledes foretages en undersøgelse af, om Kommissionen kunne konkludere, at opsigelsen af joint venture-aftalen, sammenholdt med forslaget om at opsige den bilaterale allianceaftale, ikke var tilstrækkelig til at imødekomme anmodningen om bortfald som følge af den codeshare-aftale, som Swiss indgik med SAS i 2006.

78 Sagsøgeren har fremført to rækker af argumenter i denne forbindelse vedrørende for det første Kommissionens bedømmelse af de samme aftaler i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og en påstået ændring i praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere og for det andet codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS.

– Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og den påståede ændring i Kommissionens praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere

79 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den ikke tog hensyn til den bedømmelse af de samme aftaler indgået mellem Lufthansa og SAS og de øvrige partnere i Star Alliance, som den havde foretaget i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen. Sagsøgeren har mere generelt gjort gældende, at Kommissionen siden Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen har ændret sin praksis vedrørende alliancepartnere således, at såfremt fusionen Lufthansa/Swiss var blevet anmeldt i dag, ville ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW ikke blive anset for berørte markeder, og tilsagnene ville ikke have været nødvendige for at opnå godkendelse af fusionen.

80 Det skal fremhæves, at de klagepunkter, der er anført i præmis 79 ovenfor, til forskel fra klagepunkterne vedrørende selve de kontraktlige ændringer og codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS blev fremført af sagsøgeren med henblik på at anfægte Kommissionens bedømmelse både hvad angår ruten ZRH-STO og hvad angår ruten ZRH-WAW.

81 Kommissionen har først og fremmest anført, at enhver fusion skal bedømmes individuelt på baggrund af de faktiske og retlige omstændigheder vedrørende fusionen. Sagsøgeren kan således ikke støtte sig på påståede forskelle i bedømmelserne fra Kommissionens side i forhold til andre sager.

82 Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse ikke er i strid med den bedømmelse, der blev foretaget i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, og at Kommissionens tilgang vedrørende forholdene mellem fusionsparterne og tredjeparterne inden for luftfartssektoren ikke har ændret sig væsentligt siden vedtagelsen af beslutningen af 2005. Under alle omstændigheder kan der ikke være tale om en udvikling på markedet på lang sigt eller så meget desto mere en ændring i de underliggende aftaler mellem Lufthansa og selskabets alliancepartnere.

83 I denne forbindelse bemærkes først, at det følger af fast retspraksis, at når Kommissionen tager stilling til en fusions forenelighed med det indre marked på grundlag af anmeldelsen og de øvrige dokumenter vedrørende fusionen, kan en sagsøger ikke drage Kommissionens konstateringer i tvivl med den begrundelse, at de afviger fra tidligere konstateringer i en anden sag, der bygger på en anden anmeldelse og andre dokumenter, heller ikke selv om markederne i de to sager ligner hinanden eller er identiske (dom af 14.12.2005, General Electric mod Kommissionen, T-210/01, EU:T:2005:456, præmis 118, og af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 142). I henhold til denne retspraksis er hverken Kommissionen eller så meget desto mere Retten bundet af konstateringerne af de faktiske forhold eller de økonomiske bedømmelser, der er blevet foretaget i tidligere afgørelser.

84 Sagsøgerens argumentation kan imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde forkastes i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 83 ovenfor.

85 For det første har sagsøgeren ikke blot påberåbt sig en forskel i bedømmelse mellem den anfægtede afgørelse og en anden afgørelse, men en ændring i praksis, for så vidt som Kommissionen ikke længere tager hensyn til alliancepartnere ved afgrænsningen af de berørte markeder.

86 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig en bedømmelse af de samme aftaler mellem de samme parter i samme kontekst og vedrørende en tilsvarende problemstilling, som den der blev foretaget af Kommissionen i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, som sagsøgeren ligeledes var adressat for.

87 Selv om en eventuel forskel i bedømmelsen mellem Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og den anfægtede afgørelse eller en påstået ændring i Kommissionens praksis ganske vist ikke i sig selv gør det muligt at konkludere, at den anfægtede afgørelse er ulovlig, er det til gengæld påkrævet at efterprøve, om Kommissionen i det mindste har foretaget en grundig undersøgelse af sagsøgerens argumentation om, at der ikke længere bliver taget hensyn til alliancepartnerne ved afgrænsningen af de berørte markeder.

88 Endvidere og som anført i præmis 13 ovenfor udgjorde den bedømmelse, der blev foretaget i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, samt ændringen i Kommissionens praksis i forhold til behandling af alliancepartnere netop en af de tre grunde sammen med opsigelsen af joint venture-aftalen og konkurrenceforholdet mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side, som lå til grund for anmodningen om bortfald. Det fremgår af sagsakterne, at spørgsmålet i øvrigt var centralt igennem hele den administrative procedure.

89 Endvidere bemærkes, at den påståede ændring i Kommissionens praksis i forhold til alliancepartnere blev undersøgt i et helt afsnit i den anfægtede afgørelse (71.-83. betragtning), og at begrundelsen for den pågældende afgørelse bl.a. hviler på denne bedømmelse, som således kan anfægtes af sagsøgeren.

90 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argument vedrørende Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og den efterfølgende ændring i Kommissionens praksis i forhold til alliancepartnere ikke kan forkastes med den begrundelse, at de tidligere beslutninger ikke udgør de relevante retlige rammer, og argumentet skal følgelig analyseres.

91 For det første bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke har givet det mindste svar på argumentet vedrørende Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, selv om dette argument imidlertid er nævnt i 73. og 74. betragtning til den anfægtede afgørelse. Denne undladelse er så meget desto mere væsentlig, som den vedrører et af grundlagene for anmodningen om bortfald, og at sagsøgeren i sin skrivelse af 20. november 2015 understregede den åbenlyse betydning af en (fornyet) undersøgelse fra Kommissionens side af de aftaler, som Lufthansa havde indgået med SAS og LOT, der blev behandlet i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen.

92 Tilsvarende kan de forhold, som Kommissionen har fremført i sine skriftlige indlæg for Retten, ikke begrunde forskellen i bedømmelsen mellem den anfægtede afgørelse og Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen, for så vidt som disse forhold reelt foreligger i begge sager.

93 Kommissionen har nemlig blot gjort gældende, at den i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen fastslog, at man ikke kunne forvente følgevirkninger ved fusionen, eftersom Lufthansas samarbejdsaftale med bl.a. SAS og LOT formentlig ikke ville blive udvidet til den anden part i fusionen. Som sagsøgeren har gjort gældende, gælder det samme imidlertid i nærværende sag, eftersom den vedrører de samme samarbejdsaftaler mellem de samme parter, og det er ubestridt, at de pågældende aftaler ikke indeholder klausuler om automatisk forlængelse uden en genforhandling, og at samarbejdsaftalerne mellem Lufthansa på ene side og SAS og LOT på den anden side rent faktisk ikke er blevet udvidet til at omfatte Swiss. Kommissionen har på ny gjort gældende, at den var af den opfattelse, at Swiss ville blive et datterselskab i Lufthansa, og at selskabet ville tilslutte sig Star Alliance igen. På dette punkt er der heller ingen forskel, idet Brussels Airlines ligeledes blev et datterselskab i Lufthansa og igen tilsluttede sig Star Alliance.

94 Hvad for det andet angår ændringen i praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere har Kommissionen i den anfægtede afgørelse henvist til IAG/bmi-afgørelsen for at godtgøre, at den ikke principielt har udelukket forholdet mellem alliancepartnere fra sin kompetence og heller ikke disse forholds indvirkning på partnernes incitament til at konkurrere efter fusionen.

95 Som sagsøgeren har bemærket, fastslog Kommissionen i 160. betragtning til IAG/bmi-afgørelsen imidlertid udtrykkeligt, at »i overensstemmelse med Kommissionens tidligere beslutninger blev der ikke taget hensyn til partnerne i IAG-alliancen ved fastlæggelsen af de berørte markeder«.

96 Endvidere, selv om Kommissionen i den anfægtede afgørelse og i indlæggene for Retten har gjort gældende, at der i IAG/bmi-afgørelsen blev taget hensyn til de eksisterende codeshare-relationer mellem en af parterne og tredjeparter ved bedømmelsen af konkurrencesituationen, bemærkes som anført af sagsøgeren og som også medgivet af Kommissionen i sine indlæg for Retten, at den overlapning af aktiviteter, der er relevant i denne sag, i realiteten vedrørte fusionsparterne selv, dvs. bmi og British Airways – dette sidstnævnte selskab i sin egenskab af markedsførende transportør, der sælger biletter for flyvninger foretaget af Royal Jordanian – og ikke bmi og Royal Jordanian – der var partnere i British Airways' alliance. Som sagsøgeren har gjort gældende, udgør IAG/bmi-afgørelsen snarere en klassisk bedømmelse af en fusion end en anvendelse af den bedømmelsespraksis, der blev foretaget i beslutningen af 2005, i henhold til hvilken uafhængige alliancepartnere skal medregnes ved afgrænsningen af markedet.

97 Endvidere har sagsøgeren under den administrative procedure og for Retten fremhævet, at Kommissionen i sin beslutning K(2009) 6690 endelig af 28. august 2009 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) anlagde samme tilgang som i Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og undlod således at foretage en

undersøgelse af de overlapninger i ruter, der udelukkende fulgte af overlapninger mellem de flyvninger, der blev varetaget af Austrian Airlines, og de flyvninger, der blev varetaget af Star Alliance-partnerne, navnlig LOT og SAS. Tilsvarende foretog Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke i sin afgørelse K(2010) 5008 af 14. juli 2010 (sag COMP/M.5747 – Iberia/British Airways) en undersøgelse af de overlapninger i ruter, der udelukkende fulgte af de flyvninger, der blev varetaget af partnerne i Iberia-alliancen og British Airways. Det skal fastslås, at Kommissionen hverken i den anfægtede afgørelse, som imidlertid gengiver sagsøgerens argument, eller i sine indlæg for Retten har givet noget som helst svar i denne forbindelse.

– *Codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS*

98 Indledningsvis bemærkes, at selv om Swiss har indgået codeshare-aftaler både med SAS i 2006 og med LOT i 2007, har sagsøgeren i stævningen kun udtrykkeligt anfægtet Kommissionens bedømmelse i denne forbindelse for så vidt angår ruten ZRH-STO og har ikke fremsat noget klagepunkt vedrørende bedømmelsen af codeshare-aftalen mellem Swiss og LOT vedrørende ruten ZRH-WAW.

99 Codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS blev indgået i 2006, og Kommissionen tog således ikke hensyn til den i beslutningen af 2005, som gjorde tilsagnene bindende, ved konstateringen på baggrund af de forskellige samarbejdsaftaler mellem Lufthansa og SAS af, at dette sidstnævnte selskab kun havde ringe interesse i at konkurrere med Swiss efter fusionen.

100 I modsætning til det af sagsøgeren hævdede kan denne omstændighed ikke i sig selv lede til den konklusion, at der ikke skal tages hensyn til codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS ved undersøgelsen af anmodningen om bortfald.

101 Selv om det er korrekt, at revisionsklausul 15.2 henviser til en ændring af de aftaler, hvorpå Kommissionen støttede sin konstatering af, at der forelå et formindsket incitament til at konkurrere, kan den foreliggende codeshare-aftale ikke desto mindre være af relevans ved en helhedsbedømmelse af, om kontraktforholdene har ændret sig på et punkt, der fjerner de konkurrenceproblemer, som blev identificeret i beslutningen af 2005, og som begrundede tilsagnene.

102 Såfremt der anlægges en rent formel fortolkning af revisionsklausul 15.2, hvorefter der kun skal tages hensyn til ændringerne i de aftaler, der forelå i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen af 2005, ville det nemlig, som der blev redegjort for i 103. betragtning til den anfægtede afgørelse, gøre det muligt for parterne at omgå anvendelsen af tilsagnene ved at erstatte de tidligere samarbejdsaftaler med nye tilsvarende aftaler.

103 Der skal således foretages en undersøgelse af, om codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS indeholder en tilstrækkeligt tæt forbindelse med de kontraktforhold og konkurrenceproblemer, der er omhandlet i beslutningen af 2005.

104 I denne forbindelse bemærkes, at – som sagsøgeren med rette har gjort gældende, og som Kommissionen har anerkendt – adskiller codeshare-aftalen og samarbejdsaftalerne sig fra hinanden for så vidt angår deres rækkevidde, indhold og kontraherende parter.

105 Den bilaterale allianceaftale, der blev indgået mellem Lufthansa og SAS, dækker samarbejdet mellem disse to luftfartsselskaber, således som det bestod på daværende tidspunkt, og omfatter ikke de fremtidige tilknyttede selskaber, såsom Swiss, mens codeshare-aftalen blev indgået i 2006 mellem Swiss og SAS og udelukkende omfatter de ruter, der varetages af Swiss og SAS, og ikke de ruter, der varetages af Lufthansa.

106 Formålet med den bilaterale allianceaftale og formålet med codeshare-aftalen er ligeledes fundamentalt forskellige. Som Kommissionen anførte i 22. betragtning til beslutningen af 2005, fastsatte de af Lufthansa indgåede samarbejdsaftaler – og herunder særligt den bilaterale allianceaftale, som udgjorde grundlaget for samarbejdet – »en fælles prispolitik på verdensplan, fælles planlægning af rutenettet og flyvninger, oprettelse af en fælles hovedlufthavn og en samlet markedsføringsstrategi« og »udg[jorde] således det retlige grundlag for en global integration af luftfartselskabernes rutenet og deres markedsføringspolitik«. Codeshare-aftalen er derimod en aftale, som er gængs i luftfartssektoren, i henhold til hvilken Swiss ud over billetter til de flyvninger, selskabet varetager, kan sælge billetter under sin egen linjekode (dvs. i sin egenskab af »markedsførende transportør«) til flyvninger, der varetages af SAS og omvendt.

107 Som sagsøgeren har bemærket uden at blive modsagt af Kommissionen, foreligger der således ingen »fælles prispolitik« inden for rammerne af codeshare-aftalen. Der foreligger heller ingen »fælles planlægning af rutenettet og flyvninger« inden for rammerne af denne aftale, eftersom hver transportør frit kan tilrettelægge sine egne flyvninger. Codeshare-aftalen foreskriver ingen »oprettelse af en fælles hovedlufthavn«, eftersom hver transportør driver sin egen hovedlufthavn i henhold til sin egen prioritering. Endelig foreligger der ingen »fælles markedsføringsstrategi« inden for rammerne af codeshare-aftalen, eftersom hver transportør sælger sine egne billetter gennem sine egne kanaler.

108 Kommissionen har ikke desto mindre gjort gældende, at codeshare-aftalen og den bilaterale allianceaftale begge udgør en integrerende del af det bredere kontraktforhold, der danner grundlag for bedømmelsen af ruten ZRH-STO, og er således relevante for anvendeligheden af revisionsklausul 15.2.

109 Selv om det antages, at codeshare-aftalen kan anses for relevant for anvendeligheden af revisionsklausul 15.2, skal det stadig efterprøves, om denne aftale gør det muligt at fastslå, at SAS ikke kan anses for en konkurrent til Swiss, eller i det mindste, at konkurrencen mellem Swiss og SAS begrænses.

110 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke har foretaget en konkret analyse af codeshare-aftalen og end ikke har angivet forhold, der kan godtgøre, at den pågældende aftale begrænsende konkurrencen mellem Swiss og SAS, men er blot fremkommet med hypotetiske overvejelser. I 99. betragtning til den anfægtede afgørelse anføres således:

»Hvad angår den eventuelle indvirkning, som sådanne codeshare-aftaler har på konkurrencen på hver af de to ruter, finder Kommissionen, at disse eksisterende codeshare-aftaler er relevante ved bedømmelsen af fusionen. Såfremt en tilsvarende transaktion blev anmeldt i dag, kunne de codeshare-aftaler, der er blevet indgået mellem Swiss, SAS og LOT, give anledning til konkurrenceproblemer, og parterne ville kunne foreslå tilsagn for at fjerne disse problemer […]«

111 Kommissionen har for Retten gjort gældende, at codeshare-aftalernes form viser, at parterne generelt udøver et begrænset konkurrencepres på hinanden. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at i parallelle aftaler om codeshare som de i den foreliggende sag omhandlede vil de to luftfartselskaber, der foretager codeshare, sandsynligvis ikke acceptere, at det ene af selskaberne sælger sæder gennem codeshare til det andet selskabs flyvninger til lavere priser, henset til den indtægtsnedgang, der følger deraf.

112 Det skal fastslås, at disse forhold også er rent hypotetiske og ikke følger af en konkret bedømmelse af codeshare-aftalen i det foreliggende tilfælde og af dens virkninger. Endvidere og som medgivet af Kommissionen er Swiss og SAS blevet enige om at acceptere reservationer, som den anden part har foretaget, samt de priser, der er blevet faktureret af den anden part for disse reservationer. Tilsvarende har sagsøgeren uden at blive modsagt af Kommissionen i denne forbindelse understreget, at de faktiske transportører ofte tilbyder lavere priser for de flyvninger, der varetages af dem selv, end for de flyvninger, der varetages af codeshare-partneren, eftersom de bærer risikoen for de sæder, der ikke sælges, mens den markedsførende transportør i det mindste tjener en lille kommission for salget af et sæde på en flyvning, der varetages af en anden transportør.

113 Det bemærkes endvidere, at de forhold, der er fremført af Kommissionen, såfremt de må antages for godtgjort, under alle omstændigheder ikke kan godtgøre, at konkurrencen mellem den markedsførende transportør og den faktiske transportør er lav, men ikke, at codeshare-aftalen har til følge, at konkurrencen begrænses mellem de to selskaber for flyvninger, som de selv varetager. Med andre ord betyder det, at selv om codeshare-aftalen måske kun medfører en lav grad af konkurrence på salg af biletter gennem codeshare, har Kommissionen derimod ikke fremført noget forhold, der godtgør, at codeshare-aftalen har til følge, at konkurrencen mellem de flyvninger, der foretages af hver enkelt af de to selskaber, svækkes. Selv om Kommissionen har hævdet at have fastslået, at de priser, der blev udbudt af det transporterende luftfartselskab, var næsten identiske med dem, der blev udbudt af den markedsførende transportør for codeshare-sæder på samme flyvning, har sagsøgeren for sin del og uden at blive modsagt gjort gældende, at der foreligger en differentiering af priser mellem de flyvninger, der varetages af forskellige transportører den samme dag. Det er imidlertid konkurrencen mellem de flyvninger, der udføres af henholdsvis Swiss og SAS, som snarere er afgørende ved bedømmelsen af, om der foreligger konkurrence mellem de to luftfartselskaber.

114 Endelig medgav Kommissionen for Retten, at den ikke havde foretaget en detaljeret vurdering af indvirkningen af codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS på konkurrencen mellem disse to selskaber for så vidt angår ruten ZRH-STO. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at den ikke var forpligtet til at foretage en undersøgelse af de oplysninger, der blev fremlagt af sagsøgeren, med den begrundelse, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at kontraktforholdene havde ændret sig på en måde, hvor de konkurrenceproblemer, der var blevet påvist i beslutningen af 2005, var blevet fjernet. Undersøgelsen af codeshare-aftalens indvirkning på konkurrencen på den omhandlede rute var imidlertid netop nødvendig ved bedømmelsen af, om og i hvilken udstrækning den pågældende aftale kunne begrænse eller fjerne konkurrencen mellem Swiss og SAS.

115 Det følger af det ovenstående, at selv om der ganske vist kan tages hensyn til codeshare-aftalen, kan hverken de oplysninger, der er anført i den anfægtede afgørelse, eller endog de argumenter, som Kommissionen fremførte i sine indlæg for Retten, begrunde afvisningen af anmodningen om bortfald for så vidt angår pristilsagnene vedrørende ruten ZRH-STO.

Det tredje led om det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at konkurrencen mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side udgjorde en »udvikling på markedet på langt sigt« som omhandlet i første punktum i revisionsklausul 15.2

116 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den ikke foretog en undersøgelse af, om de beviser, der godtgjorde, at konkurrencen mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side var opretholdt, gjorde det muligt at fastslå, at der forelå en »udvikling på markedet på langt sigt«, selv om der var tale om en bortfaldsgrund, som udtrykkeligt er nævnt i første punktum i revisionsklausul 15.2.

117 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at priserne på ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW er klart lavere end priserne i 2005, at antallet af passagerer på disse ruter er fordoblet, og at parterne har fremlagt beviser, der godtgør, at de priser, der anvendes af Swiss for de flyvninger, som selskabet selv varetager, er nogle andre end dem, der anvendes af LOT for sæder på flyvninger, som selskabet selv varetager.

118 Indledningsvis bemærkes for det første, at »udviklingen på markedet på langt sigt« udgør en særskilt bortfaldsgrund, der udtrykkeligt er nævnt i første punktum af revisionsklausul 15.2 og for det andet, at Kommissionen ikke har bestridt, at det forhold, at der foreligger konkurrence mellem Swiss og SAS og LOT, kan anses for en udvikling på markedet på lang sigt. Under disse omstændigheder var det med urette, at denne argumentation blev forkastet i 53. betragtning til den anfægtede afgørelse med den begrundelse, at »eftersom de forudgående betingelser for imødekommelse af en anmodning om bortfald ikke [var] opfyldt, [var] det ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet om udviklingen i priser

i nærværende afgørelse«. Denne fejl er imidlertid uden konsekvenser, eftersom Kommissionen i 54.-59. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke desto mindre foretog en undersøgelse af udviklingen i priser og konkurrenceniveauet »for fuldstændighedens skyld«.

119 I denne forbindelse fandt Kommissionen i den anfægtede afgørelse, idet den medgav, at de grafer, som sagsøgeren og Swiss havde fremlagt, rent faktisk synes at indikere en vis grad af differentiering i priser mellem de flyvninger, der varetages af de forskellige transportører den samme dag, at denne analyses pålidelighed imidlertid var uklar, og at der følgelig skulle foretages en yderligere økonomisk analyse.

120 Som Kommissionen har gjort gældende, tilkommer det ganske vist den fusionerede virksomhed, som anmoder om et bortfald af tilsagnene, at fremlægge beviser, der godtgør, at de betingelser, der er opstillet i denne forbindelse, er opfyldt, og Kommissionen kan ikke være forpligtet til at foretage en ny markedsundersøgelse for hver anmodning om bortfald. Kommissionen råder imidlertid over effektive undersøgelsesbeføjelser og efterforskningsmetoder, og i det tilfælde, at den fandt, at de af parterne fremlagt beviser ikke var tilstrækkeligt pålidelige eller relevante eller skulle suppleres af flere oplysninger, påhvilede det den at indhente mere præcise oplysninger eller at foretage en undersøgelse i denne forbindelse. Dette gælder så meget desto mere, som Lufthansa i sin besvarelse af 20. november 2015 allerede havde gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne nøjes med kun at gøre gældende, at »den reelle grad af priskonkurrence på de to ruter k[unne] stå åben«.

121 Parterne, der har støttet sig på trustee'ens konklusioner, har ligeledes gjort gældende, at fordoblingen af antallet af passagerer og det meget betydelige fald i priserne mellem 2005 og 2014 vidnede om en høj grad af konkurrence mellem på den ene side Swiss og på den anden side LOT og SAS.

122 Kommissionen har i denne forbindelse i den anfægtede afgørelse kun bemærket, at parterne ikke har fremlagt klart bevis for, at disse prisnedsættelser var blevet forårsaget af konkurrencen mellem Swiss og LOT, og at nedsættelserne rent faktisk kunne tilskrives prisfaldet på brændstof eller pristilsagnenes virkning.

123 Som anført ovenfor kan Kommissionen ikke nøjes med at kræve klare beviser uden også at præcisere, hvad disse beviser skal bestå af, men skal godtgøre, at de oplysninger, som parterne har fremlagt, er fejlagtige, træffe efterforskningsforanstaltninger eller om nødvendigt foretage en markedsundersøgelse med henblik på at be- eller afkræfte rigtigheden af beviserne.

124 Endvidere bemærkes, at Kommissionen under retsmødet bekræftede, at den ikke anfægtede sagsøgerens angivelse af, at 17 prisnedsættelser ud af 32 for ruten ZRH-STO og 4 prisnedsættelser ud af 13 for ruten ZRH-WAW var frivillige, dvs. ikke påkrævet i henhold til tilsagnene.

125 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke har opfyldt sin pligt til omhyggeligt at undersøge samtlige relevante oplysninger, at træffe foranstaltninger til indhentelse af oplysninger eller at foretage nødvendige markedsundersøgelser med henblik på at efterprøve, om der forelå et konkurrenceforhold mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side.

Det femte led om manglende iagttagelse af den generelle praksis på fusionsområdet i forhold til prismæssige tilsagn

126 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at pristilsagnene var uforenelige med Kommissionens praksis vedrørende acceptable løsningsforslag, som der er redegjort for i punkt 18 i meddelelsen om acceptable løsninger, og som er stadfæstet i praksis. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen endvidere i de senere år systematisk har forkastet de af parterne foreslåede pristilsagn.

127 Sagsøgeren har anført, at pristilsagnene har en potentiel dobbelt konkurrencefordrejende virkning derved for det første, at passagerer på referenceruter fratages de fordele, der er forbundet med de prisnedsættelser, som Swiss kunne foretage uden de supplerende udgifter, som den tilsvarende påkrævede prisnedsættelse på overlapningsruterne medførte, og for det andet, at et konkurrerende selskab hindres i at indtræde på markedet som følge af de kunstigt lave priser på overlapningsruterne.

128 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen ikke at have foretaget en vurdering af disse oplysninger, men kun at have bemærket, at ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW var ruter med ringe trafik, hvorpå intet nyt selskab var indtrådt til trods for tilsagnene vedrørende ankomst- og afrejsetidspunkterne.

129 I denne forbindelse bemærkes for så vidt angår for det første argumentet om, at pristilsagnene var uforenelige med Kommissionens praksis vedrørende acceptable løsningsforslag indledningsvis, at sagsøgeren inden for rammerne af denne sag ikke kan rejse tvivl om lovligheden af de tilsagn, der blev gjort bindende ved beslutningen af 2005, som er blevet endelig.

130 Dernæst, og som Kommissionen med rette har gjort gældende, forbyder meddelelsen om acceptable løsninger ikke pristilsagn, men understreger, at de generelt ikke fjerner de konkurrencemæssige problemer, der følger af horisontale overlapninger, og at denne form for tilsagn kun undtagelsesvist kan accepteres, for så vidt som de anvendes ved hjælp af effektive gennemførelses- og kontrolmekanismer, og at der ikke er risiko for, at de har konkurrencefordrejende virkninger.

131 Endelig skal alle fusioner bedømmes individuelt, og på baggrund af de faktuelle omstændigheder og de gældende retlige bestemmelser (jf. i denne retning dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 142 og 144) kan den omstændighed, at tilsagnene blev afvist i visse og endog i størstedelen af sagerne, ikke være til hinder for, at de accepteres i en særlig situation, for så vidt som de gør det muligt at løse de identificerede konkurrenceproblemer.

132 Hvad for det andet angår argumentet om, at pristilsagnene kan skabe konkurrencefordrejninger både på referenceruterne og på overlapningsruterne, skal det fastslås, at Kommissionen hverken i den anfægtede afgørelse eller for Retten har fremlagt oplysninger, der kan bestride det pågældende argument, og at den alene har fremhævet den hypotetiske karakter. Endvidere kan pligten til at overvælte de prisnedsættelser, der blev foretaget på referenceruterne, på ruterne ZRH-STO og ZRH-WAW afholde andre luftfartselskaber fra at flyve de pågældende ruter. Pristilsagnene kan således langt fra løse det strukturelle problem ved markedet, som de skulle afhjælpe, og kan således tværtimod bidrage til at gøre en opretholdelse på ubestemt tid nødvendig.

133 Der er imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde tale om at foretage en bedømmelse af lovligheden af de tilsagn, der blev gjort bindende ved beslutningen af 2005, som er blevet endelig, men om at undersøge, om betingelserne for at ophæve disse tilsagn er opfyldt.

134 I denne forbindelse kan argumentet om en konkurrencefordrejning, såfremt den må anses for godtgjort, hverken sidestilles med en væsentlig ændring på markedet som omhandlet i det første punktum i revisionsklausul 15.2 eller med en ændring i kontraktforholdene som omhandlet i andet punktum i revisionsklausul 15.2, og mere generelt godtgør det ikke, at de konkurrenceproblemer, der blev identificeret i beslutningen af 2005, som ligger til grund for tilsagnene, er blevet fjernet.

135 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om argumentet om en risiko for konkurrencefordrejning ikke godtgør, at betingelserne i revisionsklausul 15.2 for en ophævelse af tilsagnene er opfyldt, forstærker det til gengæld nødvendigheden af, at Kommissionen foretager en omhyggelig og grundig undersøgelse af anmodningen om bortfald og efterprøver, om tilsagnene stadig er nødvendige eller passende.

Konklusion vedrørende det første anbringende

136 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke tog hensyn til eller ikke foretog en omhyggelig undersøgelse af argumentet vedrørende Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og vedrørende ændringen i praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere og det forhold, at der forelå konkurrence mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side.

137 Hvor beklagelige disse tilsidesættelser end måtte være, kan de imidlertid ikke anses for tilstrækkelige til at medføre en annullation af den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører ruten ZRH-WAW, idet der ikke foreligger ændringer i de kontraktforhold mellem Swiss og LOT, som lå til grund for beslutningen af 2005, hvorved pristilsagnene blev gjort bindende.

138 Hvad angår ruten ZRH-STO skal ikke kun det forhold, at der ikke blev foretaget en passende undersøgelse af de oplysninger, som er nævnt ovenfor i præmis 136, og opsigelsen af joint venture-aftalen mellem Lufthansa og SAS fremhæves, men ligeledes den omstændighed, at Kommissionen hverken tog hensyn til sagsøgerens tilsagn om ligeledes at opsige den bilaterale allianceaftale mellem Lufthansa og SAS eller til trustee'ens udtalelse, som konkluderede, at der forelå en væsentlig markedsændring på ruten ZRH-STO, og undlod at foretage en tilstrækkelig analyse af codeshare-aftalens indvirkning på konkurrencen mellem Swiss og SAS. Følgelig skal det fastslås, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som den ikke tog hensyn til samtlige relevante oplysninger, og at de forhold, der blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse, ikke kan begrunde en afvisning af anmodningen om bortfald vedrørende ruten ZRH-STO (jf. i denne retning dom af 15.2.2005, Kommissionen mod Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, præmis 39).

139 Det følger heraf, uden at det er nødvendigt at behandle sagsøgerens øvrige anbringender og argumenter, at den anfægtede afgørelse skal annulleres, for så vidt som den vedrører ruten ZRH-STO. Disse øvrige anbringender og argumenter skal derimod behandles, for så vidt som de vedrører lovligheden af den anfægtede afgørelse for så vidt angår ruten ZRH-WAW.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik

140 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte sin forpligtelse til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag og derved det princip om god forvaltningsskik, der er omhandlet i artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

141 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen ikke tog noget hensyn til de retlige argumenter, som sagsøgeren havde fremført, og støttede sig på antagelser og hypoteser vedrørende konkurrencen på de omhandlede ruter snarere end at foretage en seriøs undersøgelse af de faktiske omstændigheder. Dertil kommer, at Kommissionen ikke foretog sin egen markedsundersøgelse for så vidt angår prisudviklingen og konkurrenceniveauet og heller ikke samarbejdede med den tilsynsførende trustee på en hensigtsmæssig måde og foretrak at antage, at codeshare-aftalerne begrænsede konkurrencen.

142 Samme afvisning af at foretage en nøje undersøgelse af de af Lufthansa fremførte argumenter fremgår ligeledes af Kommissionens konstante gentagelser af ikke overbevisende retlige argumenter, som Lufthansa allerede havde besvaret under den administrative procedure.

143 Det bemærkes, at det følger af artikel 41, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, at »enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer«.

144 For så vidt som sagsøgeren har foreholdt Kommissionen ikke at have taget hensyn til samtlige relevante oplysninger til støtte for sin bedømmelse, er det pågældende klagepunkt blevet behandlet inden for rammerne af det første anbringende.

145 Hvad angår klagepunktet om, at Kommissionen klart har vist sin præference for ikke at foretage en nøje undersøgelse af anmodningen om bortfald ved ikke at tage hensyn til de af Lufthansa fremførte retlige argumenter, bemærkes, at den omstændighed alene, at Kommissionen anfægtede og forkastede Lufthansas argumenter, ikke i sig selv beviser, at Kommissionen udviste partiskhed i forhold til anmodningen om bortfald. Tilsvarende kan Kommissionens gentagne og angiveligt ikke overbevisende retlige argumenter, som Lufthansa finder allerede at have besvaret under den administrative procedure, snarere afspejle en forskel i bedømmelsen, men godtgør ikke som sådan og i sig selv en afvisning af at foretage en upartisk undersøgelse af anmodningen om bortfald.

146 Det kan endvidere ikke gøres gældende, at Kommissionen overhovedet ikke foretog en undersøgelse af anmodningen, for så vidt som den, som det fremgår af præmis 14-19 ovenfor, tilstillede Lufthansa en lang række anmodninger om oplysninger og afholdt forskellige møder med selskabet under den administrative procedure.

147 Det følger heraf, at det andet anbringende bør forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende magtfordrejning

148 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen anvendte proceduren for bortfald som et pressionsmiddel for at tvinge Swiss til at opsige en aftale, der ikke havde nogen udtrykkelig forbindelse med fusionen. Kommissionen forsøgte således at undgå de procedurer, der er fastsat med henblik på at undersøge og sanktionere eventuelle overtrædelser af artikel 101 TEUF i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 101 [TEUF] og 102 [TEUF] (EUT 2003, L 1, s. 1) i forhold til den codeshare-aftale, der var indgået mellem Swiss og LOT i 2007. Det fremgår bl.a. af 104. betragtning til den anfægtede afgørelse, at codeshare-aftalen og dens potentielle konkurrencebegrænsende virkninger udgør den væsentligste grund til, at Kommissionen afviste anmodningen om bortfald.

149 Kommissionen forsøgte således at undgå forpligtelsen til dels reelt at bevise, at den af Swiss indgåede codeshare-aftale havde de påståede konkurrencebegrænsende virkninger, dels at vedtage en afgørelse, der er undergivet domstolskontrol. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen i februar 2011 af egen drift indledte en procedure mod de codeshare-aftaler, der omfattede ruterne fra hovedlufthavn til hovedlufthavn, som var blevet indgået mellem Lufthansa og Turkish Airlines og mellem Brussels Airlines og TAP Air Portugal, men at den efter at have foretaget undersøgelser af sagerne i fem et halvt år stadig ikke var nået frem til en konklusion.

150 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at en retsakt kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den udelukkende eller dog i det mindste overvejende er truffet for at forfølge andre formål end dem, med henblik på hvilke den omhandlede kompetence er tillagt, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaterne for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (jf. dom af 16.4.2013, Spanien og Italien mod Rådet, C-274/11 og C-295/11, EU:C:2013:240, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

151 Det skal fastslås, at sagsøgeren ikke har forelagt objektive, relevante og samstemmende indicier, der godtgør, at Kommissionen anvendte proceduren for bortfald som et pressionsmiddel udelukkende eller hovedsageligt for at tvinge Swiss til at opsige den codeshare-aftale, selskabet havde indgået med LOT med henblik på at undgå de procedurer, der er fastsat for at undersøge og sanktionere overtrædelser af artikel 101 TEUF.

152 Det bemærkes først, at proceduren ikke er blevet indledt af Kommissionen, men efter anmodning fra sagsøgeren.

153 Endvidere bemærkes, at selv om det ganske vist fremgår af sagsakterne, at Kommissionen er af den opfattelse, at codeshare-aftalen skaber konkurrencemæssige problemer i det foreliggende tilfælde, og at afvisningen af anmodningen om bortfald, som det fremgår af 5., 49., 69. og 95. betragtning til den anfægtede afgørelse, i det væsentlige er begrundet i, at den pågældende aftale blev opretholdt eller ikke blev ændret, kan det ikke deraf sluttes, at Kommissionen gjorde sig skyldig i magtfordrejning.

154 Som anført i præmis 101-103 ovenfor var Kommissionen berettiget til at tage hensyn til codeshare-aftalen mellem Swiss og LOT i forbindelse med sin bedømmelse af anmodningen om bortfald. Denne aftale udgør nemlig en integrerende del af det bredere kontraktforhold, der danner grundlag for bedømmelsen af konkurrencen på ruten ZRH-WAW. Eftersom Kommissionen i beslutningen af 2005 fandt, at LOT på baggrund af samtlige de samarbejdsaftaler, der var blevet indgået med Lufthansa kun havde begrænset interesse i at konkurrere med Swiss, kan codeshare-aftalen nemlig udgøre et relevant element ved bedømmelen af konkurrencen på denne rute, uanset spørgsmålet, om den pågældende aftale definitivt kan begrunde en afvisning af anmodningen.

155 Det skal ligeledes fastslås, at Kommissionen ikke pålagde sagsøgeren at opsige codeshare-aftalen, men blot foreslog parterne – med henblik på nemmere at kunne blive indrømmet bortfaldet – at opsige aftalen eller i det mindste begrænse rækkevidden til ind- og udgående ruter og således indskrænke graden af samarbejde mellem den fusionerede enhed og LOT.

156 Det følger heraf, at de forhold, der blev fremført af sagsøgeren, ikke kan anses for at udgøre objektive, relevante og samstemmende indicier for, at der foreligger magtfordrejning, hvorfor det tredje anbringende skal forkastes.

157 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at den anfægtede afgørelse skal annulleres, for så vidt som den vedrører ruten ZRH-STO, og at Kommissionen i øvrigt frifindes.

Sagsomkostninger

158 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

159 Henset til omstændighederne i denne sag finder Retten grundlag for at fastslå, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Kommissionens afgørelse C(2016) 4964 final af 25. juli 2016, hvorved sagsøgerens anmodning om bortfald af visse tilsagn, der var blevet gjort bindende ved Kommissionens beslutning af 4. juli 2005 om godkendelse af fusionen i sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, annulleres, for så vidt som den vedrører ruten Zürich-Stockholm.

2) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Berardis Papasavvas Spineanu-Matei

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. maj 2018.

Underskrifter

Indhold

Tvistens baggrund 1

Beslutning om godkendelse af fusionen mellem Lufthansa og Swiss International Air Lines Ltd 2

Den anfægtede afgørelse 3

Retsforhandlinger og parternes påstande 5

Retlige bemærkninger 6

Indledende bemærkninger 6

Det første anbringende om anvendelsen af et fejlagtigt retligt kriterium, åbenbart urigtige skøn og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning 9

Det første led om anvendelse af et fejlagtigt retligt kriterium ved bedømmelsen af anmodningen om bortfald samt en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning 9

Det andet og det fjerde led om et åbenbart urigtigt skøn ved bedømmelsen af Lufthansas allianceaftaler, henset til andet punktum i revisionsklausul 15.2 og det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til ændringen i sin praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnerne 10

– Indledende bemærkninger 11

– Kontraktmæssige ændringer mellem Lufthansa og SAS 12

– Lufthansa/Brussels Airlines-beslutningen og den påståede ændring i Kommissionens praksis i forhold til behandlingen af alliancepartnere 14

– Codeshare-aftalen mellem Swiss og SAS 17

Det tredje led om det forhold, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at konkurrencen mellem Swiss på den ene side og SAS og LOT på den anden side udgjorde en »udvikling på markedet på langt sigt« som omhandlet i første punktum i revisionsklausul 15.2 19

Det femte led om manglende iagttagelse af den generelle praksis på fusionsområdet i forhold til prismæssige tilsagn 20

Konklusion vedrørende det første anbringende 22

Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik 22

Det tredje anbringende vedrørende magtfordrejning 23

Sagsomkostninger 24