Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

16 päivänä toukokuuta 2018 *

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Lentoliikennemarkkinat – Päätös, jolla yrityskeskittymä todetaan sisämarkkinoille soveltuvaksi sillä varauksella, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan – Pyyntö sitoumusten kohteina olevista tietyistä velvoitteista vapauttamisesta – Oikeasuhteisuus – Luottamuksensuoja – Hyvän hallinnon periaate – Harkintavallan väärinkäyttö

Asiassa T-712/16,

Deutsche Lufthansa AG, kotipaikka Köln (Saksa), edustajanaan asianajaja S. Völcker,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään A. Biolan, H. Leupold ja I. Zaloguin,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta kanteesta, jolla vaaditaan kumoamaan yrityskeskittymän hyväksymisestä asiassa COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss 4.7.2005 tehdyllä komission päätöksellä velvoittaviksi saatetuista tietyistä sitoumuksista vapauttamista koskevan Deutsche Lufthansa AG:n pyynnön hylkäämisestä 25.7.2016 annettu komission päätös C(2016) 4964 final,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja G. Berardis sekä tuomarit S. Papasavvas (esittelevä tuomari) ja O. Spineanu-Matei,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Heeren,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 14.9.2017 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja Deutsche Lufthansa AG (jäljempänä Lufthansa tai kantaja) on Saksan suurin lentoyhtiö. Se on yksi maailman suurimman lentoyhtiöallianssin Star Alliancen perustajajäsenistä.

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

2 Star Alliance -sopimuksen lisäksi Lufthansa teki Scandinavian Airlines Systemin (jäljempänä SAS) kanssa 11.5.1995 kahdenvälisen allianssisopimuksen (jäljempänä kahdenvälinen allianssisopimus) ja 1.7.1995 koodinjako-, markkinointi- ja myyntisopimuksen ja kahdenvälisen yhteisyrityssopimuksen (jäljempänä yhteisyrityssopimus).

3 Samoin Star Alliance -sopimuksen lisäksi Lufthansa teki Polskie Linie Lotnicze LOT S.A:n (jäljempänä LOT) kanssa 1.6.2002 vastavuoroisen koodinjakosopimuksen, 25.8.2003 erityisen hintasopimuksen, 26.9.2003 strategista yhteistyötä koskevan sopimuksen, 15.6.2004 kannustinohjelmaa koskevan puitesopimuksen ja 1.10.2003 Miles and More -yhteistyösopimuksen.

Päätös, jolla hyväksyttiin Lufthansan ja Swiss International Air Lines Ltd:n yrityskeskittymä

4 Euroopan yhteisöjen komissio totesi yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (”EY:n sulautuma-asetus”) (EUVL 2004, L 24, s. 1) 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan nojalla 4.7.2005 tekemällään päätöksellä (asia COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, jäljempänä vuoden 2005 päätös), että yrityskeskittymä, jossa Lufthansa hankkii määräysvallan lentoyhtiö Swiss International Air Lines Ltd:ssä (jäljempänä Swiss), soveltui sisämarkkinoille ja oli sopusoinnussa Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön ja Sveitsin valaliiton välisen lentoliikennettä koskevan sopimuksen kanssa, jos tiettyjä ehtoja ja velvoitteita noudatetaan.

5 Komissio arvioi yrityskeskittymän tutkimisen yhteydessä yhtäältä kyseisten lentoyhtiöiden tarjoamien palvelujen päällekkäisyyksiä. Toisaalta se tutki, missä määrin se, että Lufthansa ostaa Swissin, poistaisi tehokasta kilpailua Swissin ja SAS:n, LOT:n, Austrian Airlinesin, British Midland Limitedin (jäljempänä bmi), United Airlinesin ja Air Canadan, jotka eivät kuuluneet Lufthansa-konserniin mutta olivat Star Alliancen jäseniä ja joita lisäksi sitoivat useat kahden- tai monenväliset sopimukset, välillä.

6 Komissio katsoi edellä 2 ja 3 kohdassa mainittujen useiden yhteistyösopimusten ja Swissin todennäköisen Star Allianceen liittymisen perusteella, että SAS:llä ja LOT:llä oli vain vähäinen intressi kilpailla Swissin kanssa yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen.

7 Niinpä SAS:n ja LOT:n markkinaosuudet lisättiin Lufthansan markkinaosuuksiin komission suorittamassa keskittymän kilpailuvaikutusten arvioinnissa, jossa havaittiin kaksi päällekkäisyyttä reiteillä Zürich–Tukholma (jäljempänä ZRH–STO) ja Zürich–Varsova (jäljempänä ZRH–WAW). Koska vain Swiss ja Star Alliance -kumppanit – SAS reitillä ZRH–STO ja LOT reitillä ZRH–WAW – liikennöivät kyseisiä reittejä ja koska Zürichin (Sveitsi) ja Tukholman (Ruotsi) lentoasemat olivat täyskäytössä, komissio katsoi, että yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli näiden kahden reitin osalta vakavia epäilyjä.

8 Lufthansa ja Swiss (jäljempänä yhdessä osapuolet) ehdottivat 13.6.2005 näiden vakavien epäilyjen hälventämiseksi nousu- ja laskeutumisvuoroja koskevia sitoumuksia reiteillä ZRH–STO ja ZRH–WAW.

9 Osapuolet täydensivät kolmansien osapuolien huomautusten jälkeen 27.6.2005 nousu- ja laskeutumisvuoroja koskevia sitoumuksiaan hintasitoumuksilla, jotka sisältyivät osapuolten esittämien sitoumusten ehtoon 11.1, jonka mukaan sulautuman tuloksena syntyvä yritys soveltaa aina silloin, kun se alentaa tietyn vertailukelpoisen viitereitin julkistettua hintaa, reittien ZRH–STO ja ZRH–WAW hintoja samassa suhteessa. Kyseisessä ehdossa täsmennetään, että tällainen velvollisuus lakkaa, jos uusi lentoliikennepalvelujen tarjoaja aloittaa toimintansa mainituilla reiteillä.

10 Osapuolten esittämien sitoumusten (jäljempänä sitoumukset) mukaan osapuolten sitoumusten noudattamisen valvontaa varten nimitetään komission valvoma toimeksisaaja.

11 Lisäksi sitoumuksiin sisältyivät seuraavansisältöiset ehdot 15.1 ja 15.2 ehtojen tarkistuksesta (jäljempänä tarkistusehto 15.1 ja tarkistusehto 15.2):

”15.1 Komissio voi sulautumisen tuloksena syntyvän yrityksen pyynnöstä, joka voidaan perustella poikkeuksellisilla olosuhteilla tai markkinatilanteen huomattavalla muutoksella, kuten kilpaileva reittiliikenne kahden yksilöidyn eurooppalaisen kaupungin tai kaukokohteen välillä, vapauttaa osapuolet yhdestä tai useammasta sitoumuksesta, muuttaa yhtä tai useampaa sitoumusta tai korvata yhden tai useamman niistä.

15.2 Komissio voi sulautumisen tuloksena syntyvän yrityksen pyynnöstä pitkän aikavälin markkinakehityksen perusteella tutkia uudelleen kaikki tässä asiakirjassa tarkoitetut sitoumukset, vapauttaa osapuolet niistä tai muuttaa sitoumuksia. Komissio voi erityisesti vapauttaa osapuolet velvollisuudesta antaa nousu- ja laskeutumisvuoroja käytettäväksi, jos se toteaa, että sopimussuhteet, joihin se perusti toteamuksensa kilpailun vähenemisestä vuoden 2005 päätöksellä hyväksyttävän sulautumisen tuloksena syntyvän yrityksen ja Lufthansan allianssiin kuuluvien lentoyhtiöiden välillä, ovat muuttuneet olennaiselta osin ja poistaneet komission yksilöimät huolet.”

Riidanalainen päätös

12 Osapuolet esittivät 4.11.2013 komissiolle pyynnön niiden vapauttamisesta hintasitoumuksista ja mahdollisuuksien mukaan myös nousu- ja laskeutumisvuoroja koskevista sitoumuksista ja muista pääsyä reiteille ZRH–STO ja ZRH–WAW koskevista liitännäisistä korjaustoimenpiteistä. Tämä kanne koskee vain pyyntöä osapuolten vapauttamisesta reitteihin ZRH–STO ja ZRH–WAW sovellettavista hintasitoumuksista (jäljempänä vapauttamispyyntö).

13 Vapauttamispyynnön perusteeksi esitettiin kolme syytä, ensimmäiseksi yhteisyrityssopimuksen irtisanominen, toiseksi allianssikumppanien kohtelua yrityskeskittymien tutkinnassa koskevan komission politiikan muuttuminen sekä komission tätä koskeva arviointi 22.6.2009 antamassaan päätöksessä C(2009) 4608 final, jossa yrityskeskittymän todettiin soveltuvan yhteismarkkinoille ja olevan sopusoinnussa ETA-sopimuksen kanssa (asia COMP/M.5335, Lufthansa/SN Airholding, jäljempänä Lufthansa/Brussels Airlines-päätös), ja kolmanneksi yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välinen todellinen kilpailu.

14 Lufthansa vastasi 14.2.2014 komission 22.11.2013 esittämiin kysymyksiin ja 27.4.2014 tämän 26.2.2014 esittämiin lisäkysymyksiin.

15 Lufthansa ehdotti 12.9.2014 pidetyssä kokouksessa kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista, jos komissio hyväksyisi reittiä ZRH–STO koskevan vapauttamispyynnön. Lufthansa täydensi 16.10.2014 vapauttamispyyntöään uudella ehdotuksella. Se vastasi 26.1.2015 komission kysymykseen sähköpostitse ja ilmoitti tälle 18.5.2015 ehdotuksesta muuttaa hintarakennettaan.

16 Komissio ilmoitti 5.3.2015 Lufthansalle, että sille voidaan myöntää pyydetty vapautus, jos se tekee tiettyjä muutoksia SAS:n ja LOT:n kanssa tehtyihin koodinjakosopimuksiin. Lufthansa vastasi 28.4.2015 päivätyllä sähköpostiviestillä, ettei se aio tehdä tällaisia muutoksia.

17 Lufthansa vastasi komission 22.5.2015 esittämiin kysymyksiin 29.6.2015.

18 Komissio antoi 22.10.2015 osapuolille tiedoksi aikomuksensa hylätä vapauttamispyyntö. Osapuolet esittivät huomautuksensa 20. ja 24.11.2015.

19 Toimeksisaaja esitti huomautuksensa Lufthansan vapauttamispyynnöstä 27.6.2014 ja 3.5.2016.

20 Komissio hylkäsi 25.7.2016 antamallaan päätöksellä C(2016) 4964 final Lufthansan pyynnön tietyistä vuoden 2005 päätöksellä velvoittaviksi saatetuista sitoumuksista vapauttamisesta (jäljempänä riidanalainen päätös).

21 Komissio katsoi osapuolten tarkistusehdon 15.2 toisen virkkeen nojalla Lufthansan tekemien yhteistyösopimusten muuttamisen seurauksena esittämän vapauttamispyynnön osalta, että Lufthansan ja SAS:n välisen yhteisyrityssopimuksen irtisanominen Saksan ja Skandinavian välisen liikenteen osalta ei riittänyt poistamaan vuoden 2005 päätöksessä todettuja ongelmia reitin ZRH–STO osalta ja että sitä, ettei reitille ole tullut uutta lentoliikenteen harjoittajaa, voidaan lisäksi itsessään pitää hintasitoumusten pysyttämisen oikeuttavana syynä (riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappale). Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä mainittiin, että jos osapuolet todella irtisanoisivat kahdenvälisen allianssisopimuksen, tarkistusehto 15.2 voisi lähtökohtaisesti, komission erillisen päätöksen tätä koskevan päätöksen jälkeen, käynnistää reittiä ZRH–STO koskevien sitoumusten uudelleentarkastelun, vaikkakin siinä huomautettiin, että kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanominen johtaisi ainoastaan tarkistusehdon 15.2 uudelleentarkasteluun, joka ei riittäisi itsessään sen toteamiseen, että osapuolten pyytämä vapautus olisi todella myönnettävä (riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappale).

22 Riidanalaisessa päätöksessä mainittiin osapuolten tarkistusehdon 15.2 ensimmäisen virkkeen nojalla sen, että komissio olisi muuttanut allianssikumppaneiden roolin arvioimista keskittymien tutkimisen yhteydessä koskevaa politiikkaansa vuoden 2005 päätöksen jälkeen, perusteella esittämän vapauttamispyynnön osalta, että kutakin keskittymää arvioidaan ominaisuuksiensa perusteella (riidanalaisen päätöksen 77 perustelukappale), että komissio ei ollut lähtökohtaisesti jättänyt toimivaltansa ulkopuolelle allianssikumppanien välisiä suhteita eikä näiden suhteiden vaikutusta keskittymien jäsenten intressiin kilpailla keskittymän toteuttamisen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 79 perustelukappale), ja että nyt käsiteltävässä asiassa ehdotetut sitoumukset edellyttivät pitkän aikavälin markkinakehitystä, eivätkä osapuolet olleet esittäneet näyttöä tällaisesta kehityksestä (riidanalaisen päätöksen 82 ja 83 perustelukappale).

23 Lisäksi komissio korosti, että vaikka sitoumuksista vapauttamista reittien ZRH–STO ja ZRH–WAW osalta koskevan pyynnön esittämiselle asetettujen edellytysten katsottaisiin täyttyvän, on vapauttamispyynnön arvioimisen yhteydessä kuitenkin otettava huomioon Swissin Lufthansan kumppanien eli SAS:n kanssa vuonna 2006 ja LOT:n kanssa vuonna 2007 tekemät koodinjakosopimukset (riidanalaisen päätöksen 95 ja 96 perustelukappale). Komissio katsoi, että koska kyseiset koodinjakosopimukset saattoivat vaikuttaa kilpailuun kummallakin reitillä, niillä oli merkitystä keskittymän arvioimisen kannalta, ja totesi, että kyseisten sopimusten olemassaolo osoittaa, ettei yhteistyö Lufthansan ja SAS:n ja LOT:n välillä ollut vähentynyt (riidanalaisen päätöksen 99 ja 100 perustelukappale). Niinpä komissio totesi, ettei pyydetyn vapautuksen myöntämiselle ollut riittäviä syitä. Se täsmensi, että koska yhtäältä uusia kilpailevia lentoyhtiöitä ei ollut tullut markkinoille ja koska mitään poikkeuksellisia olosuhteita tai huomattavaa markkinatilanteen muutosta ei ollut ilmennyt, tarkistusehdon 15.1 mukaiset edellytykset sitoumuksista luopumiselle eivät täyttyneet (riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappale). Se täsmensi, että toisaalta osapuolet eivät olleet osoittaneet, että edellytykset sitoumusten uudelleentarkastelulle, niistä vapauttamiselle tai niiden muuttamiselle tarkistusehdon 15.2 perusteella olisivat täyttyneet (riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappale).

24 Komissio esitti tälle päätelmälle viisi syytä:

”111. Ensinnäkin SAS:n kanssa tehdyn yhteisyrityssopimuksen irtisanominen ei vaikuta vuoden 2005 päätöksessä tutkitun muun yhteistyön sopimusperustaan eikä näin ollen riitä perusteeksi tarkistusehtoon 15.2 perustuvalle uudelleentarkastelulle.

112. Toiseksi on katsottava, että vaikka yhteisyrityssopimuksen irtisanomista pidettäisiin merkityksellisenä nyt käsiteltävässä asiassa, vallitseva kilpailutilanne näillä kahdella reitillä herättäisi edelleen vakavia epäilyjä keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille – – joten

tarkistusehdossa 15.2 tarkoitetut edellytykset eivät täyttyisi. Reiteillä ZRH–STO ja ZRH–WAW toimii nimittäin vain kaksi lentoliikenteen harjoittajaa ja ne ovat tehneet molempien lentämiä reittejä päälentoasemalta (”hub”) toiselle koskevia koodinjakosopimuksia rajoittamattomin lipunmyyntioikeuksin.

113. Kolmanneksi reitillä ZRH–WAW ei ole tapahtunut mitään sopimusmuutoksia vuoden 2005 päätöksen jälkeen.

114. Neljänneksi sitä, että komissio on tietyissä viimeaikaisissa lentoyhtiöiden keskittymiä koskevissa asioissa, joiden kohteena ovat olleet reitit ja markkinat, jotka eivät ole tämän päätöksen kohteena, hyväksynyt hintoja koskevia rakenteellisia sitoumuksia erotuksena hintoja koskevista menettelyluonteisista sitoumuksista, ei voida pitää olennaisena markkinatilanteen muutoksena tai muutenkaan perusteena pyydetylle vapautukselle. Samoin on katsottava, ettei pelkästään se, ettei tietyissä viimeaikaisissa lentoyhtiöiden keskittymiä koskevissa asioissa ole käytetty hintasitoumuksia, voi olla perusteena hintasitoumuksista vapauttamiselle nyt käsiteltävässä asiassa.

115. Viidenneksi väitetty muutos tavassa, jolla komissio kohtelee allianssikumppaneita, ei ole tarkistusehdossa 15.2 tarkoitettua pitkän aikavälin markkinakehitystä.

116. Niinpä komissio toteaa, että pyydetty sitoumuksista vapauttaminen ei täytä tarkistusehdoissa 15.1 ja 15.2 (ensimmäinen ja toinen virke) ilmaistuja edellytyksiä. Se ei myöskään parantaisi sitoumusten yleistä tehokkuutta. Tämän seurauksena komissio on päättänyt hylätä Lufthansan pyynnön osittaisesta sitoumuksista vapauttamisesta – –”.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

25 Kantaja nosti nyt esillä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 5.10.2016 toimittamallaan kannekirjelmällä.

26 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28 Unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa menettelyn suullisen vaiheen ja esitti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan mukaisina prosessinjohtotoimenpiteinä Lufthansalle ja komissiolle kirjallisia kysymyksiä. Nämä vastasivat esitettyihin kysymyksiin asetetuissa määräajoissa.

29 Lufthansan ja komission lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 14.9.2017 pidetyssä istunnossa.

Oikeudellinen arviointi

30 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi kolmeen kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista vapauttamispyynnön arvioimisen yhteydessä, ilmeisiä arviointivirheitä sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista. Toinen kanneperuste koskee hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista. Kolmas kanneperuste koskee harkintavallan väärinkäyttöä.

Alustavia toteamuksia

31 Sitoumukset, jotka osapuolet esittivät yrityskeskittymän herättämien vakavien epäilyjen poistamiseksi ja sen saattamiseksi sisämarkkinoille soveltuvaksi, sisältävät yleensä tarkistusehdon, jossa määritetään edellytykset, joilla komissio voi keskittymän toteuttamisen tuloksena syntyvän yrityksen pyynnöstä myöntää määräaikojen pidennyksen tai vapauttaa osapuolen sitoumuksesta, muuttaa sitoumuksia taikka korvata niitä. Kuten neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 ja komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä annetun komission tiedonannon (EUVL 2008, C 267, s. 1; jäljempänä korjaustoimenpiteistä annettu tiedonanto) 74 kohdasta ilmenee, sitoumuksista vapauttamisella tai niiden muuttamisella saattaa olla erityinen merkitys menettelytapoja koskevien sitoumusten tapauksessa, koska niistä on saatettu sopia useita vuosia aikaisemmin ja koska tiettyjä seikkoja ei voida ennakoida silloin, kun yrityskeskittymää koskeva päätös, jolla sitoumukset saatetaan velvoittaviksi, annetaan. Vastauksessaan komissio viittaa 3.5.2011 antamaansa päätökseen C(2011) 2981 final (asia nro IV/M.950 – Hoffmann – La Roche/Boehringer Mannheim) ja mainitsee, että sitoumuksia voidaan muuttaa tai niistä voidaan vapauttaa jopa ilman tarkistusehtoa, jos sitoumukset vanhentuvat tai muuttuvat myöhemmän poikkeuksellisen kehityksen vuoksi kohtuuttomiksi. Koska sitoumuksilla pyritään lievittämään yrityskeskittymän hyväksymisestä annetussa päätöksessä todettuja kilpailuongelmia, niitä on ehkä muutettava tai niiden tarve voi poistua markkinakehityksen seurauksena. Nyt käsiteltävän kanteen yhteydessä kantaja vetoaa kuitenkin ainoastaan siihen, että sille olisi pitänyt myöntää sen pyytämä vapautus sitoumuksiin sisällytettyjen tarkistusehtojen 15.1 ja 15.2 perusteella.

32 Ennen kantajan riidanalaista päätöstä vastaan esittämien eri kanneperusteiden ja väitteiden tutkimista on määritettävä komission harkintavalta, kun se tutkii sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön, ja komission niitä koskeviin päätöksiin kohdistuva unionin yleisen tuomioistuimen valvontavalta sekä täsmennettävä eräitä tällaisen pyynnön tutkimismenettelyyn liittyviä seikkoja.

33 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 139/2004 aineellisilla säännöksillä annetaan komissiolle tietty harkintavalta muun muassa taloudellisen arvioinnin osalta (ks. analogisesti tuomio 31.3.1998, Ranska ym. v. komissio, C-68/94 ja C-30/95, EU:C:1998:148, 223 kohta; tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 38 kohta ja tuomio 18.12.2007, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 53 kohta).

34 Tämä koskee sekä yrityskeskittymän soveltuvuuden että myös siihen liittyvien vakavien epäilyjen poistamiseksi tarpeellisten sitoumusten tarpeellisuuden arvioimiseen (ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, ARD v. komissio, T-158/00, EU:T:2003:246, 328 kohta ja tuomio 4.7.2006, easyJet v. komissio, T-177/04, EU:T:2006:187, 128 kohta) ja tällaisten sitoumusten täytäntöönpanoon (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 3.4.2003, Petrolessence ja SG 2R v. komissio, T-342/00, EU:T:2003:97, 102 ja 103 kohta).

35 Sitoumuksista, jotka on saatettu velvoittaviksi yrityskeskittymän sisämarkkinoille soveltumisesta annetulla päätöksellä, vapauttamista koskevasta pyynnöstä on todettava aluksi tarkemmin, että keskittymän tutkiminen edellyttää tulevan kehityksen ennustamista, mikä on yhä vaikeampaa ja epävarmempaa aikahorisontin pidentyessä, kun taas sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön tutkimiseen ei välttämättä liity samoja tulevaisuuden ennustamiseen liittyviä vaikeuksia. Tällaisen

pyynnön tutkiminen edellyttää nimittäin pikemminkin sen varmistamista, täyttyvätkö sitoumuksiin liitetyn tarkistusehdon mukaiset edellytykset, tai sen jälkikäteistä arviointia, ovatko keskittymän hyväksymisen aikaan esitetyt ennusteet osoittautuneet paikkansapitäviksi vai ovatko keskittymään liittyvät epäilyt edelleen ajankohtaisia.

36 Sitten on syytä huomauttaa, että kuten kantaja esittää, sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön tutkimiseen ei sovelleta sellaisia ehdottomia määräaikoja, joita keskittymän tutkimisen yhteydessä asetetaan. Missään ei nimittäin säädetä määräajoista, joissa tällaista pyyntöä koskeva tutkintamenettely tai menettelyn tietyt vaiheet on saatettava päätökseen, eikä myöskään säännellä tai järjestetä yleisemmin mainittua menettelyä.

37 Niinpä sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön tutkiminen edellyttää muiden keskittymiä koskevien päätösten tavoin joskus monitahoisia taloudellisia arviointeja erityisesti sen tutkimiseksi, onko markkinatilanne laajassa merkityksessä muuttunut merkittävästi ja pysyvästi, jolloin sitoumukset eivät enää olisi tarpeen yrityskeskittymän hyväksymistä koskevassa päätöksessä, jolla sitoumukset saatettiin velvoittaviksi, mainittujen ongelmien poistamiseksi.

38 Niinpä on katsottava, että komissiolla on tietty harkintavalta myös silloin, kun se arvioi monitahoisia taloudellisia arviointeja edellyttävän sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön.

39 Niinpä tällaisen toimivallan käyttämiseen kohdistuvassa unionin yleisen tuomioistuimen valvonnassa on otettava huomioon se harkintavalta, joka komissiolle annetaan keskittymiä koskevissa taloudellisluonteisissa oikeussäännöissä (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 38 kohta). Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi pidättäydyttävä valvomasta komission tulkintaa taloudellisluonteisista tiedoista. Unionin yleisen tuomioistuimen on nimittäin muun muassa paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta).

40 Toisin kuin komissio väittää, tämä 15.2.2005 annetun tuomion komissio v. Terra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87) mukainen oikeuskäytäntö ei ole merkityksetön nyt käsiteltävässä asiassa sillä perusteella, että asia, jossa unionin tuomioistuin esitti kyseiset toteamukset, ei koskenut yrityskeskittymän hyväksymisestä annetussa päätöksessä velvoittaviksi saatettujen sitoumusten uudelleentarkastelua. Mainittu oikeuskäytäntö on nimittäin täysin yleispätevää ja sitä on sitä paitsi sovellettu asetuksen N:o 139/2004 soveltamista koskeneissa erityyppisissä oikeusriidoissa. Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun toimielimillä on harkintavaltaa, unionin oikeusjärjestyksessä luotujen takeiden kunnioittamisella hallinnollisissa menettelyissä on vielä olennaisempi merkitys. Tällaisia takeita ovat erityisesti komission velvollisuus yksittäistapauksessa tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki merkitykselliset seikat sekä asianosaisen oikeus ilmaista kantansa ja saada riittävät perustelut päätökselle (ks. vastaavasti tuomio 21.11.1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, 14 kohta ja tuomio 20.3.2002, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, T-31/99, EU:T:2002:77, 99 kohta).

41 Edellä mainitusta seuraa, että vaikka komissiolla on tietty harkintavalta arvioida sitoumuksista vapauttamista koskevaa pyyntöä, sen on silti tutkittava kyseinen pyyntö huolellisesti, suoritettava tarvittaessa tutkinta, ryhdyttävä asianmukaisiin selvittämistoimenpiteisiin ja perusteltava päätelmänsä kaikilla merkityksellisillä seikoilla.

42 Komissio muistuttaa vapauttamispyynnön arvioimisessa noudatettavan oikeudellisen kriteerin osalta, että sellaisen lainmukaisen hallintopäätöksen taannehtiva peruuttaminen, jolla myönnetään subjektiivisia oikeuksia tai vastaavia etuja, on yleisten oikeusperiaatteiden vastaista (tuomio 20.11.2002, Lagardère ja Canal+ v. komissio, T-251/00, EU:T:2002:278, 139 kohta), ja että vuoden 2005 päätöksen

kaltaisia yrityskeskittymiä koskevia lainmukaisia päätöksiä, joilla annetaan oikeuksia tai vastaavia etuja, voidaan muuttaa tai ne voidaan kumota vain tarkasti määritetyissä poikkeuksellisissa tilanteissa. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Sitoumuksista vapauttamista koskevasta pyynnöstä annettava päätös ei merkitse sen päätöksen peruuttamista, jolla yrityskeskittymä hyväksyttiin ja jolla sitoumukset saatettiin velvoittaviksi, eikä sen sisältönä ole tällainen peruuttaminen. Siinä tutkitaan, täyttyvätkö sitoumuksiin kuuluvan tarkistusehdon mukaiset edellytykset, tai tarvittaessa, ovatko päätöksessä, jolla yrityskeskittymä hyväksyttiin sitoumuksia koskevin varauksin, todetut kilpailuongelmat poistuneet.

43 On kuitenkin täsmennettävä, että koska vuoden 2005 päätöksestä on tullut lopullinen, kantaja ei voi tässä oikeudenkäynnissä epäsuorasti riitauttaa sen lainmukaisuutta myöskään siltä osin kuin se koskee sitoumuksia.

44 Lisäksi on mainittava kantajan väitteestä, jonka mukaan komissiolla on aina velvollisuus jopa omasta aloitteestaan tarkastaa uudelleen, ovatko korjaustoimenpiteet edelleen perusteltuja, että tämä on merkityksetöntä nyt käsiteltävässä asiassa, koska kantaja on esittänyt pyynnön sitoumuksista vapauttamisesta.

45 On vielä täsmennettävä, että sitoumuksiin sitoutuneiden osapuolten on esitettävä riittävä näyttö siitä, että sitoumuksista vapauttamisen edellytykset täyttyvät. Kun osapuolet esittävät näytön, jolla sitoumuksiin liitetyn tarkistusehdon mukaisten edellytysten täyttyminen voidaan osoittaa, komission on näytettävä, miltä osin kyseiset seikat eivät ole riittäviä tai luotettavia, ja sen on tarpeen vaatiessa suoritettava tutkinta osapuolten esittämän näytön tutkimiseksi, täydentämiseksi tai kumoamiseksi.

46 Kantajien esittämiä väitteitä ja perusteluja on arvioitava kaikkien näiden seikkojen valossa.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista, ilmeisiä arviointivirheitä sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista

47 Ensimmäinen kanneperuste jakaantuu viiteen osaan. Ensimmäinen osa koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista vapauttamispyynnön arvioimisessa sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista. Toinen osa koskee ilmeisiä virheitä Lufthansan allianssisopimusten arvioinnissa. Kolmas osa koskee sitä, ettei komissio ottanut huomioon, että yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välinen kilpailu on ”pitkän aikavälin markkinakehitystä”. Neljäs osa koskee sitä, ettei komissio ottanut huomioon allianssikumppanien kohtelua koskevan politiikkansa muuttumista. Viides osa koskee sitä, ettei komissio noudattanut yleistä yrityskeskittymäpolitiikkaansa hintoihin liittyvien korjaustoimenpiteiden osalta.

48 Aluksi on tutkittava ensimmäinen osa, sen jälkeen toinen ja neljäs osa yhdessä, sitten kolmas osa ja lopuksi viides osa. Koko kanneperustetta koskeva loppupäätelmä esitetään sen eri osien tutkimisen jälkeen.

Ensimmäinen osa, joka koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista vapauttamispyynnön arvioimisessa sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista

49 Kantaja väittää olennaisilta osin, että riidanalainen päätös perustuu virheelliseen oikeudelliseen perusteeseen, koska komissiolla ei ole vapauttamispyyntöjen arvioimisessa rajatonta harkintavaltaa, ja katsoo, että 15.2.2005 annetun tuomion komissio v. Terra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87) mukaisen oikeuskäytännön sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen mukaan komissiolla on erityinen velvollisuus tutkia huolellisesti pitkän aikavälin sitoumukset ja suorittaa tutkinta.

50 Ensimmäiseksi on todettava, että koska kantaja myönsi istunnossa, että se moittii tällä ensimmäisellä osalla komissiota siitä, ettei tämä noudattanut velvollisuuttaan tutkia vapauttamispyyntö huolellisesti, suorittaa tarvittaessa tutkinta ja perustaa päätelmänsä kaikkiin huomioon otettaviin merkityksellisiin seikkoihin, mainitun kanneperusteen osan tueksi esitetyt väitteet eivät ole luonteeltaan itsenäisiä. Niinpä ne on tutkittava yhdessä ensimmäisen kanneperusteen muiden osien yhteydessä muotoiltujen asiaväitteiden kanssa.

51 Toiseksi kantaja väittää, että sitoumukset, joilla asetetaan ikuisia rajoituksia hintojenmäärittelyyn, ovat ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen ja vääristymättömän kilpailun järjestelmän kanssa, minkä vuoksi ne edellyttävät komission säännöllistä uudelleentarkastelua.

52 Nämä väitteet on hylättävä. Sen lisäksi, että kyseessä olevat velvoitteet eivät ole ikuisia vaan ainoastaan toistaiseksi voimassa olevia, on mainittava, että koska vuoden 2005 päätöksestä on tullut lopullinen, kantaja ei voi – kuten edellä 43 kohdassa mainittiin – riitauttaa mainittujen sitoumusten lainmukaisuutta nyt käsiteltävän kanteen yhteydessä.

53 Lisäksi tarkistusehdoissa 15.1 ja 15.2 ilmaistaan komission korostamalla tavalla suhteellisuusperiaate, koska ne mahdollistavat poikkeuksellisessa tilanteessa sitoumuksista vapauttamisen, niiden muuttamisen tai korvaamisen, jos osoitetaan, etteivät ne ole enää tarpeellisia tai oikeasuhteisia; pelkästään se, että ne ovat olleet voimassa useita vuosia, ei kuitenkaan sellaisenaan tarkoita sitä, että vakavat epäilyt, joihin sitoumuksilla vastattiin, eivät ole enää aiheellisia ja että sitoumukset eivät ole enää perusteltuja.

54 Kuten edellä 44 kohdasta ilmenee, komission tehtävänä ei ole tutkia viran puolesta säännöllisesti pitkäkestoisia sitoumuksia vaan osapuolten, jotka ovat sitoutuneet mainittuihin sitoumuksiin, on esitettävä pyyntö niistä vapauttamisesta tai niiden muuttamisesta ja osoitettava, että edellytykset tälle täyttyvät.

55 Kolmanneksi on mainittava luottamuksensuojan periaatteesta, että kantajan mukaan komissio vaati hintasitoumuksia, jotka kantaja hyväksyi vastahakoisesti sitä vastaan, että niihin liitettiin tarkistusehto 15.2, joten se odotti näin ollen perustellusti, että komissio todella vapauttaa sen sitoumuksista ja tutkii vilpittömässä mielessä tarkistusehdon mukaisten edellytysten täyttymisen.

56 Tämänkaltaiset väitteet eivät voi menestyä. Ensinnäkin ne perustuvat virheelliseen olettamaan. Kuten muun muassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 30 perustelukappaleesta ja 6 artiklan 2 kohdasta ilmenee, yritykset, joita yrityskeskittymä koskee, voivat näet ehdottaa sitoumuksia keskittymän saattamiseksi sisämarkkinoille soveltuvaksi, eikä komissio voi asettaa sitoumuksia mainituille yrityksille. Toisaalta väite on merkityksetön, koska vuoden 2005 päätöksellä velvoittavaksi saatettujen sitoumusten lainmukaisuutta ei voida enää kyseenalaistaa. Lisäksi asiakirja-aineistosta ei käy ilmi, että komissio olisi antanut täsmällisiä vakuutteluja sitoumuksista vapauttamisesta. On vielä mainittava, ettei tarkistusehdolla itsessään anneta kantajalle takeita siitä, että sen sitoumuksista vapauttamista koskeva pyyntö automaattisesti hyväksyttäisiin, sillä sitoumukset voidaan poistaa vain, jos tätä koskevat edellytykset tosiasiallisesti täyttyvät.

57 Tästä seuraa, että kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä lukuun ottamatta ensimmäisen kanneperusteen muiden osien yhteydessä tutkittavaa väitettä siitä, että komissio ei noudattanut velvollisuuttaan tutkia vapauttamispyyntö huolellisesti, suorittaa tarvittaessa tutkinta ja perustella päätelmänsä kaikilla huomioon otettavilla merkityksellisillä seikoilla.

Toinen ja neljäs osa, jotka koskevat ilmeisiä virheitä Lufthansan allianssisopimusten arvioinnissa tarkistusehdon 15.2 toisen virkkeen kannalta ja sitä, ettei komissio ottanut huomioon allianssikumppanien kohtelua koskevan politiikkansa muuttumista

58 Kantaja väittää olennaisilta osin, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, koska se ei ottanut huomioon merkityksellisiä seikkoja, koska se tukeutui toteen näyttämättömiin olettamiin ja koska se ei tutkinut vapauttamispyyntöä vilpittömässä mielessä, kun se totesi, että Lufthansan ja SAS:n välisiin allianssisopimuksiin tehdyt muutokset eivät olleet riittäviä kantajan vapauttamiseksi reittiä ZRH–STO koskevista hintasitoumuksista. Se esittää tältä osin ensimmäiseksi, että riidanalaisessa päätöksessä ei otettu mitenkään huomioon komission itsensä samoista Lufthansan ja SAS:n (ja muiden Star Alliance -kumppaneiden) välisistä sopimuksista päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines tekemää arviointia, toiseksi, että komissio ei ottanut huomioon allianssikumppaneiden kohtelua koskevan politiikkansa muuttumista, kolmanneksi, että 30.3.2012 annetussa komission päätöksessä C(2012) 2320 (asia COMP/M.6447 – IAG/bmi, jäljempänä päätös IAG/bmi) tutkittu koodinjakosopimus ei ole merkityksellinen nyt käsiteltävässä asiassa ja neljänneksi, että Swissin ja SAS:n väliseen koodinjakosopimukseen ei sisälly sellaisia yhteistyömuotoja, joihin Lufthansan kumppaneiden kohtelu vuoden 2005 päätöksessä perustui.

– *Alustavia toteamuksia*

59 Ensiksi on todettava alustavasti, että tarkistusehdon 15.2 toisessa virkkeessä mainitaan nimenomaisesti vain nousu- ja laskeutumisvuorojen käyttöön antamista koskevasta velvoitteesta vapauttaminen mutta ei hintavelvoitteista vapauttamista. Tämä on edellä 9 kohdasta ilmenevällä tavalla kuitenkin vain seurausta siitä, että hintasitoumukset otettiin mukaan vasta korjaustoimenpiteistä käytyjen neuvottelujen loppuvaiheessa, jolloin tarkistusehdon 15.2 toinen virke oli jo laadittu. Kuten kantaja väittää komission vastustamatta, se, ettei tarkistusehtoa muutettu vastaamaan hintasitoumusten lisäämistä, johtui näin ollen tarkkaavaisuuden puutteesta eikä tarkoituksellisesta valinnasta. Tästä seuraa, että tarkistusehdon 15.2 toista virkettä on tulkittava siten, että sitä sovelletaan sekä nousu- ja laskeutumisvuoroja koskeviin sitoumuksiin että hintasitoumuksiin. Tämä on ainoa mahdollinen tulkintatapa erityisesti siksi, että hintasitoumukset ovat epätavallinen ja osapuolten liiketoimintavapautta erityisellä tavalla rajoittava velvoite, joten niiden lakkauttamisen mahdollisuus on sitäkin tärkeämpää ja aiheellisempaa määrittää etukäteen. Sitä paitsi komissio vahvisti istunnossa nimenomaisesti, ettei se riitauta tällaista tarkistusehdon 15.2 toisen virkkeen tulkintaa.

60 Lisäksi on mainittava, että vaikka komissio voi tarkistusehdon 15.2 ensimmäisen virkkeen – joka on tavanomainen tarkistusehto – mukaan vapauttaa sitoumuksista tai muuttaa niitä pitkän aikavälin markkinakehityksen perusteella, mainitun ehdon toisen virkkeen mukaan komissio vapauttaa osapuolet sitoumuksista, jos sopimussuhteet muuttuvat. Toisen virkkeen – toki ehdottomampi – sanamuoto ei kuitenkaan tarkoita kantajan väittämällä tavalla sitä, että komissiolla olisi minkä tahansa sopimussuhteiden muutoksen seurauksena automaattisesti velvollisuus vapauttaa osapuolet sitoumuksista. Sitoumuksista vapauttaminen tarkistusehdon 15.2 toisen virkkeen perusteella nimittäin edellyttää, että sopimussuhteet, joihin komissio perusti päätelmänsä kilpailemisen kannustimien vähenemisestä, ovat muuttuneet niin paljon, että vuoden 2005 päätöksessä todetut ongelmat ovat poistuneet.

61 Tässä yhteydessä on muistutettava, että kyseessä oleva hintasitoumus annettiin vastauksena vakaviin epäilyihin, jotka eivät aiheutuneet yrityskeskittymän osapuolten vaan Swissin ja SAS:n, joka ei kuulunut Lufthansa-konserniin mutta oli Star Alliance -kumppani ja lisäksi useiden kahdenvälisten sopimusten kautta suhteessa Lufthansaan, toimintojen päällekkäisyydestä (ks. edellä 2 ja 5–8 kohta). Komissio nimittäin totesi vuoden 2005 päätöksen 22 perustelukappaleessa, että kun otetaan huomioon Lufthansan kanssa tehtyihin kahdenvälisiin sopimuksiin perustuva huomattava yhteistyö, Star Alliance

-kumppaneita ”Austriania, bmi:tä, SAS:ää ja United Airlinesia ei [voitu] pitää Lufthansan kilpailijoina” ja ”niillä [oli] vain vähän, jos lainkaan, kannustimia kilpailla Swissin kanssa keskittymän toteuttamisen jälkeen”.

62 On todettava, että perustelut ovat tältä osin yhteenvedonomaiset, sillä vuoden 2005 päätöksessä ainoastaan todetaan eri sopimuksia analysoimatta, että Lufthansan edellä 61 kohdassa mainittujen lentoyhtiöiden kanssa tekemissä kahdenvälisissä sopimuksissa sovitaan ”maailmanlaajuisesti yhteisestä hinnoittelupolitiikasta, yhteisestä reitti- ja lentosuunnittelusta, yhteisen hub-järjestelmän perustamisesta ja yhteisestä markkinastrategiasta” ja tällaiset sopimukset ovat ”lentoyhtiöiden reittien ja liiketoimintojen maailmanlaajuisen integraation oikeusperusta” siitä syystä, että ”kyseisten sopimusten soveltamisala ja tarkoitus ulottuvat Saksan ja muiden yhtiöiden kotivaltioiden välisiä reittejä laajemmalle”. Vuoden 2005 päätöksen 22 perustelukappaleen viimeisessä virkkeessä mainitaan, että ”samaa arviointia voidaan soveltaa LOT:hen ja Air Canadaan, joiden Lufthansan kanssa tekemissä sopimuksissa määrätään vähintäänkin niiden kotivaltioiden rajat ylittävistä yhteisestä reittisuunnittelusta ja hintapolitiikasta”.

63 Koska vuoden 2005 päätökseen ei näin ollen sisälly Lufthansan ja SAS:n välisten eri kahdenvälisten sopimusten sopimuskohtaista analysointia tai arviointia eikä perusteluja sille, miksi kyseisten sopimusten katsotaan vaikuttavan SAS:n ja Swissin väliseen kilpailuun muilla reiteillä kuin niillä, joita mainitut sopimukset koskevat, siitä ei ilmene selkeästi, mikä vaikutus jonkin näistä sopimuksista päättämisellä olisi. Niinpä arviointi, jonka mukaan SAS:n ja LOT:n kaltaisia Star Alliance -kumppaneita ei voida pitää Lufthansan kilpailijoina ja niillä on vain vähän tai ei lainkaan kannustimia kilpailla Swissin kanssa yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen, perustuu sopimusten muodostamaan kokonaisuuteen, josta seuraa hyvin laaja yhteistyö. Niinpä sopimusten, joilla tällainen pitkälle menevä integraatio toteutetaan, muuttaminen tai purkaminen voi poistaa vuoden 2005 päätöksessä todetut kilpailuongelmat ja olla itsessään riittävä peruste sitoumuksista vapauttamiselle.

64 Lufthansan ja SAS:n välisten sopimussuhteiden muuttumista koskevat väitteet ja perustelut on tutkittava näiden huomautusten valossa.

– Lufthansan ja SAS:n sopimussuhteiden muuttuminen

65 Osapuolet esittivät vapauttamispyyntönsä tueksi muun muassa, että yhteisyrityssopimuksen purkaminen 1.6.2013 ja Lufthansan ja SAS:n kaiken tavanomaista koodinjakoa laajemman yhteistyön lakkauttaminen oli tarkistusehdossa 15.2 tarkoitettu sopimussuhteiden muutos, jolla voidaan perustella hintasitoumuksista vapauttaminen reitin ZRH–STO osalta. Komissio myönsi riidanalaisen päätöksen 39 ja 40 perustelukappaleessa, että yhteisyrityssopimuksen irtisanominen oli todella muutos Lufthansan ja SAS:n välillä vuoden 2005 sopimuksen tekemisen aikaan voimassa olleeseen sopimussuhteeseen. Toimeksisaaja totesi 27.6.2014 päivätyssä lausunnossaan, että yhteisyrityssopimuksen irtisanominen oli tarkistusehdossa 15.2 tarkoitettu ”huomattava markkinatilanteen muutos”, koska sillä lopetettiin kahden yhtiön yhteinen operatiivinen toiminta, johon kuului hintojen vahvistaminen ja reittien suunnittelu Lufthansan ja SAS:n välillä.

66 Tässä yhteydessä on mainittava, että vaikka toimeksisaajan mielipide ei tietenkään sido komissiota, tämän on kuitenkin lähtökohtaisesti otettava se huomioon, varsinkin koska komissio itse pyysi tällaista lausuntoa – ensimmäisen kerran 16.6.2014 ja toisen kerran 5.4.2016. Komissio ei kuitenkaan riidanalaisen päätöksen 30–46 perustelukappaleessa, jossa esiteltiin komission arviointi yhteisyrityssopimuksen irtisanomisesta, pelkästään jättänyt mainittujen lausuntojen sisältöä arvioimatta vaan se jätti kyseiset lausunnot kokonaan mainitsematta. Lisäksi on mainittava, ettei riidanalaisen päätöksen 27 ja 29 perustelukappaleen sisältö täysin vastaa toimeksisaajan lausuntoja, sellaisena kuin ne jätettiin komission vastauskirjelmän liitteinä. Yhtäältä on nimittäin todettava, että toisin kuin riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappaleessa mainitaan, toimeksisaaja ei katsonut 27.6.2014 päivätyssä lausunnossaan, että sen arvioiminen, onko Lufthansan ja SAS:n välisen reittiä ZRH–STO

koskevan yhteisyrityssopimuksen irtisanomisesta johtuva huomattava markkinatilanteen muutos peruste sitoumuksista vapauttamiselle, ylittää hänen toimivaltansa, vaan että sen arvioimisen, oliko komissio vuoden 2005 päätöksessä perustanut arviointinsa Lufthansan ja LOT:n suhteista reitin ZRH–WAW osalta silloiseen sääntöjenmukaiseen käytäntöönsä vai oletukseen, ylitti hänen toimivaltansa. Toisaalta toimeksisaajan mainitaan riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappaleessa muuttaneen 3.5.2016 alkuperäistä lausuntoaan ja katsoneen, ettei hänen tietoonsa ollut tullut tarkistusehdossa 15.1 tarkoitettuja poikkeuksellisia olosuhteita reittien ZRH–STO ja ZRH–WAW osalta, vaikka 3.5.2016 päivätty asiakirja ei ollut toimeksisaajan toinen lausunto vaan vastaus useisiin tarkistusehtoon 15.1 eikä tarkistusehtoon 15.2 liittyviin kysymyksiin. Sitä vastoin on katsottava, että toimeksisaaja toisti toisessa, 13.4.2016 päivätyssä lausunnossaan komission vastauskirjelmässään nimenomaisesti mainitsemalla tavalla olennaisilta osin aikaisemmat 27.6.2014 esittämänsä päätelmät ja täsmensi, että kyseisten kahden reitin business-luokan lippujen hintoja oli myös alennettu merkittävästi uuden hinnoittelun voimaantulon jälkeen. Lisäksi on mainittava, ettei komissio tutkinut riidanalaisessa päätöksessä myöskään yhteisyrityssopimuksen irtisanomisen merkitystä ja vaikutusta, vaikka se oli Swissin ja SAS:n yhteistyön keskeinen väline.

67 Se mainitsi tältä osin riidanalaisen päätöksen 43 perustelukappaleessa, että koska vuoden 2005 päätöksessä esitetty arviointi perustui paitsi yhteisyrityssopimukseen myös yleiseen arviointiin Lufthansan ja SAS:n yhteistyöstä – olihan kyseisen yhteistyön mahdollistanut vuonna 1995 tehty kahdenvälinen allianssisopimus edelleen voimassa –, pelkkä liikennettä Saksan ja Skandinavian välillä koskevan yhteisyrityssopimuksen irtisanominen ei anna mahdollisuutta todeta, että näiden kahden yrityksen voimassa olevat sopimussuhteet olisivat muuttuneet siinä määrin, että vuoden 2005 päätöksessä reitin ZRH–STO osalta esitetyt huolet olisivat poistuneet. Niinpä vuonna 1995 tehdyn kahdenvälisen allianssisopimuksen voimassa pysyttäminen näyttäisi olevan vapauttamispyynnön hylkäämisen peruste.

68 Riidanalaisen päätöksen 48 perustelukappaleessa mainitaan lisäksi tältä osin, että koska vuonna 1995 tehty kahdenvälinen allianssisopimus on näiden kahden yhtiön välillä tehtyjen kaikkien muiden kahdenvälisten sopimusten perusta, sen irtisanominen saattoi yhdessä yhteisyrityksen irtisanomisen kanssa tarkasteltuna lähtökohtaisesti olla riittävän huomattava vuoden 2005 päätöksessä arvioidun sopimussuhteen muutos.

69 Kuten riidanalaisen päätöksen 4, 32 ja 47 perustelukappaleessa nimenomaisesti mainitaan, Lufthansa ehdotti hallinnollisessa menettelyssä kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista, jos komissio kyseisen irtisanomisen seurauksena hyväksyisi sen vapauttamispyynnön reitin ZRH–STO osalta.

70 Komissio ei voinut näin ollen riidanalaisen päätöksen 43 kohdassa katsoa, ettei yhteisyrityssopimuksen irtisanomisen perusteella voitu todeta huomattavaa sopimussuhteiden muutosta, koska kahdenvälinen allianssisopimus oli edelleen voimassa.

71 Komissio esittää tältä osin, ettei kahdenvälistä allianssisopimusta ole koskaan irtisanottu ja ettei Lufthansan ehdotus kyseisen sopimuksen irtisanomisesta ollut koskaan muodollinen sitoumus. Niinpä se katsoo, ettei riidanalainen päätös olisi voinut perustua Lufthansan suulliseen ja velvoittamattomaan ehdotukseen kahdenvälisen allianssisopimuksen mahdollisesta irtisanomisesta.

72 Tätä perustelua ei voida hyväksyä. Kuten kantaja esittää ja kuten riidanalaisen päätöksen 4, 32 ja 47 perustelukappaleesta ilmenee, se perustuu oletukseen, että Lufthansa irtisanoisi kyseisen sopimuksen, jos irtisanominen riittäisi siihen, että komissio vapauttaa sen hintasitoumuksista. Komission olisi siinä tapauksessa, että se pitää tätä tarpeellisena, pitänyt pyytää hallinnollisessa menettelyssä, että Lufthansa ilmaisee kyseisen sitoumuksen konkreettisesti asianmukaisena pitämällään tavalla.

73 Tästä seuraa, että koska komissio ei tutkinut yhteisyrityssopimuksen irtisanomisen vaikutusta yksin tai yhdessä kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista koskevan sitoumuksen kanssa, se ei ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä seikkoja vapauttamispyynnön arvioimiseksi Lufthansan ja SAS:n sopimussuhteiden muuttumisen perusteella.

74 On kuitenkin mainittava, että riidanalaisen päätöksen muiden perustelukappaleiden mukaan pyynnön hylkääminen perustui eri syihin kuin siihen, ettei kahdenvälistä allianssisopimusta tosiasiallisesti irtisanottu.

75 Komissio mainitsi sopimussuhteiden muuttumista koskevan riidanalaisen päätöksen osan päätteeksi (68–70 perustelukappale) ensin, että yhteisyrityssopimuksen irtisanominen ei riittänyt, ja sitten, että ”reitin ZRH–WAW, jolla Lufthansan ja LOT:n yhteistyö [vaikutti] vähemmän tiiviiltä kuin reitillä ZRH–STO, kilpailutilanteessa ei [ollut] tapahtunut mitään muutoksia” päätelläkseen myöhemmin, että reittiä ZRH–WAW koskevat hintasitoumukset oli pysytettävä, samoin kuin tästä syystä myös reittiä ZRH–STO koskevat hintasitoumukset. Tämä perustelu on sivuutettava, koska se esitettiin pelkkien hypoteettisten arvioiden perusteella, koska sen taustalla ei ole mitään kunkin reitin kannalta merkityksellisten seikkojen konkreettista tutkimista ja koska se perustuu jossain määrin kehämäisiin perusteluihin, joissa kahden reitin vertailun katsotaan muodostavan perusteen ensimmäistä reittiä koskevan pyynnön hylkäämiselle, joka vuorostaan on peruste toista reittiä koskevan pyynnön hylkäämiselle. Lisäksi komissio korosti riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa, että sitä, ettei uusia lentoyhtiöitä ole tullut markkinoille, voidaan itsessään pitää riittävänä syynä reittejä ZRH–STO ja ZRH–WAW koskevien hintasitoumusten pysyttämiselle. Viimeksi mainittu perustelu on virheellinen. Uuden lentoyhtiön mukaantulo reitille ZRH–STO tai reitille ZRH–WAW ei ole edellytys tarkistusehtojen mukaiselle sitoumuksista vapauttamiselle vaan erillinen lisäperuste, josta seuraa automaattisesti sitoumusten ehdossa 11.1 tarkoitettujen hintasitoumusten lakkaaminen.

76 Riidanalaisen päätöksen 49, 70, 95 ja 112 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että komissio katsoi, etteivät yhteisyrityssopimuksen irtisanominen ja kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista koskeva ehdotus riittäneet erityisesti sen vuoksi, että Swiss ja SAS olivat vuonna 2006 tehneet koodinjakosopimuksen. Riidanalaisen päätöksen 95 perustelukappaleessa todetaan, että ”vaikka sitoumuksista vapauttamista koskevan pyynnön esittämisen mahdollistavien edellytysten katsottaisiin täyttyvän”, vapauttamispyynnön arvioinnissa huomioon olisi otettava vielä kyseisen koodinjakosopimuksen tekeminen. Komission mainitulle sopimukselle antama painoarvo ilmenee vielä riidanalaisen päätöksen 5 ja 104 perustelukappaleesta, joiden mukaan komissio ilmoitti 5.3.2015 kantajalle, että sille voitaisiin myöntää vapautus ilman varauksia tai kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista tai tutkinnan suorittamista koskevia ehtoja, jos se tekisi tiettyjä muutoksia Swissin ja SAS:n väliseen koodinjakosopimukseen – eli rajoittaisi sen koskemaan vain jatkolentojen matkustajia.

77 Vaikka riidanalaisen päätöksen perustelut ovat vähintäänkin epäselvät, on kuitenkin tutkittava myös, saattoiko komissio päätellä, ettei yhteisyrityssopimuksen irtisanominen yhdessä kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomista koskevan ehdotuksen kanssa riittänyt vapauttamispyynnön hylkäämiseksi Swissin SAS:n kanssa vuonna 2006 tekemän koodinjakosopimuksen vuoksi.

78 Kantaja esittää tältä osin kaksi väitekokonaisuutta, joista ensimmäinen koskee komission samoista sopimuksista päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines tekemää arviointia ja väitettyä muutosta allianssikumppanien kohtelua koskevassa politiikassa ja toinen Swissin ja SAS:n välistä koodinjakosopimusta.

– Päätös Lufthansa/Brussels Airlines ja väitetty muutos komission allianssikumppanien kohtelua koskevassa politiikassa

79 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei tämä ottanut huomioon samoista Lufthansan SAS:n ja muiden Star Alliance -kumppaneiden kanssa tekemistä sopimuksista päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines esittämäänsä arviointia. Kantaja väittää yleisemmin, että komissio on päätöksen Lufthansa/Brussels Airlines jälkeen muuttanut allianssikumppanien kohtelua koskevaa politiikkaansa siten, että jos yrityskeskittymästä Lufthansa/Swiss ilmoitettaisiin nyt, reittejä ZRH–STO ja ZRH–WAW ei pidettäisi keskittymän vaikutusalaan kuuluvina markkinoina eivätkä sitoumukset olisi tarpeen sen toteuttamista koskevan luvan saamiseksi.

80 On korostettava, että toisin kuin varsinaisia sopimussuhteiden muutoksia ja Swissin ja SAS:n välistä koodinjakosopimusta koskevat väitteet, kantaja esitti edellä 79 kohdassa kehitellyt väitteet sekä reittiä ZRH–STO että reittiä ZRH–WAW koskevien komission arviointien kyseenalaistamiseksi.

81 Komissio muistuttaa aluksi, että kaikki yrityskeskittymät arvioidaan yksilöllisesti niille ominaisten tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen valossa. Kantaja ei komission mukaan siten voi tukeutua komission arvioinnin väitettyyn poikkeamiseen muissa asioissa esitetyistä arvioinneista.

82 Komissio katsoo lisäksi, että riidanalainen päätös ei ole ristiriidassa päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines esitetyn arvioinnin kanssa eikä sen yrityskeskittymän osapuolten ja kolmansien suhteiden arviointia ilmailualalla koskeva lähestymistapa ole merkittävästi muuttunut vuoden 2005 päätöksen antamisen jälkeen. Joka tapauksessa komission mukaan ei voi olla kyse pitkän aikavälin markkinakehityksestä saati sen taustalla olevasta muutoksesta Lufthansan ja sen allianssikumppanien välisissä sopimuksissa.

83 Tässä yhteydessä on muistutettava aluksi, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan, että kun komissio antaa ratkaisun yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille kyseiseen keskittymään liittyvän ilmoituksen ja sitä koskevan asiakirja-aineiston perusteella, kantajalla ei ole oikeutta kyseenalaistaa sen toteamuksia sillä perusteella, että ne poikkeavat toteamuksista, jotka on tehty aikaisemmin toisessa asiassa eri ilmoituksen ja eri asiakirja-aineiston perusteella, vaikka oletettaisiin, että kyseessä olevat markkinat ovat samankaltaiset tai jopa samat molemmissa asioissa (tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 118 kohta ja tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 kohta). Kyseisen oikeuskäytännön mukaan aikaisemmissa päätöksissä esitetyt tosiseikkoja koskevat toteamukset ja taloudelliset arvioinnit eivät sido komissiota tai varsinkaan unionin yleistä tuomioistuinta.

84 Nyt käsiteltävässä asiassa kantajan väitteitä ei kuitenkaan voida sivuuttaa edellä 83 kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella.

85 Yhtäältä kantaja ei vetoa pelkkään arvioinnin eroavuuteen riidanalaisen päätöksen ja jonkin muun päätöksen välillä vaan politiikan muutokseen siltä osin, ettei komissio sen mukaan ota enää huomioon allianssikumppanuutta yrityskeskittymän vaikutusalaan kuuluvien markkinoiden määrittämisessä.

86 Toisaalta kantaja vetoaa samojen osapuolten välillä tehtyjä samoja sopimuksia, samaa asiayhteyttä ja samoja ongelmia koskevaan arviointiin, jonka komissio teki päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines, jonka adressaatti kantaja myös oli.

87 Vaikka päätöksen Lufthansa/Brussels Airlines ja riidanalaisen päätöksen välisen väitetyn arviointieron tai komission politiikan väitetyn muuttumisen perusteella ei itsessään voida päätellä, että riidanalainen päätös olisi lainvastainen, ne edellyttävät kuitenkin vähintään sen selvittämistä, oliko komissio tutkinut perusteellisesti kantajan väitteet, joiden mukaan allianssikumppaneita ei oteta enää huomioon vaikutusalaan kuuluvien markkinoiden määrittämisessä.

88 Lisäksi on mainittava, että kuten edellä 13 kohdassa esitettiin, päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines esitetty arviointi ja komission allianssikumppaneiden kohtelua koskevan politiikan muutos juuri olivat yksi vapauttamispyynnön kolmesta perusteesta yhteisyrityssopimuksen irtisanomisen ja yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välisen kilpailun olemassaolon ohella. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että kysymys olisi sitä paitsi keskustelun ydinaiheita koko hallinnollisessa menettelyssä.

89 Lisäksi on mainittava, että väitetty komission politiikan muutos allianssikumppaneiden osalta tutkittiin tälle varatussa riidanalaisen päätöksen osassa (71–83 perustelukappale) ja että mainitun päätöksen perusteluissa tukeuduttiin muun muassa kyseiseen arviointiin, jonka kantaja voi näin ollen riitauttaa.

90 Edellä mainitusta seuraa, ettei kantajan päätöstä Lufthansa/Brussels Airlines ja komission allianssikumppaneita koskevan politiikan muutosta koskevia väitteitä voida näin ollen sivuuttaa sillä perusteella, etteivät aikaisemmat päätökset muodosta merkityksellistä asiayhteyttä, vaan ne on arvioitava.

91 Ensimmäiseksi on mainittava tässä yhteydessä, että komissio ei riidanalaisessa päätöksessä vastannut päätöstä Lufthansa/Brussels Airlines koskevaan väitteeseen, vaikka kyseinen väite esiteltiin riidanalaisen päätöksen 73 ja 74 perustelukappaleessa. Laiminlyöntiä voidaan pitää sitäkin merkityksellisempänä, koska se koskee yhtä vapauttamispyynnön pääperusteena mainituista seikoista ja koska kantaja korosti 20.11.2015 päivätyssä kirjeessään sen ilmeistä tärkeyttä, että komissio arvioi (uudelleen) Lufthansan SAS:n ja LOT:n kanssa tekemät sopimukset, jotka se tutki päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines.

92 Komission unionin yleiselle tuomioistuimelle jättämissä oikeudenkäyntiasiakirjoissa esittämillä seikoilla ei voida perustella riidanalaisen päätöksen ja päätöksen Lufthansa/Brussels Airlines välistä arviointieroa, koska kyseiset seikat esiintyvät tosiasiallisesti molemmissa asioissa.

93 Komissio esittää tältä osin ainoastaan, että se totesi päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines, ettei yrityskeskittymälle ominaisia seurannaisvaikutuksia ollut odotettavissa, koska Lufthansan muun muassa SAS:n ja LOT:n kanssa tekemiä yhteistyösopimuksia ei todennäköisesti laajennettaisi koskemaan keskittymän muita osapuolia. Kuten kantaja esittää, tämä pätee myös nyt käsiteltävään asiaan, koska se koskee samoja yhteistyösopimuksia samojen osapuolten kanssa ja koska on riidatonta, ettei mainittuihin sopimuksiin sisälly ehtoja niiden soveltamisalan automaattisesta laajentamisesta ilman uusia neuvotteluja, ja koska yhtäältä Lufthansan tai toisaalta SAS:n ja LOT:n välisiä yhteistyösopimuksia ei tosiasiallisesti ole laajennettu koskemaan Swissiä. Komissio esittää jälleen katsoneensa, että Swissistä tulee Lufthansan tytäryhtiö ja se liittyy Star Allianceen. Tältä osin päätösten välillä ei ole juurikaan eroa, sillä myös Brussels Airlinesista tuli Lufthansan tytäryhtiö ja se liittyi Star Allianceen.

94 Toiseksi on mainittava allianssikumppanien kohtelua koskevan politiikan muuttumisesta, että komissio viittaa riidanalaisessa päätöksessä päätökseen IAG/bmi osoittaakseen, ettei se lähtökohtaisesti jättänyt toimivaltansa ulkopuolelle allianssikumppaneiden välisiä suhteita tai tällaisten suhteiden vaikutusta kumppaneiden kannustimiin kilpailla keskenään keskittymän toteuttamisen jälkeen.

95 Kuten kantaja esittää, komissio totesi kuitenkin päätöksen IAG/bmi 160 perustelukappaleessa nimenomaisesti, että ”komission aikaisempien päätösten tavoin IAG:n allianssikumppaneita ei [otettu] huomioon vaikutusalaan kuuluvien markkinoiden määrittämisessä”.

96 Lisäksi on mainittava, että vaikka komissio esittää riidanalaisessa päätöksessä ja unionin yleiselle tuomioistuimelle jättämissään kirjelmissä, että päätöksessä IAG/bmi otettiin kilpailutilanteen arvioimisen yhteydessä huomioon keskittymän osapuolen ja kolmannen koodinjakosuhteet, on mainittava – kuten kantaja on korostanut ja komissio myöntänyt unionin yleiselle tuomioistuimelle toimittamissaan kirjelmissä –, että todellisuudessa kyseinen asia koski keskittymän osapuolia itseään eli bmi:tä ja British Airwaysiä – viimeksi mainittua Royal Jordanianin lippuja myyvänä lentoyhtiönä – eikä

bmi:tä ja Royal Jordaniania, joka oli British Airwaysin allianssikumppani. Kuten kantaja väittää, päätös IAG/bmi oli pikemminkin klassinen yrityskeskittymän arviointi kuin jatkoa vuoden 2005 päätöksessä omaksutun arviointitavan, jonka mukaan itsenäiset allianssikumppanit on otettava huomioon markkinoiden määrittämisessä, soveltamiselle.

97 Lisäksi kantaja on korostanut hallinnollisessa menettelyssä ja unionin yleisessä tuomioistuimessa, että komissio noudatti yrityskeskittymän toteamisesta yhteismarkkinoille soveltuvaksi ja ETA-sopimuksen mukaiseksi 28.8.2009 antamassaan päätöksessä C(2009) 6690 final (asia COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) samaa lähestymistapaa kuin päätöksessä Lufthansa/Brussels Airlines eikä näin ollen tutkinut sellaista reittien päällekkäisyyttä, joka perustui pelkästään Austrian Airlinesin ja Star Alliance -kumppaneiden, erityisesti LOT:n ja SAS:n, lentojen päällekkäisyyksiin. Kantaja väittää myös, ettei komissio tutkinut 14.7.2010 antamassaan päätöksessä C(2010) 5008 (asia COMP/M.5747 – Iberia/British Airways) sellaista reittien päällekkäisyyttä, joka perustui pelkästään Iberian allianssikumppanien ja British Airwaysin lentoihin. On todettava, että komissio ei vastannut tähän mitenkään riidanalaisessa päätöksessä – jossa kantajan väite kuitenkin mainitaan – eikä unionin yleiselle tuomioistuimelle jättämissään kirjelmissä.

– Swissin ja SAS:n välinen koodinjakosopimus

98 Aluksi on mainittava, että vaikka Swiss teki koodinjakosopimuksen sekä SAS:n kanssa vuonna 2006 että LOT:n kanssa vuonna 2007, kantaja riitautti kannekirjelmässään nimenomaisesti vain komission tässä yhteydessä reitin ZRH–STO osalta esittämän arvioinnin eikä esittänyt väitteitä Swissin ja LOT:n reittiä ZRH–WAW koskevaan koodinjakosopimukseen liittyvän arvioinnin osalta.

99 Swissin ja SAS:n välinen koodinjakosopimus tehtiin vuonna 2006, joten komissio ei näin ollen voinut ottaa sitä huomioon vuoden 2005 päätöksessä, jolla sitoumukset saatettiin velvoittaviksi ja jossa se katsoi, että kun otetaan huomioon Lufthansan ja SAS:n väliset eri yhteistyösopimukset, viimeksi mainitulla oli vain vähäinen intressi kilpailla Swissin kanssa keskittymän toteuttamisen jälkeen.

100 Toisin kuin kantaja väittää, pelkästään tämän perusteella ei voida katsoa, ettei Swissin ja SAS:n välistä koodinjakosopimusta voida ottaa huomioon vapauttamispyynnön tutkimisen yhteydessä.

101 Vaikka on totta, että tarkistusehdossa 15.2 viitataan muutokseen sopimuksissa, joihin komissio perusti toteamuksensa kilpailemisen kannustimien vähentymisestä, nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevalla koodinjakosopimuksella voi kuitenkin olla merkitystä, kun arvioidaan yleisesti, olivatko sopimussuhteet muuttuneet siinä määrin, että sitoumuksien perusteena olleet vuoden 2005 päätöksessä todetut kilpailuongelmat olisivat poistuneet.

102 Tarkistusehdon 15.2 tekstin tarkastelusta yksinomaan muodolliselta kannalta, jolloin tarkasteltaisiin vain vuoden 2005 antamisen aikaan voimassa olleiden sopimusten muuttamista, seuraisi nimittäin riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleessa tarkoitetulla tavalla se, että osapuolet voisivat kiertää sitoumusten soveltamista korvaamalla vanhat yhteistyösopimukset vastaavanlaisilla uusilla sopimuksilla.

103 Niinpä on tutkittava, onko Swissin ja SAS:n välisellä koodinjakosopimuksella riittävän läheinen yhteys sopimussuhteisiin ja vuoden 2005 päätöksessä tarkoitettuihin kilpailuongelmiin.

104 Tässä yhteydessä on mainittava, että kuten kantaja perustellusti esittää ja komissio myöntää, koodinjakosopimus ja yhteistyösopimukset eroavat toisistaan kohteeltaan, sisällöltään ja sopimusosapuoliltaan.

105 Lufthansan ja SAS:n välinen kahdenvälinen allianssisopimus käsittää näiden kahden lentoyhtiön, sellaisena kuin ne olivat kyseisenä aikana, yhteistyön eikä siihen sisälly tulevia tytäryhtiöitä kuten Swiss, kun taas koodinjakosopimus tehtiin vuonna 2006 Swissin ja SAS:n välillä ja se käsittää ainoastaan Swissin ja SAS:n lentoreitit mutta ei Lufthansan reittejä.

106 Myös kahdenvälisen allianssisopimuksen ja koodinjakosopimusten kohteet poikkeavat perustavanlaatuisesti toisistaan. Kuten vuoden 2005 päätöksen 22 perustelukappaleessa mainittiin, Lufthansan tekemissä yhteistyösopimuksissa – mukaan lukien erityisesti kahdenvälinen allianssisopimus, joka oli yhteistyön perusta – määrättiin ”maailmanlaajuisesti yhteisestä hinnoittelupolitiikasta, yhteisestä reitti- ja lentosuunnittelusta, yhteisen hub-järjestelmän perustamisesta ja yhteisestä markkinastrategiasta” ja tällaiset sopimukset olivat ”lentoyhtiöiden reittien ja liiketoimintojen maailmanlaajuisen integraation oikeusperusta”. Koodinjakosopimus on sen sijaan ilmailualalla tavanomainen sopimus, jonka perusteella Swiss voi myydä omien lentojensa matkalippujen lisäksi omalla yksilöintitunnuksellaan lippuja SAS:n lennoille ja päinvastoin.

107 Kuten kantaja korostaa komission vastustamatta, koodinjakosopimukseen ei liity mitään ”yhteistä hintapolitiikkaa”. Kyseiseen sopimukseen ei liity myöskään mitään ”yhteistä reitti- ja lentosuunnittelua” vaan kukin liikenteenharjoittaja on vapaa aikatauluttamaan omat lentonsa. Koodinjakosopimuksessa ei määrätä ”yhteisen hub-järjestelmän perustamisesta” vaan kukin liikenteenharjoittaja toimii päälentoasemillaan omien prioriteettiensa mukaisesti. Koodinjakosopimukseen ei liity myöskään ”yhteistä markkinastrategiaa” vaan kukin liikenteenharjoittaja myy omia matkalippujaan omien myyntikanaviensa kautta.

108 Komissio esittää kuitenkin, että sekä koodinjakosopimus että kahdenvälinen allianssisopimus kuuluvat keskeisesti reitin ZRH–STO arvioimisen taustalla olevaan laajempaan sopimussuhteeseen, joten niillä on merkitystä sen kannalta, voidaanko tarkistusehtoa 15.2 soveltaa.

109 Vaikka oletettaisiin, että koodinjakosopimusta voitaisiin pitää merkityksellisenä sen kannalta, voidaanko tarkistusehtoa 15.2 soveltaa, on vielä tutkittava, voidaanko kyseistä sopimusta pitää sellaisena, ettei SAS:ää voida sen perusteella pitää Swissin kilpailijana, tai vähintäänkin Swissin ja SAS:n välistä kilpailua rajoittavana.

110 Tässä yhteydessä on todettava, ettei komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä konkreettisesti koodinjakosopimusta eikä edes mainitse seikkoja, jotka voisivat osoittaa, että mainittu sopimus rajoittaa kilpailua Swissin ja SAS:n välillä, vaan pitäytyy hypoteettisessa pohdiskelussa. Riidanalaisen päätöksen 99 perustelukappaleessa nimittäin todetaan seuraavaa:

”Komissio katsoo tällaisista sopimuksista kuhunkin reittiin aiheutuvan mahdollisen vaikutuksen osalta, että kyseiset voimassa olevat koodinjakosopimukset ovat merkityksellisiä yrityskeskittymän arvioimisen kannalta. Jos samankaltaisesta oikeustoimesta ilmoitettaisiin tänään, Swissin, SAS:n ja LOT:n väliset koodinjakosopimukset voisivat aiheuttaa kilpailuongelmia ja osapuolet voisivat joutua ehdottamaan sitoumuksia kyseisten ongelmien poistamiseksi – –”.

111 Komissio vakuutti unionin yleisessä tuomioistuimessa, että koodinjakosopimusten muodostama asetelma osoittaa, että yleisesti tarkasteltuna osapuolten toisiinsa kohdistama kilpailupaine on vähäinen. Se esittää tältä osin, että nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisissa rinnakkaisissa koodinjakosopimuksissa kaksi koodinsa jakavaa lentoyhtiötä tuskin hyväksyvät sitä, että yksi niistä myy koodinjaon perusteella paikkoja toisen lennoille alemmilla hinnoilla, kun otetaan huomioon tästä seuraava tulojen väheneminen.

112 On todettava, että kyseiset seikat ovat jälleen pelkästään hypoteettisia eivätkä perustu nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien koodinjakosopimusten ja niiden vaikutusten konkreettiseen arviointiin. Lisäksi on mainittava, kuten komissio myöntää, että Swiss ja SAS olivat sopineet hyväksyvänsä toisen osapuolen tekemät varaukset sekä toisen varauksistaan laskuttamat hinnat. Kantaja myös korostaa

tältä osin komission vastustamatta, että lentoyhtiöt tarjoavat yleisesti alempia hintoja itse lentämilleen lennoille kuin koodinjakokumppanien lentämille lennoille, sillä ne kantavat riskin myymättömistä paikoista, kun taas lippuja myyvä yhtiö, joka ei itse suorita lentoa, saa korkeintaan pienen välityspalkkion paikan myynnistä toisen yhtiön lennolle.

113 Lisäksi on mainittava, että komission esittämillä seikoilla voidaan joka tapauksessa toteen näytettyinäkin osoittaa vain, että lippuja myyvän yhtiön, joka ei itse suorita lentoa, ja lennon suorittavan yhtiön välinen kilpailu on vähäistä, mutta ei sitä, että koodinjakosopimus rajoittaisi kahden yhtiön välistä kilpailua sellaisten lentojen osalta, jotka ne suorittavat itse. Toisin sanoen vaikka kilpailu on koodinjakosopimuksen vaikutuksesta vain vähäistä koodinjakosopimuksen perusteella myytävien lippujen osalta, komissio ei ole osoittanut mitenkään, että kilpailu vähentyisi kummankin lentoyhtiön itse suorittamien lentojen osalta koodinjakosopimuksen vaikutuksesta. Komissio väittää todenneensa, että lennon suorittavan yhtiön tarjoamat hinnat olivat lähes samat kuin lippuja samalle lennolle koodinjakosopimuksen perusteella myyvän yhtiön tarjoamat hinnat, kun taas kantaja puolestaan vetoaa komission vastustamatta eri liikenteenharjoittajien samana päivänä lentämien lentojen hintaeroihin. Kahden lentoyhtiön välisen kilpailun arvioimisen kannalta ratkaisevaa on kuitenkin pikemminkin kilpailu Swissin ja SAS:n suorittamien lentojen välillä.

114 Komissio myönsi unionin yleisessä tuomioistuimessa, ettei se ollut arvioinut yksityiskohtaisesti Swissin ja SAS:n välisen koodinjakosopimuksen vaikutusta niiden keskinäiseen kilpailuun reitillä ZRH–STO. Komissio esittää tältä osin, ettei sen tarvinnut tutkia kantajan esittämiä seikkoja, koska tämä ei ollut osoittanut, että sopimussuhteet olisivat muuttuneet siinä määrin, että vuoden 2005 päätöksessä todetut kilpailuongelmat olisivat poistuneet. Sen tutkiminen, millainen vaikutus koodinjakosopimuksella oli kilpailuun kyseessä olevalla reitillä, oli kuitenkin tarpeen juuri sen arvioimiseksi, saattoiko mainittu sopimus rajoittaa Swissin ja SAS:n välistä kilpailua tai jopa poistaa sen, ja jos saattoi, missä määrin.

115 Edellä mainitusta seuraa, että vaikka koodinjakosopimus voidaan toki ottaa huomioon, riidanalaisessa päätöksessä käsitellyillä seikoilla tai komission unionin yleiselle tuomioistuimelle jättämissä kirjelmissä esittämillä väitteillä ei voida perustella vapauttamispyynnön hylkäämistä reittiä ZRH–STO koskevien hintasitoumusten osalta.

Kolmas osa, joka koskee sitä, ettei komissio ottanut huomioon, että yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välinen kilpailu on tarkistusehdon 15.2 ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua ”pitkän aikavälin markkinakehitystä”.

116 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se tutkinut, voitiinko yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välisen kilpailun jatkumista koskevan selvitysaineiston perusteella todeta ”pitkän aikavälin markkinakehitys”, joka on tarkistusehdon 15.2 ensimmäisessä virkkeessä nimenomaisesti mainittu vapauttamisperuste.

117 Kantaja esittää tässä yhteydessä, että reittien ZRH–STO ja ZRH–WAW hinnat ovat selvästi halvemmat kuin vuonna 2005, että matkustajamäärät kyseisillä reiteillä ovat kaksinkertaistuneet ja että osapuolet ovat osoittaneet, että Swissin itse suorittamiinsa lentoihin soveltamat hinnat ovat erilaisia kuin LOT:n itse suorittamilleen lennoille myymien paikkojen hinnat.

118 Aluksi on mainittava yhtäältä, että ”pitkän aikavälin markkinakehitys” on tarkistusehdon 15.2 ensimmäisessä virkkeessä nimenomaisesti mainittu erillinen vapauttamisperuste, ja toisaalta, että komissio ei kiistä sitä, että Swissin ja SAS:n ja LOT:n välistä kilpailua voidaan pitää pitkän aikavälin markkinakehityksenä. Tässä tilanteessa on katsottava, että tällaiset perustelut sivuutettiin virheellisesti riidanalaisen päätöksen 53 perustelukappaleessa sillä perusteella, että ”koska vapauttamispyynnön

hyväksymisen edellytykset eivät [olleet] täyttyneet, päätöksessä ei [ollut] tarpeen tutkia kysymystä hintakehityksestä". Virhe on kuitenkin merkityksetön, sillä komissio tutki riidanalaisen päätöksen 54–59 perustelukappaleessa "perusteellisuuden vuoksi" hintakehityksen ja kilpailun tason.

119 Tässä yhteydessä on mainittava, että vaikka komissio hyväksyy sen, että kantajan ja Swissin toimittamat taulukot todella näyttäisivät osoittavan, että eri lentoyhtiöiden samana päivänä suorittamien lentojen hinnat eroavat jossain määrin toisistaan, se katsoi riidanalaisessa päätöksessä kuitenkin, että kyseisen analyysin luotettavuus oli kyseenalainen ja että tästä syystä olisi tehtävä täydentävä taloudellinen arviointi.

120 Kuten komissio esittää, sitoumuksista vapauttamista pyytävän sulautuneen yrityksen tehtävänä on toki esittää näyttö, jolla voidaan osoittaa, että sitoumuksista vapauttamisen edellytykset täyttyvät, eikä komissiota voida velvoittaa tekemään kunkin vapauttamispyynnön yhteydessä uutta markkinatutkimusta. Komissiolla on kuitenkin tutkintavaltuudet ja tehokkaita tutkintakeinoja, ja sen on siinä tapauksessa, jos se katsoo, ettei asianosaisten toimittama selvitysaineisto ole riittävän luotettava tai sitä on täydennettävä muilla tiedoilla, vaadittava täsmällisempiä tietoja tai tehtävä tätä koskeva tutkinta. Tämä pätee varsinkin, koska Lufthansa oli 20.11.2015 päivätyssä vastauksessaan korostanut, ettei komissio voinut vain väittää, että "todellinen hintakilpailun aste kyseisillä kahdella reitillä [voitiin] jättää avoimeksi".

121 Osapuolet esittivät toimeksisaajan päätelmiin tukeutuen myös, että matkustajamäärän kaksinkertaistuminen ja hintojen huomattava lasku vuosina 2005–2014 ovat näyttö yhtäältä Swissin ja toisaalta LOT:n ja SAS:n välisen kilpailun tasosta.

122 Komissio esitti riidanalaisessa päätöksessä tältä osin ainoastaan, että osapuolet eivät olleet toimittaneet mitään kiistatonta selvitysaineistoa, joka osoittaisi, että kyseinen hintojen lasku olisi johtunut Swissin ja LOT:n välisestä kilpailusta, sillä hintojen lasku voi nimittäin johtua myös polttoaineen hintojen laskusta tai hintasitoumusten vaikutuksesta.

123 Kuten edellä esitettiin, komissio ei kuitenkaan voi tyytyä vaatimaan kiistatonta näyttöä täsmentämättä, mitä tällaisen näytön pitäisi koskea, vaan sen on osoitettava, että osapuolten toimittama selvitysaineisto on virheellistä, ryhdyttävä tutkintatoimenpiteisiin tai tehtävä tarvittaessa tutkinta selvitysaineiston paikkansapitävyyden varmistamiseksi tai kumoamiseksi.

124 Lisäksi on huomautettava, että komissio vahvisti istunnossa, ettei se kiistä kantajan väitettä, jonka mukaan reitin ZRH–STO 32 hinnanalennuksesta 17 ja reitin ZRH–WAW 13 hinnanalennuksesta 4 oli vapaaehtoisia eli korjaustoimenpiteet eivät edellyttäneet niitä.

125 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei noudattanut velvoitettaan tutkia huolellisesti kaikki merkitykselliset tiedot, ryhtyä selvittämistoimenpiteisiin tai tehdä tarpeelliset tutkinnat yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välisen kilpailusuhteen olemassaolon tutkimiseksi.

Viides osa, joka koskee sitä, ettei komissio noudattanut yleistä yrityskeskittymäpolitiikkaansa hintoihin liittyvien korjaustoimenpiteiden osalta

126 Kantaja väittää, ettei komissio ottanut huomioon hintasitoumusten yhteensopimattomuutta korjaustoimenpiteistä annetun tiedonannon 18 kohdassa esitellyn korjaustoimenpiteitä koskevan politiikkansa, jonka käytäntö vahvistaa, kanssa. Se huomauttaa, että komissio on sitä paitsi viime vuosina järjestelmällisesti hylännyt osapuolten ehdottamat hintasitoumukset.

127 Kantaja esittää, että hintasitoumuksilla on mahdollisesti kaksiosainen kilpailua vääristävä vaikutus, koska yhtäältä viitereittien matkustajat eivät saa hinnanalennuksia, jotka Swiss voisi tehdä ilman päällekkäisten reittien osalta edellytettyjen vastaavien hinnanalennusten merkitsemiä lisäkustannuksia, ja koska toisaalta päällekkäisten reittien keinotekoisesti alemmat hinnat voivat estää kilpailevan lentoyhtiön markkinoille pääsyn.

128 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se arvioinut kyseisiä seikkoja vaan tyytyi ainoastaan huomauttamaan, että reitit ZRH–STO ja ZRH–WAW olivat vähäisen liikenteen yhteyksiä, joille ei ollut tullut uusia yhtiöitä huolimatta nousu- ja laskeutumisvuoroja koskevista korjaustoimenpiteistä.

129 Tässä yhteydessä on muistutettava ensimmäiseksi väitteestä, jonka mukaan hintasitoumukset eivät sovi yhteen komission korjaustoimenpiteitä koskevan politiikan kanssa, että kantaja ei voi nyt vireillä olevassa oikeudenkäynnissä kyseenalaistaa vuoden 2005 päätöksellä, josta on tullut lopullinen, velvoittaviksi saatettujen sitoumusten lainmukaisuutta.

130 Kuten komissio perustellusti huomauttaa, korjaustoimenpiteistä annetussa tiedonannossa ei kielletä hintasitoumuksia vaan korostetaan, että ne eivät yleensä poista horisontaalisesta päällekkäisyydestä johtuvia kilpailuongelmia ja että tällaiset korjaustoimenpiteet voidaan hyväksyä vain poikkeuksellisesti sillä edellytyksellä, että niihin liitetään tehokas täytäntöönpano- ja valvontamekanismi ja että niihin ei liity riskiä kilpailua vääristävistä vaikutuksista.

131 Koska kaikki yrityskeskittymät arvioidaan yksilöllisesti ja sovellettavien tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen valossa (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2015, Niki Luftfahrt v. komissio, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 ja 144 kohta), se, että sitoumukset on joissakin tai jopa useimmissa asioissa hylätty, ei estä niiden hyväksymistä erityisessä tilanteessa, jos niillä voidaan ratkaista yksilöidyt kilpailuongelmat.

132 Toiseksi on todettava väitteistä, joiden mukaan hintasitoumukset voivat aiheuttaa vääristymiä sekä viitereiteillä että päällekkäisillä reiteillä, että komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä eikä unionin yleisessä tuomioistuimessa esittänyt sellaisia seikkoja, joilla voitaisiin kyseenalaistaa mainitut väitteet, vaan se on ainoastaan korostanut väitteiden hypoteettisuutta. Lisäksi on niin, että velvollisuus vyöryttää viitereittejä koskevat hinnanalennukset reiteille ZRH–STO ja ZRH–WAW saattaa tehdä liikennöimisen mainituilla reiteillä kolmansille lentoyhtiöille vähemmän houkuttelevaksi. Niinpä hintasitoumukset saattavat markkinoiden rakenteellisten ongelmien, joihin niillä pyritään vastaamaan, ratkaisemisen sijasta myötävaikuttaa siihen, että sitoumukset on pidettävä voimassa määrittämättömän ajan.

133 Niinpä nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse vuoden 2005 päätöksellä, josta on tullut lopullinen, velvoittaviksi saatettujen sitoumusten lainmukaisuuden arvioimisesta vaan sen tutkimisesta, ovatko edellytykset kyseisistä sitoumuksista vapauttamiselle täyttyneet.

134 Tässä yhteydessä on mainittava, ettei väitettä kilpailun vääristymisestä voida toteen näytettynäkään rinnastaa tarkistusehdon 15.2 ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuun huomattavaan markkinatilanteen muutokseen eikä tarkistusehdon 15.2 toisessa virkkeessä tarkoitettuun sopimussuhteiden muutokseen, eikä sen perusteella voida yleisemmin osoittaa, että vuoden 2005 päätöksessä yksilöidyt kilpailuongelmat, jotka olivat sitoumusten taustalla, olisivat poistuneet.

135 On kuitenkin mainittava, että vaikka kilpailun vääristymisen riskiä koskevalla väitteellä ei voida osoittaa, että tarkistusehdon 15.2 mukaiset vaatimukset sitoumuksista vapauttamiselle olisivat täyttyneet, se kuitenkin vahvistaa sen tarpeellisuutta, että komissio tutkii vapauttamispyynnön huolellisesti ja perusteellisesti sekä ratkaisee, ovatko sitoumukset vielä tarpeellisia ja asianmukaisia.

Ensimmäistä kanneperustetta koskeva päätelmä

136 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ottanut huomioon tai tutkinut huolellisesti väitteitä, jotka koskivat päätöstä Lufthansa/Brussels Airlines, allianssikumppaneita koskevan politiikan muuttumista ja yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välisen kilpailun olemassaoloa.

137 Vaikka puutteet ovat harmillisia, niitä ei voida kuitenkaan pitää riittävinä, jotta niistä voisi seurata riidanalaisen päätöksen kumoaminen reitin ZRH–WAW osalta, koska Swissin ja LOT:n sopimussuhteet, joiden vuoksi hintasitoumukset saatettiin velvoittaviksi vuoden 2005 päätöksessä, eivät ole muuttuneet.

138 Reitin ZRH–STO osalta on kiinnitettävä huomiota paitsi siihen, ettei edellä 136 kohdassa mainittuja seikkoja ja Lufthansan ja SAS:n välisen yhteisyrityssopimuksen irtisanomista tutkittu perusteellisesti, myös siihen, ettei komissio ottanut huomioon kantajan ehdotusta Lufthansan ja SAS:n kahdenvälisen allianssisopimuksen irtisanomisesta eikä myöskään toimeksisaajan lausuntoa, jossa todettiin huomattava markkinatilanteen muutos reitillä ZRH–STO, eikä arvioinut riittävästi koodinjakosopimuksen vaikutusta Swissin ja SAS:n väliseen kilpailuun. Niinpä on todettava, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen, koska se ei ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä tietoja ja koska riidanalaisessa päätöksessä todetuilla seikoilla ei voida perustella vapauttamispyynnön hylkäämistä reitin ZRH–STO osalta (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta).

139 Tästä seuraa, että riidanalainen päätös on – tarvitsematta tutkia muita kantajan esittämiä väitteitä ja perusteluja – kumottava siltä osin kuin se koskee reittiä ZRH–STO. Sitä vastoin muut kanneperusteet ja väitteet on tutkittava siltä osin kuin ne koskevat riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta reitin ZRH–WAW osalta.

Toinen kanneperuste, joka koskee hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista

140 Kantaja väittää, ettei komissio noudattanut velvollisuuttaan tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki yksittäistapauksessa merkitykselliset seikat ja loukkasi näin ollen Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua hyvän hallinnon periaatetta.

141 Kantaja esittää tältä osin, ettei komissio ottanut mitenkään huomioon sen esittämiä oikeudellisia perusteluja ja tukeutui kilpailua kyseisillä reiteillä koskeviin oletuksiin ja hypoteeseihin tosiseikkojen asianmukaisen tutkimisen sijasta. Lisäksi komissio ei kantajan mukaan tehnyt omaa tutkintaa hintakehityksestä ja kilpailun tasosta eikä tehnyt mielekästä yhteistyötä valvonnasta vastaavan toimeksisaajan kanssa vaan katsoi sen sijaan paremmaksi arvioida koodinjakosopimusten rajoittavan kilpailua.

142 Sama kieltäytyminen tutkimasta huolellisesti Lufthansan esittämiä väitteitä ilmenee sen mukaan myös siitä, että komissio toistaa jatkuvasti sellaisia oikeudellisia väitteitä, jotka eivät olleet vakuuttavia ja joihin Lufthansa oli jo ottanut kantaa hallinnollisessa menettelyssä.

143 On muistutettava, että perusoikeuskirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaan ”jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa”.

144 Kantajan väite, jolla se moittii komissiota siitä, ettei tämä ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä seikkoja arviointinsa tueksi, tutkittiin ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä.

145 Väitteen, jonka mukaan komissio olisi selvästi osoittanut haluttomuutensa tutkia vapauttamispyyntöä huolellisesti, koska se ei ottanut mitenkään huomioon Lufthansan esittämiä oikeudellisia väitteitä, osalta on mainittava, ettei pelkästään se, että komissio kyseenalaisti ja hylkäsi Lufthansan väitteet, itsessään osoita sen toimineen puolueellisesti vapauttamispyynnön käsittelyssä. Se, että komissio toistaa väitetysti sellaisia oikeudellisia perusteluja, jotka eivät ole vakuuttavia ja joihin Lufthansa katsoo vastanneensa jo hallinnollisessa menettelyssä, voi puolestaan ilmentää enemmänkin erilaista arviointia kuin olla sellaisenaan osoitus kieltäytymisestä tutkia vapauttamispyyntöä puolueettomasti.

146 Lisäksi ei voida väittää, että komissio ei olisi tutkinut pyyntöä lainkaan, sillä kuten edellä 14–19 kohdasta ilmenee, se osoitti Lufthansalle useita tietopyyntöjä ja järjesti sen kanssa useita kokouksia hallinnollisen menettelyn aikana.

147 Tästä seuraa, että toinen valitusperuste on hylättävä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee harkintavallan väärinkäyttöä

148 Kantaja väittää, että komissio käytti vapauttamismenettelyä välineenä Swissin painostamiseksi irtisanomaan sellaisen sopimusjärjestelyn, jolla ei mitään ilmeistä yhteyttä yrityskeskittymään. Komissio pyrki sen mukaan kiertämään [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) mukaisia menettelyjä SEUT 101 artiklan mahdollisten rikkomisten tutkimiseksi ja seuraamusten määräämiseksi tällaisista rikkomisista Swissin ja LOT:n vuonna 2007 tekemän koodinjakosopimuksen osalta. Kantajan mukaan erityisesti riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappaleesta ilmenee, että kyseiset koodinjakosopimukset ja niiden mahdolliset kilpailunvastaiset vaikutukset olivat pääsyy sille, että komissio hylkäsi vapauttamispyynnön.

149 Komissio pyrki kantajan mukaan näin vapautumaan velvollisuudestaan yhtäältä osoittaa tosiasiallisesti Swissin tekemän koodinjakosopimuksen väitetyt kilpailunvastaiset vaikutukset ja toisaalta tehdä päätös, johon kohdistuisi tuomioistuinvalvonta. Kantaja esittää tältä osin, että komissio aloitti helmikuussa 2011 viran puolesta Lufthansan ja Turkish Airlinesin sekä Brussels Airlines ja TAP Air Portugalin tekemiä koodinjakosopimuksia, jotka kattoivat reitit päälentoasemalta toiselle, koskevan menettelyn mutta ei ollut vielä viisi ja puoli vuotta etusijan saaneen tutkinnan aloittamisesta tehnyt mitään päätelmiä.

150 Tässä yhteydessä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimea rasittaa harkintavallan väärinkäyttö, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että toimi on tehty yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin niiden päämäärien saavuttamiseksi, joita varten kyseessä oleva toimivalta on annettu, tai perussopimuksissa asian käsittelyjärjestykseksi erityisesti määrätyn menettelyn välttämiseksi (ks. tuomio 16.4.2013, Espanja ja Italia v. neuvosto, C-274/11 ja C-295/11, EU:C:2013:240, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

151 On todettava, ettei kantaja ole esittänyt objektiivisia, asiaankuuluvia ja yhtäpitäviä seikkoja, jotka osoittaisivat komission käyttäneen vapauttamismenettelyä painostuskeinona yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksenaan pakottaa Swiss irtisanomaan LOT:n kanssa tehty koodinjakosopimus noudattamatta menettelyjä SEUT 101 artiklan rikkomisten tutkimiseksi ja seuraamusten määräämiseksi sen rikkomisista.

152 Aluksi on todettava, että menettelyä ei saattanut vireille komissio vaan se tapahtui kantajan aloitteesta.

153 Lisäksi on mainittava, että vaikka asiakirja-aineistosta ilmenee, että kyseessä oleva koodinjakosopimus aiheuttaa komission mielestä nyt käsiteltävässä asiassa kilpailuongelmia ja että vapauttamispyynnön hylkääminen perusteltiin erityisesti riidanalaisen päätöksen 5, 49, 69 ja 95 perustelukappaleesta ilmenevällä tavalla olennaisilta osin sillä, ettei mainittua sopimusta ollut muutettu, tästä ei voida päätellä komission ylittäneen toimivaltansa.

154 Kuten edellä 101–103 kohdassa esitettiin, komissio saattoi perustellusti ottaa huomioon Swissin ja LOT:n välisen koodinjakosopimuksen, kun se arvioi vapauttamispyynnön. Kyseinen sopimus kuului näet keskeisesti reittiä ZRH–WAW koskevan kilpailun arvioimisen taustalla olevaan laajempaan sopimussuhteeseen. Koska komissio katsoi vuoden 2005 päätöksessä, että LOT:llä oli kaikkien Lufthansan kanssa tehtyjen yhteistyösopimusten vuoksi vain vähän kannustimia kilpailla Swissin kanssa, koodinjakosopimus voi näin ollen olla merkityksellinen seikka, kun arvioidaan kilpailua kyseisellä reitillä, riippumatta siitä, voiko mainittu sopimus viime kädessä olla peruste pyynnön hylkäämiselle.

155 On todettava myös, ettei komissio velvoittanut kantajaa irtisanomaan koodinjakosopimusta vaan vain ehdotti vapautuksen myöntämisen helpottamiseksi, että osapuolet irtisanoisivat sen tai vähintään rajoittaisivat sen koskemaan vain ”aikaisempia ja myöhempiä” lentoreittejä ja siten vähentäisivät sulautuneen yksikön ja LOT:n välistä yhteistyötä.

156 Tästä seuraa, ettei kantajan esittämien seikkojen voida katsoa olevan objektiivinen, asiaankuuluva ja yhtäpitävä näyttö harkintavallan väärinkäytöstä, joten kolmas kanneperuste on hylättävä.

157 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että riidanalainen päätös on kumottava siltä osin kuin se koskee reittiä ZRH–STO ja kanne on hylättävä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

158 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kukin asianosainen vastaa omista kuluistaan.

159 Kyseessä olevan asian tilanteessa on päätettävä, että kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Yrityskeskittymän hyväksymisestä asiassa COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss 4.7.2005 tehdyllä komission päätöksellä velvoittaviksi saatetuista tietyistä sitoumuksista vapauttamista koskevan Deutsche Lufthansa AG:n pyynnön hylkäämisestä 25.7.2016 annettu komission päätös C(2016) 4964 final kumotaan siltä osin kuin se koskee reittiä Zürich–Tukholma.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Berardis Papasavvas Spineanu-Matei

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä toukokuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällysluettelo

Asian tausta 1

Päätös, jolla hyväksyttiin Lufthansan ja Swiss International Air Lines Ltd:n yrityskeskittymä 2

Riidanalainen päätös 3

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset 5

Oikeudellinen arviointi 6

Alustavia toteamuksia 6

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista, ilmeisiä arviointivirheitä sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista 8

Ensimmäinen osa, joka koskee virheellisen oikeudellisen perusteen soveltamista vapauttamispyynnön arvioimisessa sekä suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista 8

Toinen ja neljäs osa, jotka koskevat ilmeisiä virheitä Lufthansan allianssisopimusten arvioinnissa tarkistusehdon 15.2 toisen virkkeen kannalta ja sitä, ettei komissio ottanut huomioon allianssikumppanien kohtelua koskevan politiikkansa muuttumista 10

– Alustavia toteamuksia 10

– Lufthansan ja SAS:n sopimussuhteiden muuttuminen 11

– Päätös Lufthansa/Brussels Airlines ja väitetty muutos komission allianssikumppanien kohtelua koskevassa politiikassa 14

– Swissin ja SAS:n välinen koodinjakosopimus 16

Kolmas osa, joka koskee sitä, ettei komissio ottanut huomioon, että yhtäältä Swissin ja toisaalta SAS:n ja LOT:n välinen kilpailu on tarkistusehdon 15.2 ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua ”pitkän aikavälin markkinakehitystä” 18

Viides osa, joka koskee sitä, ettei komissio noudattanut yleistä yrityskeskittymäpolitiikkaansa hintoihin liittyvien korjaustoimenpiteiden osalta 19

Ensimmäistä kanneperustetta koskeva päätelmä 21

Toinen kanneperuste, joka koskee hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista 21

Kolmas kanneperuste, joka koskee harkintavallan väärinkäyttöä 22

Oikeudenkäyntikulut 23