Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (шести състав)

16 май 2018 година*

„Конкуренция — Концентрации — Пазар на въздушния транспорт — Решение за обявяване на концентрацията за съвместима с вътрешния пазар при спазване на някои ангажименти — Решение за освобождаване на страна от задължения, предмет на ангажименти — Пропорционалност — Оправдани правни очаквания — Принцип на добра администрация — Злоупотреба с власт“

По дело T-712/16,

Deutsche Lufthansa AG, установено в Кьолн (Германия), за което се явява S. Völcker, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват A. Biolan, H. Leupold и I. Zaloguin, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяна на Решение C(2016) 4964 окончателен на Комисията от 25 юли 2016 година за отхвърляне на подаденото от жалбоподателя искане за освобождаване от някои ангажименти, станали задължителни с Решение на Комисията от 4 юли 2005 година за одобряване на концентрация по дело COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss,

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

състоящ се от: G. Berardis, председател, S. Papasavvas (докладчик) и O. Spineanu-Matei, съдии,

секретар: C. Heeren, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 септември 2017 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: английски.

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 Жалбоподателят, Deutsche Lufthansa AG (наричано по-нататък „Lufthansa“ или „жалбоподателят“) е най-голямата германска авиокомпания. Тя е член съосновател на Star Alliance, най-голямото обединение на авиокомпании в света.

2 Освен споразумението Star Alliance, на 11 май 1995 г. Lufthansa сключва двустранно споразумение за обединение (наричано по-нататък „двустранното споразумение за обединение“) със Scandinavian Airlines System (наричана по-нататък „SAS“), а на 1 юли 1995 г. — споразумение за съвместно използване на кодове, споразумение за маркетинг и продажби и двустранно споразумение за съвместно предприятие (наричано по-нататък „споразумение за съвместно предприятие“).

3 Също така, освен споразумението Star Alliance, на 1 юни 2002 г. Lufthansa сключва взаимно споразумение за съвместно използване на кодове с Polskie Linie Lotnicze LOT S.A. (наричана по-нататък „LOT“), на 25 август 2003 г. — специално тарифно споразумение за разпределение, на 26 септември 2003 г. — стратегическо споразумение за сътрудничество, на 15 юни 2004 г. — рамково споразумение относно програмата за насърчаване, и на 1 октомври 2003 г. — споразумение за сътрудничество Miles and More.

Решение за разрешаване на концентрацията между Lufthansa и Swiss International Air Lines Ltd

4 С решение от 4 юли 2005 г. (дело COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss, наричано по-нататък „решението от 2005 г.“), прието съгласно член 6, параграф 1, буква б) и параграф 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201), Комисията на Европейските общности обявява, че операцията по концентрация (наричана по-нататък „операцията“), чрез която Lufthansa придобива контрола върху швейцарската авиокомпания Swiss International Air Lines Ltd (наричана по-нататък „Swiss“), е съвместима с вътрешния пазар, Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) и Споразумението между Европейската общност и Конфедерация Швейцария по въпроси на въздушния транспорт, при спазване на определени условия и такси.

5 При проверката на операцията Комисията, от една страна, анализира припокриването на услугите, предоставяни от двете авиокомпании. От друга страна, тя изследва до каква степен придобиването на Swiss от Lufthansa би премахнало и ефективната конкуренция между Swiss и други авиокомпании, които не част от групата Lufthansa, но са партньори в Star Alliance и са свързани чрез поредица от двустранни или многостранни споразумения, а именно SAS, LOT, Austrian Airlines, British Midland Limited (наричана по-нататък „bmi“), United Airlines и Air Canada.

6 С оглед на различните споразумения за сътрудничество, споменати в точки 2 и 3 по-горе, и предвид възможното бъдещо присъединяване на Swiss към Star Alliance, Комисията заключава, че SAS и LOT едва ли имат интерес да се конкурират със Swiss след операцията.

7 Поради това пазарните дялове на SAS и на LOT са били прибавени към дяловете на Lufthansa в оценката на конкуренцията на сделката от Комисията, което води до припокриване по линиите Цюрих—Стокхолм (наричани по-нататък „ZRH—STO“) и Цюрих—Варшава (наричани

по-нататък „ZRH—WAW“). Само Swiss и партньорите от Star Alliance, SAS по линията ZRH—STO и LOT по линията ZRH—WAW, обслужващи тези линии и доколкото летищата в Цюрих (Швейцария) и Стокхолм (Швеция) са пренаситени, Комисията приема, че са налице сериозни съмнения относно съвместимостта на операцията с вътрешния пазар по отношение на двете линии.

8 За да разсеят тези сериозни съмнения, Lufthansa и Swiss (наричани по-нататък заедно „страните“) на 13 юни 2005 г. предлагат ангажименти относно слотовете, по-специално за линиите ZRH—STO и ZRH—WAW.

9 В отговор на становищата на заинтересованите трети лица, страните допълват ангажиментите си относно слотовете на 27 юни 2005 г. с тарифни ангажименти, съдържащи се в клауза 11.1 от представените от страните ангажименти, предвижда, че всеки път, когато намали публикувана тарифа по сравнима референтна линия слятото образувание ще прилага съответно намаление (в процентно изражение) на съответните тарифи по линиите ZRH—STO и ZRH—WAW. Посочената клауза уточнява, че това задължение се прекратява, когато нов доставчик на въздухоплавателни услуги започне дейности по тези линии.

10 Представените от страните ангажименти (наричани по-нататък „ангажиментите“) предвиждат назначаването на упълномощен представител, който да контролира спазването на ангажиментите от страните под надзора на Комисията (наричан по-нататък „упълномощен представител“).

11 От друга страна, ангажиментите съдържат клаузи за преразглеждане 15.1 и 15.2 (наричани по-нататък съответно „клауза за преразглеждане 15.1“ и „клауза за преразглеждане 15.2“) със следното съдържание:

„15.1 В отговор на искане от слятото образувание Комисията може, като се обоснове с извънредни обстоятелства или радикална промяна в пазарните условия, като например експлоатация на конкурентна въздухоплавателна услуга по няколко европейски града или конкретни и ясно посочени полети на дълги разстояния, да отмени, измени или замени един или повече от настоящите ангажименти.

15.2 По искане на слятото дружество Комисията може да преразгледа, отмени или измени всички ангажименти, предложени в настоящия документ въз основа на дългосрочното развитие на пазара. По-специално, Комисията отменя задължението за предоставяне на слотове, ако установи, че договорните отношения, въз основа на които е направила извода си за намаляване на стимулите за конкуренция между слятото с решението от 2005 г. образувание и съответните превозвачи от обединението на Lufthansa, са променени съществено, така че да премахнат изразените от Комисията съмнения“.

Спорното решение

12 На 4 ноември 2013 г. страните представят на Комисията искане за освобождаване от тарифните ангажименти и по възможност от ангажиментите относно слотовете и други допълнителни коригиращи мерки за достъп, приложими за линиите ZRH—STO и ZRH—WAW. Настоящата жалба се отнася само до искането за освобождаване от тарифните ангажименти, приложими към линиите ZRH—STO и ZRH—WAW (наричано по-нататък „искането за освобождаване“).

13 Искането за освобождаване почива на три основания, а именно, на първо място, прекратяването на споразумението за съвместно предприятие, на второ място, промяна на политиката на Комисията на третиране на партньорите от обединение при разглеждане на операции за концентрации, както и преценката на Комисията в това отношение, съдържаща се в Решение

C(2009) 4608 окончателен от 22 юни 2009 г. за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и със Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.5335 — Lufthansa/SN Airholding, наричано по-нататък „Решението Lufthansa/Brussels Airlines“), и на трето място, наличието на конкуренция между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна.

14 На 14 февруари 2014 г. Lufthansa отговаря на въпросите на Комисията от 22 ноември 2013 г. и на 27 април 2014 г. на допълнителните въпроси от 26 февруари 2014 г.

15 По време на среща, проведена на 12 септември 2014 г., Lufthansa предлага да прекрати двустранното споразумение за обединение, ако това прекратяване би позволило на Комисията да одобри искането за освобождаване относно линията ZRH—STO. На 16 октомври 2014 г. Lufthansa допълва искането си за освобождаване с нови искания. На 26 януари 2015 г. тя отговаря на въпрос на Комисията с електронно писмо, а на 18 май 2015 г. я уведомява за проект за изменение на тарифната си структура.

16 На 5 март 2015 г. Комисията уведомява Lufthansa, че исканото освобождаване може да бъде разрешено, ако компанията направи някои изменения в споразуменията за съвместно използване на кодове, сключени със SAS и LOT. Lufthansa отговаря с електронно писмо от 28 април 2015 г., че не възнамерява да въвежда такива промени.

17 На 29 юни 2015 г. Lufthansa отговаря на въпросите на Комисията от 22 май 2015 г.

18 На 22 октомври 2015 г. Комисията уведомява страните, че възнамерява да отхвърли искането за освобождаване. Страните представят становища на 20 и 24 ноември 2015 г.

19 Упълномощеният представител представя становище относно искането за освобождаване на Lufthansa на 27 юни 2014 г. и на 3 май 2016 г.

20 С решение C(2016) 4964 окончателен от 25 юли 2016 г. Комисията отхвърля искането на Lufthansa относно освобождаването от някои ангажименти, станали задължителни с решението от 2005 г. (наричано по-нататък „спорното решение“).

21 Що се отнася до искането за освобождаване на страните, съгласно второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2, основано на промяна в споразуменията за сътрудничество, сключени от Lufthansa, Комисията приема, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие, сключено между Lufthansa и SAS по отношение на трафика между Германия и скандинавските държави, е недостатъчно, за да се отстранят проблемите, изложени в решението от 2005 г. относно линията ZRH—STO, и че липсата на навлизане на нов превозвач освен това може да се разглежда сама по себе си като мотив, обосноваващ запазването на ангажиментите относно тарифите (съображение 68 от спорното решение). Посочва се също така, че ако страните действително прекратят двустранното споразумение за обединение, клауза за преразглеждане 15.2 по принцип и при приемане на отделно решение на Комисията може да предизвика проверка на ангажиментите относно линията ZRH—STO, като се уточнява, че прекратяването на двустранното споразумение за обединение ще задейства единствено прилагането на клауза за преразглеждане 15.2, а това само по себе си би било недостатъчно, за да се заключи, че исканото от страните освобождаване действително следва да бъде разрешено (съображение 69 от спорното решение).

22 Що се отнася до искането на страните за освобождаване на основание първото изречение на клауза за преразглеждане 15.2, основано на промяна в политиката на Комисията на оценка на ролята на партньорите от обединение при разглеждане на концентрациите след решението от 2005 г., се сочи, че всяка операция се оценява според собствените ѝ качества (съображение 77 от спорното решение), че Комисията не изключва по принцип, отношенията между партньори от обединение от своята компетентност, нито въздействието на тези отношения върху

стимулирането на партньорите да се конкурират след концентрацията (съображение 79 от спорното решение), и че разглежданите в настоящия случай ангажименти изискват дългосрочно развитие на пазара, за което страните не са представили доказателства (съображения 82 и 83 от спорното решение).

23 Освен това Комисията подчертава, че дори да се приеме, че условията, позволяващи да се иска отмяна на ангажиментите относно линиите ZRH—STO и ZRH—WAW, са изпълнени, следвало да се вземат предвид, при преценката на искането за освобождаване, споразуменията за съвместно използване на кодове, сключени от Swiss с партньорите на Lufthansa, SAS през 2006 г. и LOT през 2007 г. (съображения 95 и 96 от спорното решение). Поради евентуалното въздействие на тези споразумения за съвместно използване на кодове върху конкуренцията по двете линии, Комисията смята, че те са релевантни за оценката на концентрацията и приема, че съществуването на тези споразумения показва, че степента на концентрация между Lufthansa и SAS и LOT не е намаляла (съображения 99 и 100 от спорното решение). Така Комисията стига до извода, че няма достатъчно основания да разреши исканото освобождаване. Тя уточнява, от една страна, че тъй като нито една нова конкурентна авиокомпания не е навлязла на пазара и не е настъпило друго извънредно обстоятелство или радикална промяна в пазарните условия, не са изпълнени изискванията за отмяна на ангажиментите, предвидени в клаузата за преразглеждане 15.1. (съображение 108 от спорното решение). От друга страна, Комисията уточнява, че страните не са доказали, че са били изпълнени необходимите условия за преразглеждане, отмяна или изменение на ангажиментите съгласно клауза за преразглеждане 15.2 (съображение 109 от спорното решение).

24 Комисията основава този извод на пет основания, формулирани, както следва:

„111. Първо, прекратяването на споразумението за съвместно предприятие, сключено със SAS, не [засяга договорното основание за засилено сътрудничество], разгледано в решението от 2005 г., и следователно е недостатъчно, за да доведе до преразглеждане, основано на клауза за преразглеждане 15.2.

112. Второ, дори прекратяването на споразумението за съвместно предприятие теоретически да се приеме за релевантно в настоящия случай, съществуващата конкурентна ситуация по двете линии винаги ще повдига сериозни съмнения относно съвместимостта на концентрацията с вътрешния пазар […], така че условията на клауза за преразглеждане 15.2 няма да бъдат изпълнени. Всъщност само двама превозвачи действително осигуряват съответно линиите ZRH—STO и ZRH—WAW, и са сключили паралелни споразумения за съвместно използване на кодове от платформа до платформа.

113. Трето, не е внесена никаква промяна в договора по отношение на линията ZRH—WAW след решението от 2005 г.

114. Четвърто, приемането на структурните ангажименти от Комисията, за разлика от ангажименти от поведенческо естество, относно тарифите по някои неотдавнашни дела за концентрация на авиокомпании във връзка с линии и пазари, които не са обхванати от настоящото решение, не може да се счита за значителна промяна на пазара, нито по друг начин да обоснове исканото освобождаване. Също така самият факт, че ангажименти относно тарифите не са били разглеждани в някои неотдавнашни дела за концентрации на авиокомпании, може да не е достатъчно основание за отмяна на разглежданите ангажименти относно тарифите.

115. Пето, твърдяната промяна в начина, по който Комисията третира партньори от обединението, не представлява дългосрочно развитие на пазара по смисъла на клауза за преразглеждане 15.2.

116. Следователно Комисията стига до заключението, че като цяло исканата отмяната на ангажиментите не отговаря на условията, обявени в клаузите за преразглеждане 15.1 и 15.2 (първо и второ изречение). Тази отмяна също така не подобрява общата ефикасност на ангажиментите. Ето защо Комисията решава да отхвърли искането на Lufthansa на частична отмяна на ангажиментите“.

Производството и исканията на страните

25 На 5 октомври 2016 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

26 Жалбоподателят моли Общия съд:

– да отмени спорното решение,

– да осъди Комисията да заплати съдебните разноски,

27 Комисията иска Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

28 По предложение на съдията докладчик Общият съд (шести състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 89 от Процедурния правилник, поставя писмени въпроси на Lufthansa и Комисията. Те отговарят на въпросите в определените срокове.

29 Пледоариите и отговорите на Lufthansa и Комисията на устните въпроси са изслушани в съдебното заседание от 14 септември 2017 г.

От правна страна

30 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят излага три основания. Първото основание е изведено от прилагане на погрешен правен критерий при преценката на искането за освобождаване, от явни грешки в преценката, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и защита на оправданите правни очаквания. Второто основание е изведено от нарушение на принципа на добра администрация. Третото основание е изведено от наличието на злоупотреба с власт.

Предварителни бележки

31 Поетите от страните ангажименти с цел да се разсеят сериозните съмнения, породени от дадена операция по концентрация и да я направят съвместима с вътрешния пазар, обикновено съдържат клауза за преразглеждане, която предвижда условията, при които Комисията, по искане на слятото образувание, може да разреши удължаване на сроковете или да отмени, измени или замени посочените ангажименти. Както е видно от точка 74 от Известие на Комисията относно приемливите средства за защита съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета и Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията (ОВ C 267, 2008 г., стр. 1, наричано по-нататък „Известието относно средствата за защита“), отмяната или изменението на ангажиментите представлява особен интерес в случая на поведенчески ангажименти, които може да са били поети от много години и за които не могат да бъдат предвидени някои обстоятелства към момента на приемане на решението относно концентрацията, с което ангажиментите са станали задължителни. В дупликата си, като се позовава на Решение

C(2011) 2981 окончателен от 3 май 2011 г. (дело № IV/M.950 — Hoffmann — La Roche/Boehringer Mannheim), Комисията впрочем посочва, че изменение или отмяна на ангажиментите могат да бъдат направени при липсата на клауза за преразглеждане, когато ангажиментите станат неактуални или непропорционални поради извънредно по-нататъшно развитие. Действително ангажиментите имат за цел да преодолеят проблемите във връзка с конкуренцията, посочени в решението за разрешаване на концентрацията, поради което може да се наложи съдържанието им да бъде изменено или необходимостта от тях да отпадне в зависимост от развитието на ситуацията на пазара. В рамките на настоящата жалба обаче жалбоподателят се позовава само на това, че исканото освобождаване трябвало да бъде разрешено в съответствие с клаузите за преразглеждане 15.1 и 15.2, които се съдържат в ангажиментите.

32 Преди да бъдат разгледани различните основания и доводите на жалбоподателя срещу спорното решение, следва да се определи свободата на преценка, с която разполага Комисията при разглеждането на искане за освобождаване от ангажименти, както и контролът, който трябва да бъде упражнен от Общия съд върху решенията на Комисията в това отношение, и да се изяснят някои аспекти на процедурата за разглеждане на такова искане.

33 Съгласно постоянната съдебна практика съществените правила на Регламент № 139/2004 предоставят на Комисията известна дискреционна власт, по-специално що се отнася до преценките от икономически характер (вж. по аналогия решения от 31 март 1998 г., Франция и др./Комисия, C-68/94 и C-30/95, EU:C:1998:148, т. 223, от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 38 и от 18 декември 2007 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, C-202/06 P, EU:C:2007:814, т. 53).

34 Същото важи и за преценката не само на съвместимостта на операция по концентрация, но и за необходимостта от поемане на ангажименти с оглед на разсейване на сериозни съмнения, възникнали от такава операция (вж. в този смисъл решения от 30 септември 2003 г., ARD/Комисия, T-158/00, EU:T:2003:246, т. 328 и от 4 юли 2006 г., easyJet/Комисия, T-177/04, EU:T:2006:187, т. 128), и за изпълнението на тези ангажименти (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 3 април 2003 г., Petrolessence и SG 2R/Комисия, T-342/00, EU:T:2003:97, т. 102 и 103).

35 Що се отнася по-специално до искане за освобождаване от ангажиментите, станали задължителни с решението за обявяване на операция по концентрацията за съвместима с вътрешния пазар, на първо място, следва да се отбележи, че ако разглеждането на дадена концентрация изисква предвиждания за бъдещо развитие, които стават толкова по-трудни и несигурни, колкото повече се отдалечава времевият им хоризонт, разглеждането на искане за освобождаване от ангажименти не предизвиква непременно затруднения при анализа на перспективите. Според хипотезите разглеждането на такова искане действително се нуждае по-скоро от проверка дали условията, предвидени в клаузата за преразглеждане, която обикновено допълва ангажиментите, са изпълнени или преценка от дистанцията на времето дали направените предвиждания към момента на одобряване на концентрацията са се оказали точни или повдигнатите сериозни съмнения са все още актуални.

36 На следващо място, следва да се отбележи, че както изтъква жалбоподателят, разглеждането на искане за освобождаване от ангажименти не е обвързано с ограничаващи срокове, определени в рамките на разглеждането на операция по концентрация. В действителност няма разпоредба, която да предвижда срокове, в които процедурата за разглеждане на такова искане или определени етапи от тази процедурата следва да бъдат приключени, нито в по-общ смисъл да регламентира или организира такава процедура.

37 Това не променя факта, че преценката на дадено искане за освобождаване от ангажименти предполага, както всички други решения в областта на концентрациите, икономически оценки, които понякога са сложни, по-специално с цел да се провери дали положението на пазара в

широк смисъл се е променило значително и трайно, поради което поетите ангажименти вече не са необходими за преодоляване на проблемите с конкуренцията, установени в решението за концентрация, с което ангажиментите са станали задължителни.

38 При това положение следва да се приеме, че Комисията разполага и с известна дискреционна власт при преценката на искане за освобождаване от ангажименти, включваща сложни икономически оценки.

39 Вследствие на това контролът на Общия съд върху упражняването на такава власт трябва да отчита свободата на преценка, съдържаща се имплицитно в разпоредбите от икономически характер, част от режима на концентрациите (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 38). Това обаче не означава, че Общият съд трябва да се въздържа от контрол на направеното от Комисията тълкуване на данни от икономическо естество. В действителност Общият съд трябва по-специално да провери не само фактическата точност на посочените доказателства и тяхната достоверност и непротиворечивост, но и дали тези доказателства представляват всички релевантни елементи, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и дали могат да подкрепят направените въз основа на тях изводи (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 39).

40 Обратно на твърдяното от Комисията, тази съдебна практика, изведена от решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), не е лишена от релевантност в разглеждания случай, с мотива че делото, по което Съдът се е произнесъл, не се отнася до преразглеждане на ангажименти, станали задължителни с решение за концентрацията. В действителност посочената съдебна практика е изцяло с общо приложение и действително е била прилагана, по-специално в различни спорове, породени от прилагането на Регламент № 139/2004. Освен това според постоянната съдебна практика, в случай че институциите разполагат с право на преценка, спазването в административните производства на предоставените от правовия ред на Съюза гаранции има още по-съществено значение. Сред тези гаранции попада по-конкретно задължението на Комисията да разгледа внимателно и безпристрастно всички материали, относими към случая, правото на заинтересованото лице да изложи своята гледна точка, както и да бъде постановено мотивирано в достатъчна степен решение (вж. в този смисъл решения от 21 ноември 1991 г., Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, т. 14 и от 20 март 2002 г., ABB Asea Brown Boveri/Комисия, T-31/99, EU:T:2002:77, т. 99).

41 От гореизложеното следва, че макар Комисията разполага с определена свобода на преценка при преценката на дадено искане за освобождаване от ангажименти, тя все пак е длъжна да разгледа с дължимата грижа това искане, да проведе при необходимост разследване, да предприеме подходящи мерки за събиране на доказателства и да обоснове своите заключения с всички релевантни данни.

42 Що се отнася до подходящия правен критерий за преценката на искане за освобождаване, като припомня, че оттеглянето с обратна сила на законосъобразен административен акт, с който са предоставени субективни права или сходни предимства, е в противоречие с общите принципи на правото (решение от 20 ноември 2002 г., Lagardère и Canal +/Комисия, T-251/00, EU:T:2002:278, т. 139), Комисията сочи, че законосъобразните решения за концентрации, които предоставят права или сходни предимства, като решението от 2005 г., могат да бъдат изменяни или отменяни само при конкретни строго определени изключителни обстоятелства. Тези доводи не могат да бъдат приети. Решението относно искане за освобождаване от ангажименти не предполага оттегляне на решението за разрешаване на концентрацията, с което ангажиментите са станали задължителни, и не се изразява в такова оттегляне. Тя има за цел да провери дали са изпълнени условията, предвидени в клаузата за преразглеждане, която е част от

ангажиментите, или евентуално дали съмненията по отношение на конкуренцията, установени в решението за разрешаване на концентрацията при спазването на ангажиментите, вече не са налице.

43 При все това следва да се уточни, че тъй като решението от 2005 г. е влязло в сила, жалбоподателят не може в рамките на настоящото производство косвено да оспори законосъобразността му, включително в частта относно ангажиментите.

44 От друга страна, що се отнася до довода на жалбоподателя, че Комисията винаги е длъжна периодично да разглежда отново въпроса, включително по своя инициатива, дали коригиращите мерки все още са обосновани, той е без значение в случая, тъй като жалбоподателят е подал искане за отмяна на ангажиментите.

45 На последно място, следва да се уточни, че обвързаните с ангажименти страни трябва да представят достатъчно доказателства, за да докажат, че условията за отмяната на ангажиментите са изпълнени. Въпреки това, когато посочените страни представят доказателства, годни да установят, че условията, предвидени в клаузите за преразглеждане на ангажиментите, са изпълнени, Комисията е длъжна да изтъкне причината, поради която тези доказателства не са достатъчни или надеждни, и ако е необходимо, да извърши разследване, за да провери, допълни или опровергае представените от страните доказателства.

46 Именно в светлината на всички тези съображения следва да бъдат разгледани изтъкнатите от жалбоподателя основания и доводи.

По първото основание, изведено от прилагане на погрешен правен критерий, от явни грешки в преценката, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и защита на оправданите правни очаквания

47 Първото основание се подразделя на пет части. Първата част е изведена от прилагането на погрешен правен критерий при преценката на искането за освобождаване, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и защита на оправданите правни очаквания. Втората част е изведена от явни грешки в преценката на споразуменията за обединение на Lufthansa. Третата част е изведена от неотчитането от страна на Комисията на обстоятелството, че конкуренцията между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна, представлявало „дългосрочно развитие на пазара“. Четвъртата част е изведена от неотчитане от страна на Комисията на промяната в политиката ѝ по отношение на третирането на партньорите от обединението. Петата част е изведена от неспазването от страна на Комисията на общата ѝ политика в областта на концентрациите, що се отнася до коригиращите тарифни мерки.

48 Най-напред следва да се разгледа първата част, след което втората и четвъртата част заедно, след това третата част и на последно място петата част. Заключението относно цялостната преценка на основанието ще бъде изложено след анализа на отделните части.

По първата част, изведена от прилагането на погрешен правен критерий при преценката на искането за освобождаване, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и на защита на оправданите правни очаквания

49 Жалбоподателят поддържа по същество, че спорното решение се основава на погрешен правен критерий, тъй като Комисията не разполага с неограничена свобода на преценка при разглеждането на искания за освобождаване от ангажименти и счита, че в светлината на съдебната практика, изведена от решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval

(C-12/03 P, EU:C:2005:87), и на принципите на пропорционалност и защита на оправданите правни очаквания, Комисията има засилено задължение да разгледа внимателно дългосрочните ангажименти и да извърши разследване.

50 На първо място, доколкото, както жалбоподателят потвърждава в съдебното заседание, в рамките на настоящата част той упреква Комисията, че е нарушила задължението си за надлежно разглеждане на искането за освобождаване, да проведе при необходимост разследване и да направи своите заключения въз основа на всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, изтъкнатите в подкрепа на посоченото основание доводи нямат самостоятелно значение. Следователно те трябва да се разглеждат във връзка с твърденията за нарушения по същество, развити в другите части на първото основание.

51 На второ място, жалбоподателят твърди, че ангажиментите, които налагат постоянни ограничения върху определянето на цените, са несъвместими с принципа на пропорционалност и с режим, при който няма нарушаване на конкуренцията, и следователно изискват редовно преразглеждане от Комисията.

52 Тези доводи трябва да бъдат отхвърлени. Освен факта, че разглежданите задължения не са постоянни, а само безсрочни, следва да се отбележи, че решението от 2005 г. е влязло в сила, поради което жалбоподателят не може, както е посочено в точка 43 по-горе, да оспори законосъобразността на тези ангажименти в рамките на настоящата жалба.

53 Освен това, както подчертава Комисията, клаузите за преразглеждане 15.1 и 15.2 изразяват принципа на пропорционалност, тъй като позволяват, при изключителни обстоятелства, ангажиментите да бъдат отменени, изменени или заменени, ако бъде доказано, че те вече не са необходими или пропорционални, като се подразбира, че единствено обстоятелството, че са в сила от няколко години, само по себе си не доказва, че са отпаднали сериозните съмнения, които повдигат, и че ангажиментите вече не са обосновани.

54 На последно място, както следва от точка 44 по-горе, не Комисията е длъжна да извършва периодична служебна проверка на дългосрочните ангажименти, а страните, обвързани с тези ангажименти, следва да представят искане за отмяна или изменение на ангажиментите и да установят, че условията за това са изпълнени.

55 На трето място, що се отнася до принципа на защита на оправданите правни очаквания, жалбоподателят твърди, че Комисията е поискала тарифни ангажименти, че ги е приела неохотно чрез включването на клауза за преразглеждане 15.2 и че той следователно е имал оправдано очакване Комисията действително да отмени ангажиментите и добросъвестно да разгледа дали са изпълнени изискванията на клаузата за преразглеждане.

56 Тези доводи не могат да бъдат приети. От една страна, те почиват на погрешна предпоставка. В действителност, както следва по-специално от съображение 30 и от член 6, параграф 2 от Регламент № 139/2004, предприятията, засегнати от дадена операция за концентрация, могат да предложат ангажименти с цел концентрацията да се превърне в съвместима с вътрешния пазар, а Комисията не може да налага ангажименти на тези предприятия. От друга страна, твърдението е ирелевантно, доколкото законосъобразността на ангажиментите, станали задължителни с решението от 2005 г., вече не може да бъде оспорена. Впрочем от преписката не следва, че Комисията е дала конкретни уверения за отмяна на ангажиментите. На последно място, следва да се отбележи, че сама по себе си клаузата за преразглеждане не би могла да гарантира на жалбоподателя, че искането му за освобождаване от ангажиментите ще бъде автоматично прието, тъй като отмяната на ангажиментите може да бъде допусната само ако предвидените за тази цел условия действително са изпълнени.

57 От това следва, че първата част трябва да се отхвърли с изключение на оплакването, изведено от нарушение от Комисията на задължението ѝ да разгледа надлежно искането за освобождаване, да проведе при необходимост разследване и да направи своите заключения въз основа на всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, като това оплакване ще бъде разгледано в рамките на анализа на другите части от първото основание.

По втората и четвъртата част, изведени от явна грешка в преценката на споразуменията за обединение на Lufthansa по отношение на второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2 и от невземането предвид от страна на Комисията на промяната в политиката ѝ по отношение на третиране на партньорите от обединението

58 Жалбоподателят поддържа по същество, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е взела предвид релевантни обстоятелства, и че се е основала на необосновани хипотези и не е разгледала добросъвестно искането за освобождаване, като е приела, че промените в споразуменията за обединение, сключени между Lufthansa и SAS, не са достатъчни за отмяната на тарифните ангажименти относно линията ZRH—STO. В това отношение той твърди, на първо място, че спорното решение по никакъв начин не отчита преценката на самата Комисия за същите споразумения, сключени от Lufthansa със SAS (и други партньори от Star Alliance) в решението Lufthansa/Brussels Airlines, на второ място, че Комисията не е отчела промяната в политиката си относно третирането на партньорите от обединение, на трето място, че споразумението за споделено използване на кодове, разгледано в Решение C(2012) 2320 на Комисията от 30 март 2012 г. (дело COMP/M.6447 — IAG/bmi, наричано по-нататък „решението IAG/bmi“), не е относимо към настоящия случай, и на четвърто място, че споразумението за споделено използване на кодове, сключено между Swiss и SAS, не включва формите на сътрудничество, на които се основава третирането на партньорите на Lufthansa в решението от 2005 г.

– *Предварителни бележки*

59 В самото начало следва да се констатира, на първо място, че второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2 се отнася изрично само до отмяната на задължението за предоставяне на слотове, а не относно тарифите. Въпреки това въпросното положение се дължи на обстоятелството, че видно от точка 9 по-горе, тарифните ангажименти са въведени едва в края на преговорите относно мерките за корекции в момент, когато второто изречение на клауза за преразглеждане 15.2 вече е установено. Както изтъква жалбоподателят, без Комисията да го оспори, клаузата за преразглеждане не е изменена с цел да отрази добавянето на тарифните ангажименти поради непредпазливост, а не умишлено. От това следва, че второто изречение на клауза за преразглеждане 15.2 трябва да се тълкува като отнасящо се не само до ангажиментите относно слотовете, но и до тарифните ангажименти. Това тълкуване се налага по аргумент за по-силното основание, тъй като тарифните ангажименти представляват необичайно и особена ограничаващо за свободата на търговски действия на страните задължение, така че изглежда още по-важно и оправдано да се предвиди възможност за прекратяването му. Впрочем на съдебното заседание Комисията изрично потвърди, че не оспорва това тълкуване на второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2.

60 Следва да се отбележи също така, че макар първото изречение от клауза за преразглеждане 15.2, която съответства на стандартна клауза за преразглеждане, да предвижда, че Комисията може да отмени или измени ангажиментите в случай на дългосрочно развитие на пазара, второто изречение от посочената клауза показва, че Комисията отменя ангажиментите в случай на промяна на договорните отношения. Съдържанието на това второ изречение, несъмнено по-категорично, все пак не означава, както твърди жалбоподателят, че всяка промяна на договорните отношения автоматично задължава Комисията да отмени ангажиментите. В действителност отмяната на ангажиментите съгласно второто изречение от клауза за

преразглеждане 15.2 изисква договорните отношения, на които Комисията е основала извода си за ограничаване на стимулите за конкуренция, са променени така, че да отстранят проблемите, установени в решението от 2005 г.

61 В това отношение следва да се припомни, че разглежданите тарифни ангажименти са поети в отговор на сериозни съмнения, свързани с припокриването на дейности не толкова между партньори от концентрацията, а по-скоро между Swiss и SAS, която не е част от групата Lufthansa, а е партньор в Star Alliance и освен това е свързана с Lufthansa чрез поредица от двустранни споразумения (вж. т. 2 и 5—8 по-горе). В действителност в съображение 22 от решението от 2005 г. Комисията стига до заключението, че с оглед на интензивното сътрудничество вследствие на двустранните споразумения, сключени с Lufthansa и партньорите от Star Alliance, „Austrian bmi, SAS и United Airlines не могат да не се считат за конкуренти на Lufthansa“ и „почти нямат стимули да се конкурират със Swiss след концентрацията“.

62 Налага се изводът, че мотивите в това отношение са твърде обобщени, тъй като в решението от 2005 г. само се посочва без какъвто и да било анализ на различните споразумения, че двустранните споразумения, сключени от Lufthansa с посочените в точка 61 по-горе авиокомпании, предвиждат „обща ценова политика в световен мащаб, общо планиране на мрежата и на полетите, организирането на система за обща платформа и единна търговска стратегия“ и „следователно представляват правното основание за глобална интеграция на мрежите на дружествата и търговските им политики“, поради това че „приложното поле и целта на тези споразумения надхвърлят съвкупността от линии, свързващи Германия и съответните им страни на произход“. В съображение 22, последно изречение от решението от 2005 г. се посочва, че „същата логика се прилага към LOT и Air Canada, чиито споразумения, сключени с Lufthansa предвиждат най-малко общо планиране на мрежата и обща ценова политика, простираща се отвъд съответните държави“.

63 Следователно решението от 2005 г. не съдържа анализ или индивидуална оценка на различните двустранни споразумения, сключени между Lufthansa и SAS, нито изложение на мотивите, поради които тези споразумения засягат конкуренцията между SAS и Swiss по отношение на други линии, различни от тези, за които се отнасят посочените споразумения, така че въздействието от денонсирането от някое от посочените споразумения не произтича ясно от решението от 2005 г. Това не променя факта, че преценката, че партньори от Star Alliance като SAS и LOT не могат да се считат за конкуренти на Lufthansa и почти нямат стимули да се конкурират със Swiss след концентрацията, се основава на съвкупност от споразумения, които водят до много широко сътрудничество. Вследствие на това изменението или заличаването на споразуменията, с които се постига тази засилена интеграция, изглежда може да отстрани проблемите в областта на конкуренцията, установени в решението от 2005 г., и поради това годно да обоснове отмяната на ангажиментите.

64 Именно в светлината на тези съображения следва да се разгледат твърденията за нарушение и доводите, свързани с изменения на договорните отношения между Lufthansa и SAS.

– Изменения в договора между Lufthansa и SAS

65 В подкрепа на искането си за освобождаване страните изтъкват по-специално че заличаването на споразумение за съвместно предприятие на 1 юни 2013 г., както и всяко друго сътрудничество между Lufthansa и SAS, надхвърлящо стандартното съвместно използване на кодове, представлява изменение на договорните отношения по смисъла на клауза за преразглеждане 15.2, обосноваващо отмяната на тарифните ангажименти относно линията ZRH—STO. В съображения 39 и 40 от спорното решение Комисията признава, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие действително представлява изменение на договорните отношения между Lufthansa и SAS, в сила към момента на приемане

на решението от 2005 г. В своя доклад от 27 юни 2014 г. упълномощеният представител приема, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие представлява „съществена промяна на пазара“ по смисъла на клауза за преразглеждане 15.2, тъй като то прекратява общата оперативна политика на двете авиокомпании, включваща определянето на цените и планирането на мрежата между Lufthansa и SAS.

66 В това отношение следва да се отбележи, че макар Комисията да не е обвързана със становището на упълномощения представител, тя все пак е длъжна по принцип да го вземе предвид, още повече че самата тя е поискала това становище, веднъж на 16 юни 2014 г. и втори път на 5 април 2016 г. В съображения 30—46 от спорното решение, съдържащо оценката на Комисията за прекратяване на споразумението за съвместно предприятие, Комисията не само не анализира по никакъв начин преценката, съдържаща се в посочените становища, но дори не ги споменава. Освен това изложеното в съображения 27 и 29 от спорното решение не отразява точно становищата на упълномощения представител, представени в приложението към защитата на Комисията. В действителност, от една страна, противно на посоченото в съображение 27 от спорното решение, в становището си от 27 юни 2014 г. упълномощеният представител не е разгледал въпроса дали съществената промяна на пазара, произтичаща от прекратяването на споразумението за съвместно предприятие между Lufthansa и SAS относно линията ZRH—STO, би оправдала отмяната на ангажиментите, надхвърля правомощията му, но счита, че става въпрос дали в решението от 2005 г. Комисията е основала преценката си за отношенията между Lufthansa и LOT на законовата си практика по това време или на предположение, що се отнася до линията ZRH—WAW, а това би надхвърлило правомощията им. От друга страна, докато съгласно съображение 29 от спорното решение на 3 май 2016 г. упълномощеният представител е изменил първоначалното си становище и е обявил, че не са му известни каквито и да било извънредни обстоятелства по смисъла на клауза за преразглеждане 15.1 относно линиите ZRH—STO и ZRH—WAW, следва да се посочи, че документът от 3 май 2016 г. не представлявал второто становище на упълномощения представител, а отговори на поредица от въпроси, отнасящи се до клауза за преразглеждане 15.1, а не до клауза за преразглеждане 15.2. Напротив, във второто му становище от 13 април 2016 г., както впрочем изрично посочва Комисията в защитата си, упълномощеният представител по същество потвърждава предишните си изводи от 27 юни 2014 г. и изяснява обстоятелството, че тарифите в бизнес класа по двете линии също са били значително намалени след въвеждането на нови тарифи. Освен това в спорното решение Комисията не разглежда и обхвата и въздействието на прекратяването на споразумението за съвместно предприятие, което е ключов инструмент на сътрудничеството между Swiss и SAS.

67 В това отношение в съображение 43 от спорното решение се посочва, че тъй като оценката, направена в решението от 2005 г., се основава не само на споразумението за съвместно предприятие, но и на цялостна оценка на сътрудничеството между Lufthansa и SAS, и тъй като двустранното споразумение за обединение от 1995 г., което позволява това сътрудничество, все още е в сила, самото прекратяване на споразумението за съвместно предприятие относно трафика между Германия и скандинавските държави не дава възможност да се заключи, че съществуващите договорни отношения между двете предприятия са се променили по съществен въпрос, което да премахне съмненията, посочени в решението от 2005 г. относно линията ZRH—STO. Запазването на двустранното споразумение за обединение от 1995 г., изглежда, е основанието за отхвърляне на искането за освобождаване.

68 В действителност в съображение 48 от спорното решение в това отношение се посочва, че тъй като двустранното споразумение за обединение от 1995 г. е основата на всички други двустранни споразумения, сключени между двете дружества, прекратяването му, разгледано заедно с прекратяването на споразумението за съвместно предприятие, по принцип може да представлява съществена промяна в договорните отношения, оценени в решението от 2005 г.

69 Както обаче изрично е посочено в съображения 4, 32 и 47 от спорното решение, в хода на административното производство Lufthansa е предложила да прекрати двустранното споразумение за обединение, ако това прекратяване би позволило на Комисията да уважи искането му за освобождаване относно линията ZRH—STO.

70 Следователно в съображение 43 от спорното решение Комисията не е можела да приеме, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие не би позволило да се направи извод за съществена промяна в договорните отношения, поради факта че двустранното споразумение за обединение все още е в сила.

71 В това отношение Комисията изтъква, че двустранното споразумение за обединение никога не е било прекратявано и че предложението на Lufthansa да прекрати това споразумение никога не е било предмет на официален ангажимент. Поради това тя счита, че спорното решение не би могло да се основава на устното предложение с незадължителен характер от Lufthansa, свързано с евентуалното прекратяване на двустранното споразумение за обединение.

72 Този довод не може да бъде приет. Както изтъква жалбоподателят и както следва от съображения 4, 32 и 47 от спорното решение, последното се основава на хипотезата, че Lufthansa ще прекрати това споразумение, ако прекратяването му се окаже достатъчно, за да може Комисията да отмени ангажиментите относно тарифите. Освен това Комисията следва, в случай че намери за необходимо, да поиска, в хода на административното производство, Lufthansa да изпълни това задължение при условия и ред, които са ѝ се сторили подходящи.

73 От това следва, че като не е разгледала въздействието от прекратяването на споразумението за съвместно предприятие както самостоятелно, така и съвместно с ангажимента за прекратяване и на двустранното споразумение за обединение, Комисията не е взела предвид всички относими обстоятелства, за да прецени искането за освобождаване, основано на изменение на договорните отношения между Lufthansa и SAS.

74 Следва обаче да се отбележи, че съгласно други съображения от спорното решение отхвърлянето на искането се основава на мотиви, различни от липсата на действително прекратяване на двустранното споразумение за обединение.

75 Така в заключението на частта от спорното решение, посветена на измененията в договорите (съображения 68—70), след като посочва, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие е недостатъчно, Комисията отбелязва, че „не е настъпила никаква промяна в конкурентните условия по линията ZRH—WAW, за която изглежда сътрудничеството между Lufthansa и LOT не е било толкова тясно, колкото относно линията ZRH—STO“, като впоследствие прави извод, че тарифните ангажименти относно линията ZRH—WAW трябва да бъдат запазени и следователно и ангажиментите относно линията ZRH—STO. Тази обосновка трябва да бъде отхвърлена, тъй като тя почива на чисто хипотетични съображения, липса какъвто и да било конкретен анализ на релевантните обстоятелства, свързани с всяка от линиите, и се основава на циркулярни в известна степен доводи, доколкото съпоставката между двете линии обосновава отхвърлянето на искането относно първата, а това на свой ред обосновава отхвърлянето на искането за втората. От друга страна, в съображение 68 от спорното решение Комисията подчертава, че липсата на навлизане на пазара на нов превозвач може да се разглежда и като мотив, обосноваващ запазването на тарифните ангажименти относно двете линии ZRH—WAW и ZRH—STO. Тази обосновка е погрешна. Навлизането на нов превозвач по линията ZRH—STO или по линията ZRH—WAW не е необходимо условие за отмяната на ангажиментите съгласно клаузите за преразглеждане, но е отделен допълнителен мотив, който автоматично води до прекратяване на тарифните ангажименти съгласно клауза 11.1 от ангажиментите.

76 Въпреки това от съображения 49, 70, 95 и 112 от спорното решение следва, че Комисията е приела, че прекратяването споразумението за съвместно предприятие и предложението за прекратяване на двустранното споразумение за обединение също не са достатъчни, по-специално поради сключването през 2006 г. на споразумението за съвместно използване на кодове между Swiss и SAS. Освен това съгласно съображение 95 от спорното решение „макар условията, позволяващи да се иска отмяна на ангажиментите, да се считат за изпълнени“, трябва да се вземе предвид, при оценяването на искането за освобождаване, въвеждането на това споразумение за съвместно използване на кодове. Значението, което Комисията придава на посоченото споразумение, е видно в крайна сметка от съображения 5 и 104 от спорното решение, където се посочва, че на 5 март 2015 г. Комисията е информирала жалбоподателя, че може му да бъде предоставено освобождаване, ако внесе определени изменения в споразумението за съвместно използване на кодове между Swiss и SAS — а именно да се ограничи обхватът му до пътуващите с прекачване, без това предложение да е обвързано с каквито и да било резерви или условие за прекратяване на двустранното споразумение за обединение или за извършване на разследване.

77 Въпреки че мотивите на спорното решение са най-малкото объркани, следва все пак да се разгледа и въпросът дали Комисията е можела да заключи, че прекратяването на споразумението за съвместно предприятие заедно с предложението за прекратяване на двустранното споразумение за обединение не е достатъчно, за да се уважи искането за освобождаване поради споразумението за съвместно използване на кодове, което Swiss е сключила със SAS през 2006 г.

78 Жалбоподателят излага две групи доводи в това отношение, що се отнася, първо, до преценката на Комисията относно същите споразумения в решението Lufthansa/Brussels Airlines и твърдяната промяна в политиката по отношение на третирането на партньорите от обединението, и второ, до споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS.

– По решението Lufthansa/Brussels Airlines и твърдяната промяна в политиката на Комисията по отношение на третирането на партньорите от обединението

79 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е взела предвид преценката на същите споразумения, сключени от Lufthansa със SAS и с други партньори от Star Alliance, направена от нея в решението Lufthansa/Brussels Airlines. Жалбоподателят поддържа в по-общ смисъл, че след решението Lufthansa/Brussels Airlines Комисията е променила политиката си за третиране на партньорите от обединението, така че, ако концентрацията Lufthansa/Swiss беше нотифицирана днес, линиите ZRH—STO и ZRH—WAW нямаше да се считат за засегнати пазари и ангажиментите нямаше да са необходими за осигуряване на разрешение за операцията.

80 Следва да се подчертае, че твърденията за нарушения, изложени в точка 79 по-горе, за разлика от твърденията за нарушения относно същинските изменения на договорите и споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS, са били изтъкнати от жалбоподателя, за да оспори преценката на Комисията както по отношение на линията ZRH—STO, така и по отношение на линията ZRH—WAW.

81 Комисията припомня, най-напред, че всяка концентрация се преценява поотделно в светлината на присъщите за тази операция фактически и правни обстоятелства. Следователно жалбоподателят не може да се основава на твърдени разлики в преценката на Комисията в сравнение с други дела.

82 Комисията счита, от друга страна, че спорното решение не противоречи на оценката, съдържаща се в решение Lufthansa/Brussels Airlines, и че подходът ѝ относно оценката на отношенията между страните по концентрация и трети лица в сектора на въздухоплаването не се е променил значително след приемането на решението от 2005 г. При всички положения не може да става въпрос за дългосрочно развитие на пазара или, по аргумент за по-силното основание, за промяна на подлежащите споразумения между Lufthansa и нейните партньори от обединението.

83 В това отношение следва да се припомни преди всичко, че съгласно постоянната съдебна практика, когато Комисията се произнася по съвместимостта на дадена концентрация с общия пазар въз основа на нотификация и съответната преписка за тази операция, жалбоподателят няма право да оспорва констатациите ѝ с мотива, че те са различни от тези, направени по друга преписка, дори да се приеме, че съответните пазари по двете дела са сходни, дори идентични (решение от 14 декември 2005 г., General Electric/Комисия, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 118 и от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 142). В съответствие с тази съдебна практика нито Комисията, нито, по аргумент за по-силното основание, Общият съд, са обвързани от фактическите констатации и от икономическите преценки, направени в предходните решения.

84 В настоящия случай обаче доводът на жалбоподателя не може да се отхвърли в съответствие със съдебната практика, цитирана в точка 83 по-горе.

85 От една страна, жалбоподателят се позовава не просто на разлика в преценката между спорното решение и каквото и да било друго решение, а на промяна в политиката, доколкото Комисията престанала да взема предвид партньорите на обединението в определението на засегнати пазари.

86 От друга страна, жалбоподателят се позовава на анализ на същите споразумения между същите страни в същия контекст и във връзка със същата проблематика, направен от Комисията в решението Lufthansa/Brussels Airlines, на което жалбоподателят също е адресат.

87 Макар евентуалната разлика в анализа между решението Lufthansa/Brussels Airlines и спорното решение или твърдяна промяна в политиката на Комисията несъмнено да не позволяват сами по себе си да се направи извод за незаконосъобразност на спорното решение, все пак те налагат да се провери най малкото дали Комисията е разгледала подробно доводите на жалбоподателя, че партньорите от обединението вече няма да бъдат вземани предвид при определянето на засегнатите пазари.

88 Освен това, както е посочено в точка 13 по-горе, преценката, съдържаща се в решението Lufthansa/Brussels Airlines, както и промяната в политиката на Комисията по отношение на третирането на партньорите от обединението представлява именно едно от трите основания, наред с прекратяването споразумението за съвместно предприятие и наличието на конкуренция между Swiss, от една страна, и LOT и SAS, от друга страна, на които се основава искането за освобождаване. Видно впрочем от преписката, въпросът е бил поставен в центъра на разискванията в хода на административното производство.

89 Освен това следва да се отбележи, че твърдяната промяна в политиката на Комисията по отношение на партньорите от обединението е разгледана в една цяла част от спорното решение (съображения 71—83) и че мотивите на посоченото решение се основават по-специално на тази преценка, която следователно може да бъде оспорена от жалбоподателя.

90 От изложеното по-горе следва, че доводите на жалбоподателя, изведени от решението Lufthansa/Brussels Airlines, и последващата промяна на политиката на Комисията по отношение на партньорите от обединението не могат да бъдат отхвърлени на основание, че по-ранните решения не представляват релевантна правна уредба и поради това следва да бъдат анализирани.

91 На първо място, в това отношение следва да се отбележи, че в спорното решение Комисията по никакъв начин не предоставя отговор на довода, изведен от решение Lufthansa/Brussels Airlines, макар този довод да е изложен в съображения 73 и 74 от спорното решение. Този пропуск е особено значим, тъй като се отнася до елемент, съставляващ основанията на искането за освобождаване, и тъй като в писмото си от 20 ноември 2015 г. жалбоподателят е подчертал очевидното значение на (пре)оценка от страна на Комисията на споразуменията, сключени от Lufthansa със SAS и LOT, разгледани в решението Lufthansa/Brussels Airlines.

92 Също така данните, изтъкнати от Комисията в писменото ѝ становище пред Общия съд, не могат да обосноват разликата в анализа между спорното решение и решението Lufthansa/Brussels Airlines, доколкото в действителност те се съдържат и в двете дела.

93 В действителност Комисията се ограничава с твърдението, че в решението Lufthansa/Brussels Airlines е приела, че не следва да се очакват специфични за концентрацията въздействия, тъй като споразуменията за сътрудничество на Lufthansa, по-специално с LOT и SAS, вероятно няма да бъдат разпространени по отношение на другата страна по концентрацията. Както обаче изтъква жалбоподателят, същото важи и по настоящото дело, тъй като то се отнася за същите споразумения за сътрудничество между същите страни и е безспорно, че посочените споразумения не съдържат клауза за автоматично разпространение без предоговаряне и споразуменията за сътрудничество между Lufthansa, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна, действително не са били разпространени към Swiss. Комисията отново изтъква, че е счела, че Swiss става дъщерно дружество на Lufthansa и ще се присъедини към Star Alliance. В това отношение също няма почти никаква разлика, тъй като Brussels Airlines също става дъщерно дружество на Lufthansa и се присъединява към Star Alliance.

94 На второ място, що се отнася до промяна в политиката по отношение на третирането на партньорите от обединението, в спорното решение Комисията се позовава на решението IAG/bmi, за да докаже, че по принцип не е изключила от своята компетентност отношенията между партньорите от обединението, както и въздействието на тези отношения върху стимулите за партньорите да се конкурират след концентрацията.

95 Въпреки това, както отбелязва жалбоподателят, в съображение 160 от решението IAG/bmi Комисията изрично обявява, че „в съответствие с предходни решения на Комисията, партньорите от обединението на IAG не са [били] взети предвид при определянето на засегнатите пазари“.

96 Освен това, макар в спорното решение и в писменото становище пред Общия съд Комисията да изтъква, че в решението IAG/bmi, съществуващите отношения за съвместно използване на кодове между една от страните и трети лица са били взети предвид при оценката на състоянието на конкуренцията, следва да се отбележи, както подчертава жалбоподателят и Комисията признава в писменото си становище пред Общия съд, че всъщност припокриването на дейности, от значение в това дело, се отнася до самите участници в концентрацията, а именно bmi и British Airways — последната в качеството ѝ на търговски превозвач, продаващ билети за полетите на Royal Jordanian — а не bmi и Royal Jordanian, който е партньор в обединението на British Airways. Както изтъква жалбоподателят, решението IAG/bmi представлява по-скоро класически анализ на концентрация, отколкото прилагане на линията на разсъждение от решението от 2005 г., според което независимите партньори от обединение следва да бъдат включени при определянето на пазарите.

97 От друга страна, в хода на административното производство и пред Общия съд жалбоподателят подчертава, че в Решение C(2009) 6690 окончателен на Комисията от 28 август 2009 г., като обявява операция по концентрация за съвместима с общия пазар и Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines), Комисия е възприела същия подход като този в решението Lufthansa/Brussels Airlines и следователно не е разгледала припокриванията на линии, произтичащи единствено от припокриванията между полетите, обслужвани от Austrian Airlines и полетите, обслужвани от партньорите от Star Alliance, по-специално LOT и SAS. Също така според жалбоподателя в решението C(2010) 5008 от 14 юли 2010 г. (дело COMP/M.5747 — Iberia/British Airways), Комисията не е разгледала припокриването на линиите, произтичащо единствено от полетите, обслужвани от партньорите на обединението на Iberia и British Airways. Налага се констатацията, че нито в спорното решение, което обаче възпроизвежда довода на жалбоподателя, нито в писмените си изявления пред Общия съд Комисията предоставя отговор в това отношение.

– По споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS

98 В самото начало следва да се отбележи, че макар Swiss да е сключила споразумения за съвместно използване на кодове както със SAS през 2006 г., така и с LOT през 2007 г., в жалбата си жалбоподателят оспорва изрично само направената в това отношение преценка от Комисията относно линията ZRH—STO и не повдига оплакване във връзка с преценката на споразумението за съвместно използване на кодове между Swiss и LOT относно линията ZRH—WAW.

99 Споразумението за съвместно използване на кодове между Swiss и SAS е сключено през 2006 г. и следователно не е взето предвид от Комисията в решението от 2005 г., с което ангажиментите стават задължителни, като Комисията приема, че предвид различните споразумения за сътрудничество между Lufthansa и SAS, последната има слаб интерес да се конкурира със Swiss след операцията.

100 Противно на твърденията на жалбоподателя, само по себе си това обстоятелство не позволява да се приеме, че споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS, не може да бъде взето предвид при разглеждането на искането за освобождаване.

101 В действителност, макар да е вярно, че клауза за преразглеждане 15.2 се отнася до промяна в споразуменията, въз основа на които Комисията обосновава констатацията си за ограничаване на стимулите за конкуренция, споразумението за съвместно използване на кодове в конкретния случай все пак би могло да е релевантно, за да се прецени като цяло дали договорните отношения са се променили в дадено отношение, което премахва установените в решението от 2005 г. проблеми в областта на конкуренцията, станали основание за ангажиментите.

102 Да се приеме чисто формален прочит на клауза за преразглеждане 15.2, изразяващ се в това да се отчетат само измененията на съществуващите споразумения при приемането на решението от 2005 г., в действителност, както е посочено в съображение 103 от спорното решение, би позволило на страните да заобиколят прилагането на ангажиментите, като заменят старите споразумения за сътрудничество с нови подобни споразумения.

103 Следователно трябва да се разгледа въпросът дали споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS, е в достатъчно тесни връзки с посочените в решението от 2005 г. договорни отношения и проблеми, свързани с конкуренцията.

104 В това отношение следва да се отбележи, че както правилно изтъква жалбоподателят и както признава Комисията, споразумението за съвместно използване на кодове и споразуменията за сътрудничество се различават по отношение на техния обхват, съдържание и договарящи се страни.

105 Например двустранното споразумение за обединение, сключено между Lufthansa и SAS, обхваща сътрудничеството между тези две авиокомпании, каквито са били към този момент, и не включва бъдещи свързани дружества като Swiss, докато споразумението за съвместно използване на кодове е сключено през 2006 г. между Swiss и SAS и обхваща само линиите, обслужвани от Swiss и SAS, а не линиите, обслужвани от Lufthansa.

106 Предметът на двустранното споразумение за обединение и този на споразуменията за съвместно използване на кодове също са коренно различни. В действителност, както е посочено в съображение 22 от решението от 2005 г., споразуменията за сътрудничество, сключени от Lufthansa, и сред тях по-специално двустранното споразумение за обединение, което е основата за сътрудничество, предвиждат „обща ценова политика в световен мащаб, общо планиране на мрежата и полетите, организиране на система за обща платформа и единна стратегия за търговия“ и „следователно представляват правната основа за глобална интеграция на мрежите на дружествата и търговските им политики“. За сметка на това споразумението за съвместно използване на кодове е обичайно в сектора на въздушния транспорт споразумение, съгласно което Swiss може да продава, освен билети за обслужваните от нея полети, и билети под свой собствен идентификационен код (т.е. като „търговски превозвач“) за полетите, обслужвани от SAS, и обратно.

107 Както изтъква жалбоподателят, без това да се оспорва от Комисията, следователно не съществува „обща ценова политика“ в рамките на споразумението за съвместно използване на кодове. Също така не съществува каквото и да било „общо планиране на мрежата и полетите“ в рамките на това споразумение, тъй като всеки превозвач е свободен да планира собствените си полети. Споразумението за съвместно използване на кодове не предвижда и каквото и да било „организиране на система за обща платформа“, тъй като всеки превозвач експлоатира своята платформа в зависимост от собствените си приоритети. На последно място, в рамките на споразумението за съвместно използване на кодове не съществува „единна стратегия за търговия“, тъй като всеки превозвач продава билетите си чрез собствени канали.

108 Комисията обаче сочи, че споразумението за съвместно използване на кодове и двустранното споразумение за обединение са неразделна част от по-широки договорни отношения, залегнали в преценката относно линията ZRH—STO и следователно са от значение за прилагането на клауза за преразглеждане 15.2.

109 Дори да се предположи, че споразумението за съвместно използване на кодове може да бъде считано за релевантно за прилагането на клауза за преразглеждане 15.2, все пак трябва да се провери също дали това споразумение е годно да установи, че SAS не може да бъде разглеждано като конкурент на Swiss, или най-малкото да ограничи конкуренцията между Swiss и SAS.

110 В това отношение се налага констатацията, че в спорното решение Комисията не извършва конкретен анализ на споразумението за съвместно използване на кодове и дори не сочи данни, които да са годни да установят, че посоченото споразумение би ограничило конкуренцията между Swiss и SAS, а се ограничава с формулиране на хипотетични съображения. Например в съображение 99 от спорното решение се посочва:

„Що се отнася до евентуалното въздействие от такива споразумения за съвместно използване на кодове върху конкуренцията по двете линии, Комисията счита, че съществуващите споразумения за съвместно използване на кодове са от значение за оценката на концентрацията. Ако подобна

операция бъде нотифицирана днес, споразуменията за съвместно използване на кодове, сключени между Swiss, SAS и LOT биха могли да породят проблеми по отношение на конкуренцията и може да се наложи страните да предложат ангажименти за отстраняването на тези проблеми […]“.

111 Пред Общия съд Комисията изтъква, че конфигурацията на споразуменията за съвместно използване на кодове като цяло показва, че страните упражняват ограничен конкурентен натиск една спрямо друга. Тя изтъква, в това отношение, че при паралелни споразумения за съвместно използване на кодове, както в разглеждания случай, има малка вероятност двете авиокомпании, използващи съвместно кодовете си, да приемат някоя от тях да продава места при съвместно използване на кодове за полети на другата на по-ниски тарифи, като се има предвид намаляването на приходи, до което би довело такова действие.

112 Налага се констатацията, че тези елементи отново са чисто хипотетични и не са резултат от конкретен анализ на разглежданото споразумение за съвместно използване на кодове и на неговото действие. Освен това, както признава Комисията, Swiss и SAS са се договорили да приемат резервации, направени от другата страна, както и фактурираните от другата страна тарифи за тези резервации. Също така жалбоподателят подчертава по този повод, като това не се оспорва от Комисията, че действащите превозвачи често предлагат по-ниски тарифи за обслужваните от самите тях полети, отколкото за полетите, обслужвани от партньора по съвместно използване на кодове, тъй като носят риска от непродадените места, докато търговският превозвач в най-добрия случай получава малка комисиона от продажбата на място за определен полет, извършван от друга авиокомпания.

113 От друга страна, следва да се отбележи, че дори да се приеме, че изтъкнатите от Комисията данни са установени, при всички положения те могат единствено да докажат, че конкуренцията между търговския превозвач и действителния превозвач е на ниско равнище, но не и че действието на споразумението за съвместно използване на кодове ограничава конкуренцията между двете авиокомпании по отношение на осъществяваните от тях полети. С други думи, ако споразумението за съвместно използване на кодове поражда слаба конкуренция за продажба на билети чрез съвместно използване на кодове, все пак Комисията не е представила данни, от които да може да се установи, че споразумението за съвместно използване на кодове има за последица намаляване на конкуренцията между полетите, извършвани от всяка от двете авиокомпании. Макар Комисията да твърди, че е установила, че предложените от действителния превозвач цени са почти идентични с предложените от търговския превозвач за местата чрез съвместно използване на кодове за същия полет, жалбоподателят от своя страна се позовава, без това да е оспорено, на ценовите различия между полети, извършвани от различни превозвачи за същия ден. Това обаче е конкуренцията между полети, осъществявани съответно от Swiss и SAS, която е по-скоро определяща за преценката на наличието на конкуренция между двете авиокомпании.

114 На последно място, пред Общия съд Комисията признава, че не е оценила подробно въздействието на споразумението за съвместно използване на кодове между Swiss и SAS върху конкуренцията между тези две компании относно линията ZRH—STO. В това отношение Комисията изтъква, че не е била длъжна да разглежда изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства, тъй като той не е доказал, че договорните отношения са се променили до степен да премахнат проблемите с конкуренцията, установени в решението от 2005 г. Разглеждането на въздействието на споразумението за съвместно използване на кодове върху конкуренцията по въпросната линия обаче е необходимо, за да се направи оценка дали и до каква степен посоченото споразумение може да ограничи или премахне конкуренцията между Swiss и SAS.

115 От гореизложеното следва, че макар споразумението за съвместно използване на кодове безспорно да може да бъде взето предвид, нито отбелязаните обстоятелства в спорното решение, нито изтъкнатите от Комисията доводи в становището ѝ пред Общия съд могат да обосноват отхвърлянето на искането за освобождаване, що се отнася до тарифните ангажименти относно линията ZRH—STO.

По третата част, изведена от липсата на отчитане от страна на Комисията на обстоятелството, че конкуренцията между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна, представлява „дългосрочно развитие на пазара“ по смисъла на първото изречение от клауза за преразглеждане 15.2

116 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е разгледала въпроса дали доказателствата за запазването на конкуренцията между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна, позволяват да се установи „дългосрочно развитие на пазара“, макар това да е основание за освобождаване, изрично посочено в първото изречение на клауза за преразглеждане 15.2.

117 Във връзка с това жалбоподателят изтъква, че цените по линиите ZRH—STO и ZRH—WAW са значително по-ниски от тези през 2005 г., че броят на пътниците по тези линии се е удвоил и че страните са представили доказателства за това, че прилаганите от Swiss цени за обслужваните от нея полети са различни от цените, прилагани от LOT за местата в обслужваните от нея полети.

118 В самото начало следва да се отбележи, от една страна, че „дългосрочното развитие“ е отделно основание за освобождаване, посочено в първото изречение на клауза за преразглеждане 15.2, и от друга страна, че Комисията не оспорва, че съществуването на конкуренция между Swiss и SAS и LOT може да се счита за дългосрочно развитие на пазара. При тези условия в съображение 53 от спорното решение тези доводи са отхвърлени неправилно с мотива, че „тъй като предварителните условия за одобряване на искане за освобождаване не са изпълнени, не е необходимо да се разглежда въпросът за развитието на цените в настоящото решение“. Тази грешка обаче е без значение, тъй като в съображения 54—59 от спорното решение Комисията все пак е разгледала „от съображения за изчерпателност“ развитието в цените и равнището на конкуренция.

119 В това отношение, макар да приема, че предоставените от жалбоподателя и Swiss графики, изглежда, действително показват известна степен на диференциация в цените на полети, обслужвани от различни превозвачи за същия ден, в спорното решение Комисията приема, че надеждността на този анализ остава неясна и следователно е необходимо да бъде направен допълнителен икономически анализ.

120 Както изтъква Комисията, несъмнено слятото предприятие, което иска освобождаване от ангажиментите, следва да представи доказателства, които могат да установят, че необходимите за тази цел условия са изпълнени и Комисията не може да бъде задължена да проведе ново пазарно проучване за всяко искане за освобождаване. Въпреки това Комисията разполага с правомощия за разследване, както и с ефикасни средства за разследване и в случай че счита, че представените от страните доказателства не са достатъчно надеждни или относими или трябва да бъдат допълнени с други данни, е трябвало да поиска по-точни сведения или да проведе разследване в това отношение. Това важи с още по-голяма сила, като се има предвид, че в отговора си от 20 ноември 2015 г. Lufthansa вече е подчертала, че Комисията не може да се задоволи само да посочи, че „действителната степен на конкуренция по отношение на тарифите по двете линии остава висяща“.

121 Въз основа на заключенията на упълномощения представител страните също посочват, че удвояването на броя на пътниците и чувствителният спад в тарифите за периода 2005 г. и 2014 г. свидетелстват за високото ниво на конкуренция между Swiss, от една страна, и LOT и SAS, от друга страна.

122 В това отношение в спорното решение Комисията се ограничава да отбележи, че страните не са предоставили никакво неоспоримо доказателство за това, че тези намаления на цените са били предизвикани от конкуренцията между Swiss и LOT и че в действителност тези намаления биха могли да се дължат и на понижаване на цените на горивата или въздействието от тарифните ангажименти.

123 Както обаче е посочено по-горе, Комисията не може да се ограничи с изискването на неоспорими доказателства, без при това да уточни в какво трябва да се изразяват те, а трябва да докаже неправилния характер на представените от страните доказателства, да предприеме мерки за събиране на доказателства или при необходимост да проведе разследване, за да допълни или опровергае основателността на тези доказателства.

124 Освен това следва да се отбележи, че в съдебното заседание Комисията потвърждава, че не оспорва твърдението на жалбоподателя, че 17 от 32 намаления на цените по линията ZRH—STO и 4 от 13 намаления на цените по линията ZRH—WAW са били доброволни, т.е. не са наложени от корективни мерки.

125 От гореизложеното следва, че Комисията не е изпълнила задължението си да разгледа внимателно всички релевантни данни, да предприеме мерки за събиране на доказателства или да проведе необходимите разследвания, за да провери дали е налице конкурентно отношение между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна.

По петата част, изведена от неспазването на общата политика в областта на концентрациите по отношение на корективните тарифни мерки

126 Жалбоподателят поддържа, че Комисията не е взела предвид несъвместимостта на ангажиментите относно тарифите с политиката си за корективни мерки, както е посочено в точка 18 от Известието за корективните мерки и потвърдено от практиката ѝ. Той отбелязва, че Комисията систематично отхвърля през последните години предложените от страните тарифни ангажименти.

127 Жалбоподателят посочва, че тарифните ангажименти имат двоен потенциален ефект за нарушаване на конкуренцията, а именно, от една страна, пътниците по референтните линии се лишават от предимствата, свързани с намаленията на цените, които Swiss би могла да предвиди при липса на допълнителни разходи, произтичащи от съответното намаление на цените, наложено по припокриващите се линии, и от друга страна, възпира навлизането на пазара на конкурентна авиокомпания поради изкуствено занижените тарифи по припокриващите се линии.

128 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е направила оценка на тези данни, а се е ограничила да отбележи, че линиите ZRH—STO и ZRH—WAW са връзки със слаб трафик, при които не е навлязла нито една нова авиокомпания въпреки корективните мерки относно слотовете.

129 В това отношение, първо, що се отнася до довода, че тарифните ангажименти са несъвместими с политиката на Комисията относно корективните мерки, в самото начало следва да се припомни, че в рамките на настоящото производство жалбоподателят не може да поставя под съмнение законността на ангажиментите, станали задължителни с решението от 2005 г., което е влязло в сила.

130 По-нататък, както правилно отбелязва Комисията, известието относно корективните мерки не забранява тарифните ангажименти, но подчертава, че обикновено с тях не изчезват проблемите, свързани с конкуренцията, дължащи се на хоризонтални припокривания, и че този тип корективни мерки могат да се считат за допустими само по изключение, при условие че се налагат посредством ефикасни механизми за прилагане и контрол и не създава риск от нарушаване на конкуренцията.

131 На последно място, тъй като всяка концентрация се преценява индивидуално в светлината на приложимите фактически и правни обстоятелства (вж. в този смисъл решение от 13 май 2015 г., Niki Luftfahrt/Комисия, T-162/10, EU:T:2015:283, т. 142 и 144), обстоятелството, че ангажименти са били отхвърляни в някои и дори в повечето дела, не е пречка те да бъдат приети в конкретна ситуация, при условие че позволяват да бъдат разрешени посочените проблеми с конкуренцията.

132 Второ, що се отнася до довода, че тарифните ангажименти могат да създадат нарушения по отношение както на референтните линии, така и на припокриващите се линии, се налага констатацията, че нито в спорното решение, нито пред Общия съд Комисията е сочила данни, които да могат да оспорят тези доводи, а се ограничава с изтъкването на хипотетичния им характер. Освен това задължението да отрази по отношение на линиите ZRH—STO и ZRH—WAW намалението на цените, направено по отношение на референтните линии, би могло да възпре трети авиокомпании да експлоатират въпросните линии. Без да решават структурен проблем на пазара, за който са предназначени да дадат отговор, тарифните ангажименти, напротив, биха могли да направят поддържането им необходимо за неопределено време.

133 При това положение в настоящия случай не става въпрос да се прецени законосъобразността на ангажиментите, станали задължителни с решението от 2005 г., което е влязло в сила, а да се разгледа въпросът дали са изпълнени условията за отмяна на ангажиментите.

134 В това отношение доводите, изведени от нарушаване на конкуренцията, ако това се приеме за установено, не могат да бъдат приравнени на значителна промяна на пазара по смисъла на първото изречение от клауза за преразглеждане 15.2, нито до изменение на договорните отношения по смисъла на второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2, и в по-общ смисъл, не позволява да се установи, че посочените в решението от 2005 г. проблеми в областта на конкуренцията, които са в основата на ангажиментите, са отстранени.

135 Все пак следва да се отбележи, че макар доводите, изведени от риска от нарушаване на конкуренцията, да не са годни да докажат, че предвидените в клауза за преразглеждане 15.2 условия за отмяна на ангажиментите са изпълнени, за сметка на това те засилват необходимостта Комисията да разгледа внимателно и задълбочено искането за освобождаване и да провери дали ангажиментите все още са необходими или подходящи.

Заключение по първото основание

136 От гореизложеното следва, че Комисията не е взела предвид или разгледала внимателно доводите, изведени от решението Lufthansa/Brussels Airlines, както и от промяна на политиката спрямо партньорите от обединението и от наличието на конкуренция между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна.

137 Колкото и да са неприятни обаче, при липса на всякаква промяна в договорните отношения между Swiss и LOT, с оглед на които тарифните ангажименти са станали задължителни с решението от 2005 г., тези пропуски не могат да се приемат за достатъчни, за да доведат до отмяна на спорното решение в частта относно линията ZRH—WAW.

138 Що се отнася до линията ZRH—STO, следва да се посочи не само липсата на подходящо разглеждане на посочените в точка 136 по-горе доказателства и прекратяването на споразумението за съвместно предприятие между Lufthansa и SAS, но и че Комисията не е взела предвид ангажимента на жалбоподателя да прекрати и двустранното споразумение за обединение между Lufthansa и SAS, както и становището на упълномощения представител, в което е направен извод за съществуването на значителна промяна на пазара по линията ZRH—STO и не е анализирала в достатъчна степен въздействието на споразумението за съвместно използване на кодове върху конкуренцията между Swiss и SAS. Вследствие на това следва да се установи, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е взела предвид всички релевантни данни и елементите, разгледани в спорното решение, не са достатъчни да обосноват отхвърлянето на искането за освобождаване по отношение на линията ZRH—STO (вж. в този смисъл решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 39).

139 От това следва, че без да е необходимо да се разглеждат останалите основания и доводи, посочени от жалбоподателя, спорното решение трябва да бъде отменено в частта относно линията ZRH—STO. За сметка на това останалите основания и доводи следва да бъдат разгледани, доколкото се отнасят до законосъобразността на спорното решение по отношение на линията ZRH—WAW.

По второто основание, изведено от нарушение на принципа на добра администрация

140 Жалбоподателят поддържа, че Комисията е нарушила задължението си да разгледа внимателно и безпристрастно всички относими към случая данни и следователно принципа на добра администрация, предвиден в член 41, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

141 В това отношение жалбоподателят изтъква, че Комисията не е взела предвид изтъкнати от него правни доводи и че е използвала предположения и хипотези във връзка с конкуренцията по съответните линии, вместо да извърши сериозно разследване по фактите. Освен това Комисията не провела собствено разследване по отношение на развитието на цените и нивото на конкуренцията и дори не е съдействала подходящо на упълномощения представител, на който е възложен надзорът, а предпочела да смята, че споразуменията за съвместно използване на кодове ограничавали конкуренцията.

142 Същият отказ от внимателно разглеждане на изтъкнатите от Lufthansa аргументи следвал и от постоянното повтаряне от Комисията на неубедителни правни доводи, на които Lufthansa вече е отговорила в хода на административното производство.

143 Следва да се припомни, че съгласно член 41, параграф 1 от Хартата на основните права „всеки има право засягащите го въпроси да бъдат разглеждани от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза безпристрастно, справедливо и в разумен срок“.

144 Доколкото жалбоподателят упреква Комисията, че не е взела предвид всички относими обстоятелства, за да обоснове преценката си, посоченото оплакване е разгледано в рамките на първото основание.

145 Що се отнася до оплакването, че Комисията ясно показала склонността си да не разглежда внимателно искането за освобождаване, като не взела предвид представените от Lufthansa правни доводи, следва да се отбележи, че фактът, че Комисията е оспорила и отхвърлила твърденията на Lufthansa, сам по себе си не доказва, че е проявила пристрастност към искането за освобождаване. Също така повтарянето от страна на Комисията на правни доводи, за които се твърди, че са неубедителни, на които Lufthansa счита, че вече е отговорила в хода на

административното производство, може да отразява по-скоро различия в преценката, но разгледано самостоятелно, не доказва отказ от безпристрастно разглеждане на искането за освобождаване.

146 Освен това не може да се поддържа, че Комисията изобщо не е разгледала искането, доколкото, както е видно от точки 14—19 по-горе, тя е отправила няколко искания за информация до Lufthansa и е провела различни срещи с нея по време на административното производство.

147 От това следва, че второто основание трябва да се отхвърли.

По третото основание, изведено от злоупотреба с власт

148 Жалбоподателят поддържа, че Комисията е използвала процедурата за освобождаване като средство за оказване на натиск, за да принуди Swiss да прекрати договорно споразумение, което няма изрична връзка с операцията. Комисията се опитала да заобиколи процедурите, предвидени за разглеждане и санкциониране на евентуални нарушения на член 101 ДФЕС, съгласно Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 101 [ДФЕС] и 102 [ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1) по отношение на споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и LOT през 2007 г. Видно по-конкретно от съображение 104 от спорното решение, споразумението за съвместно използване на кодове и потенциалните му антиконкурентни последици са основната причина, поради която Комисията е отхвърлила искането за освобождаване.

149 По този начин Комисията се опитвала да избегне задължението, от една страна, да докаже действително твърдените антиконкурентни последици от споразумението за съвместно използване на кодове, сключено от Swiss, и от друга страна, да приеме решение, което да подлежи на съдебен контрол. В това отношение жалбоподателят отбелязва, че през февруари 2011 г. Комисията образува служебно процедура срещу споразуменията за съвместно използване на кодове, обхващаща линиите от платформа до платформа, сключени между Lufthansa и Turkish Airlines и между TAP Air Portugal и Brussels Airlines, но след пет години и половина приоритетно разследване по тези дела, все още не е стигнала до никакво заключение.

150 В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика даден акт е опорочен поради злоупотреба с власт само ако въз основа на обективни, относими и непротиворечиви доказателства изглежда, че е бил приет с единствената или поне определяща цел да постигне цели, различни от целите, с оглед на които е предоставено съответното правомощие, или да избегне процедура, специално предвидена от Договорите, за да се противодейства на конкретните обстоятелства (вж. решение от 16 април 2013 г., Испания и Италия/Съвет, C-274/11 и C-295/11, EU:C:2013:240, т. 33 и цитираната съдебна практика).

151 Налага се констатацията, че жалбоподателят не е представил обективни, относими и непротиворечиви данни, с които да докаже, че Комисията е използвала процедурата за освобождаване като средство за натиск с единствената или главна цел да принуди Swiss да прекрати сключеното с LOT споразумение за съвместно използване на кодове с цел да заобиколи процедурите за разглеждане и санкциониране на нарушения на член 101 ДФЕС.

152 Следва да се отбележи най-напред, че процедурата не е образувана по инициатива на Комисията, а по искане на жалбоподателя.

153 Освен това, ако безспорно от преписката следва, че Комисията счита, че въпросното споразумение за съвместно използване на кодове поставя проблеми по отношение на конкуренцията в настоящия случай и че както следва по-специално от съображения 5, 49, 69

и 95 от спорното решение, отхвърлянето на искането за освобождаване е мотивирано основно от запазването или липсата на изменение на посоченото споразумение, от това не би могло да се направи извод, че Комисията е допуснала злоупотреба с власт.

154 Както е посочено в точки 101—103 по-горе, Комисията правилно е взела предвид споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и LOT, в преценката си за искането за освобождаване. Всъщност посоченото споразумение е неразделна част от по-широко договорно правоотношение, на което се основава оценката на конкуренцията по линията ZRH—WAW. Тъй като в решението от 2005 г. Комисията е приела, че с оглед на всички сключени с Lufthansa споразумения за сътрудничество LOT има слаб интерес да се конкурира със Swiss, споразумението за съвместно използване на кодове в действителност може да представлява релевантен елемент за оценката на конкуренцията по тази линия, независимо от това дали посоченото споразумение може в крайна сметка да обоснове отхвърлянето на искането.

155 Следва да се констатира също, че Комисията не е задължила жалбоподателя да прекрати споразумението за съвместно използване на кодове, а само е предложила на страните, с оглед да се улесни предоставянето на освобождаване, да прекратят това споразумение или поне да ограничат обхвата му до връзките нагоре и надолу по веригата, като по този начин намаляват степента на сътрудничество между слятото образувание и LOT.

156 От това следва, че представените от жалбоподателя обстоятелства не могат да се считат за обективни, относими и съвпадащи данни за злоупотреба с власт и че третото основание трябва да се отхвърли.

157 От всички изложени по-горе съображения следва, че спорното решение трябва да бъде отменено в частта относно линията ZRH—STO и че жалбата трябва да бъде отхвърлена в останалата ѝ част.

По съдебните разноски

158 Съгласно член 134, параграф 3 от Процедурния правилник, ако всяка от страните е загубила съответно по едно или няколко от предявените основания, всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

159 При обстоятелствата по настоящото дело следва всяка от страните да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

реши:

1) **Отменя Решение C(2016) 4964 окончателен на Комисията от 25 юли 2016 година за отхвърляне на искането на Deutsche Lufthansa AG за освобождаването от някои ангажименти, станали задължителни с Решение на Комисията от 4 юли 2005 година за одобряване на концентрация по дело COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss в частта относно линията Цюрих—Стокхолм.**

2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**

3) **Всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.**

Berardis Papasavvas Spineanu-Matei

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 16 май 2018 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора 1

Решение за разрешаване на концентрацията между Lufthansa и Swiss International Air Lines Ltd ... 2

Спорното решение 3

Производството и исканията на страните 6

От правна страна 6

Предварителни бележки 6

По първото основание, изведено от прилагане на погрешен правен критерий, от явни грешки в преценката, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и защита на оправданите правни очаквания 9

По първата част, изведена от прилагането на погрешен правен критерий при преценката на искането за освобождаване, както и от нарушение на принципите на пропорционалност и на защита на оправданите правни очаквания 9

По втората и четвъртата част, изведени от явна грешка в преценката на споразуменията за обединение на Lufthansa по отношение на второто изречение от клауза за преразглеждане 15.2 и от невземането предвид от страна на Комисията на промяната в политиката ѝ по отношение на третиране на партньорите от обединението 11

– Предварителни бележки 11

– Изменения в договора между Lufthansa и SAS 12

– По решението Lufthansa/Brussels Airlines и твърдяната промяна в политиката на Комисията по отношение на третирането на партньорите от обединението 15

– По споразумението за съвместно използване на кодове, сключено между Swiss и SAS 18

По третата част, изведена от липсата на отчитане от страна на Комисията на обстоятелството, че конкуренцията между Swiss, от една страна, и SAS и LOT, от друга страна, представлява „дългосрочно развитие на пазара“ по смисъла на първото изречение от клауза за преразглеждане 15.2 21

По петата част, изведена от неспазването на общата политика в областта на концентрациите по отношение на корективните тарифни мерки 22

Заключение по първото основание 23

По второто основание, изведено от нарушение на принципа на добра администрация 24

По третото основание, изведено от злоупотреба с власт 25

По съдебните разноски 26