



Samling af Afgørelser

Sag T-240/18

**Polskie Linie Lotnicze »LOT« SA
mod
Europa-Kommissionen**

Rettens dom (Tiende Udvidede Afdeling) af 20. oktober 2021

»Konkurrence – fusioner – lufttransport – afgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med det indre marked og EØS-aftalen – det omhandlede marked – bedømmelse af transaktionens konkurrencemæssige virkninger – intet tilsagn – begrundelsespligt«

1. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – afgrænsning af det relevante marked – faktuelle omstændigheder vedrørende fusionens kontekst – kontrol af, om de omstændigheder, der er lagt til grund, er materielt korrekte og relevante (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)*

(jf. præmis 29, 30 og 32-34)

2. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – afgrænsning af det relevante marked – materiel afgrænsning – berørt virksomhed – begreb – delvis overførsel af aktiver – vurdering alene ud fra de overførte aktiver [Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2, art. 3, stk. 1, litra b), og art. 5, stk. 2; Kommissionens meddelelse 2008/C 95/01, punkt 136]*

(jf. præmis 36-39)

3. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – afgrænsning af det relevante marked – fusion mellem to luftfartsselskaber med overførsel af slots – kriterier – varers substituerbarhed – tilgang, der tager udgangspunkt i den lufthavn, hvortil de pågældende slots er knyttet (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2; Kommissionens forordning nr. 802/2004, bilag I, del 6; Kommissionens meddelelse 97/C 372/03, punkt 13-17, 20, 21 og 24)*

(jf. præmis 42, 43, 50-53, 56-58 og 63)

4. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – afgrænsning af det relevante marked – fusion mellem to luftfartsselskaber med overførsel af slots – bevisbyrden påhviler den part, der anfægter afgrænsningen af det relevante marked – krav om at tilvejebringe tungtvejende indicier, som konkret kan godtgøre, at der foreligger et*

konkurrencemæssigt problem, der skal undersøges af Kommissionen – utilstrækkelige oplysninger fremlagt af den part, som anfægter den valgte fremgangsmåde (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)

(jf. præmis 44, 59-62 og 64)

5. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – Kommissionens undersøgelse – bedømmelse af fusionens indvirkning på konkurrencen – økonomiske vurderinger – skønsbeføjelse – domstolsprøvelse – omfang og begrænsninger (Art. 263 TEUF; Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)*

(jf. præmis 68 og 69)

6. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – Kommissionens undersøgelse – bedømmelse af fusionens indvirkning på konkurrencen – horisontale virkninger – indstilling af virksomhed for den ene af parterne i transaktionen kan udelukke risikoen for overlappning af de pågældende aktiviteter på de relevante markeder (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2; Kommissionens meddelelse 2004/C 31/03, punkt 5)*

(jf. præmis 74 og 75)

7. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – fusion mellem to luftfartsselskaber – vurdering af de konkurrencebegrænsende virkninger – vertikale virkninger – vurdering af, om en konkurrencebegrænsende inputafskærmning er sandsynlig – overholdelse af de af Kommissionen vedtagne retningslinjer – hensyntagen til de vurderingselementer, der omtales i nævnte retningslinjer – Kommissionens skøn (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2; Kommissionens meddelelse 2008/C 265/07, punkt 24-27 og 32)*

(jf. præmis 78-83)

8. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – hensyntagen til oplysninger fremlagt af parterne i transaktionen – lovlighed (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)*

(jf. præmis 87-93)

9. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – kriterier – konkurrencebegrænsende virkninger – angivelig styrkelse af adgangshindringerne på markedet – element, der i sig selv er utilstrækkeligt til at kvalificere en betydelig hindring for effektiv konkurrence (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)*

(jf. præmis 106-109)

10. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – vedtagelse af en afgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med det indre marked uden indledning af fase II – betingelse – ikke alvorlig tvivl – skøn – et åbenbart urigtigt skøn foreligger ikke – undersøgelse af de eventuelle effektivitetsgevinster, som fusionen kan medføre, samt af tilsagn, som de berørte virksomheder ikke har foreslået – ikke nødvendig* [Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2, stk. 2, og art. 6, stk. 1, litra b); Kommissionens forordning nr. 802/2004, bilag I, del 9; Kommissionens meddelelse 2004/C 31/03, punkt 78 og 84-87]

(jf. præmis 124-128)

11. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – kriterier – konkurrencebegrænsende virkninger – ingen hensyntagen til den redningsstøtte, som overdrageren bl.a. blev indrømmet for at muliggøre en koordineret afhændelse af aktiverne – bevisbyrden påhviler den part, der anfægter en afgørelse om en fusions forenelighed med det indre marked – vurdering* (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)

(jf. præmis 131-137)

12. *Institutionernes retsakter – begrundelse – forpligtelse – rækkevidde – kommissionsafgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med det indre marked* (Art. 296 TEUF; Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2 og 6)

(jf. præmis 140-146)

Resumé

Retten frifandt Kommissionen i søgsmål anlagt af luftfartsselskabet Polskie Linie Lotnicze »LOT« til prøvelse af Kommissionens afgørelser om tilladelse til fusioner vedrørende henholdsvis easyJets og Lufthansas erhvervelse af visse aktiver i Air Berlin-koncernen

Luftfartsselskabet Air Berlin plc iværksatte som følge af en vedvarende forværring af sin finansielle situation i 2016 en omstruktureringsplan. I denne forbindelse indgik dette selskab fra den 16. december 2016 en aftale med luftfartsselskabet Deutsche Lufthansa AG (herefter »Lufthansa«), hvorved Air Berlin udleadede forskellige luftfartøjer med besætning til sidstnævnte.

Tabet af den økonomiske støtte, som Air Berlin var blevet indrømmet af en af sine hovedaktionærer, tvang imidlertid selskabet til den 15. august 2017 at anmode om indledning af insolvensbehandling. Under disse omstændigheder skulle de tyske myndigheders tildeling af et garanteret lån som redningsstøtte, som Kommissionen godkendte¹, give selskabet mulighed for at fortætte sin virksomhed i tre måneder, som bl.a. skulle gøre det muligt at sælge selskabets aktiver.

¹ – Afgørelse C(2017) 6080 final af 4.9.2017 om statsstøtte SA.48937 (2017/N) – Tyskland vedrørende redning af Air Berlin (EUT 2017, C 400, s. 7).

Dette formål kom navnlig til udtryk ved indgåelsen af to aftaler. For det første en aftale indgået den 13. oktober 2017 om Lufthansas overtagelse af bl.a. et af Air Berlins datterselskaber, idet dette selskab først skulle overdrages forskellige luftfartøjer med besætning samt slots², som Air Berlin havde i et vist antal lufthavne, herunder især lufthavnene Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart og Berlin-Tegel. For det andet en aftale indgået den 27. oktober 2017 med luftfartsselskabet easyJet plc, som hovedsageligt vedrørte overførslen til sidstnævnte af Air Berlins slots, navnlig i Berlin-Tegel lufthavn. Air Berlin indstillede sin virksomhed dagen efter, inden selskabet blev erklæret insolvent ved retsafgørelse af 1. november 2017.

Den 31. oktober 2017 anmeldte Lufthansa den fusion, som var bestemt ved aftalen af 13. oktober 2017, til Kommissionen i overensstemmelse med denne institutions særlige rettigheder inden for fusionskontrol³. Den 7. november 2017 anmeldte easyJet på samme måde den transaktion, som var bestemt ved aftalen af 27. oktober 2017 (herefter sammen med den af Lufthansa anmeldte transaktion »de omhandlede fusioner«). Kommissionen fastslog ved afgørelse C(2017) 9118 final af 21. december 2017, at den af Lufthansa anmeldte fusion var forenelig med det indre marked, henset til de tilsagn, som dette selskab havde afgivet⁴, samt ved afgørelse C(2017) 8776 final af 12. december 2017, at den af easyJet anmeldte fusion var forenelig med det indre marked (herefter samlet »de anfægtede afgørelser«). Kommissionen konkluderede nemlig, at de omhandlede fusioner ikke rejste alvorlig tvivl om deres forenelighed med det indre marked. I dette tilfælde havde Kommissionen for første gang i sager vedrørende lufttransport af passagerer ikke afgrænset de relevante markeder ud fra bypar, mellem et afgangssted og et ankomststed (herefter »A & A-markederne«). Den fastslog nemlig for det første, at Air Berlin havde indstillet sin virksomhed inden fusionerne og uafhængigt heraf. Den udledte heraf, at Air Berlin havde trukket sig fra alle A & A-markeder, hvorpå selskabet tidligere havde været aktivt. For det andet fandt Kommissionen, at de omhandlede fusioner hovedsageligt vedrørte overførsel af slots, og fastslog, at disse slots ikke var tilknyttet et bestemt A & A-marked. Følgelig fandt Kommissionen, at det med henblik på dens analyse var bedst at forene samtlige A & A-markeder fra eller til hver lufthavn, hvortil disse slots var knyttet. Kommissionen definerede således de relevante markeder som markederne for lufttransport af passagerer fra eller til disse lufthavne. Herefter kontrollerede den, om de nævnte fusioner kunne »hæmme den effektive konkurrence betydeligt«, navnlig ved at give henholdsvis easyJet og Lufthansa evnen til og en interesse i at afskærme adgangen til disse markeder.

Eftersom luftfartsselskabet Polskie Linie Lotnicze »LOT« (herefter »sagsøgeren«), som var en direkte konkurrent til parterne i de omhandlede fusioner, mente, at den analyse, som Kommissionen således havde foretaget, var urigtig både med hensyn til den anvendte metode og til resultaterne, anlagde selskabet to søgsmål for Retten med påstand om annullation af de to anfægtede afgørelser.

Ved sine domme af 20. oktober 2021 frifandt Retten Kommissionen i disse søgsmål, idet den således navnlig anerkendte, at Kommissionen kunne nøjes med samlet at undersøge de A & A-markeder fra eller til hver lufthavn, hvortil Air Berlins slots var knyttet, i stedet for individuelt at undersøge hvert af de A & A-markeder, hvorpå Air Berlin og henholdsvis Lufthansa og easyJet var aktive.

² – Slots er tilladelser for et luftfartsselskab til at benytte hele den til levering af lufttransporttjenester nødvendige lufthavnsinfrastruktur på en given dag og på et givet tidspunkt fra eller til denne lufthavn.

³ – Der er i det foreliggende tilfælde tale om de særlige rettigheder, som er omfattet af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1).

⁴ – I det foreliggende tilfælde havde Lufthansa for at fjerne tvivlen om den anmeldte fusions forenelighed med det indre marked vedrørende selskabets stilling i Düsseldorf lufthavn i medfør af EF-fusionsforordningens artikel 6, stk. 2, foreslået Kommissionen en betydelig reduktion i antallet af slots, som ville blive overført til dette selskab i forbindelse med fusionen.

Rettenns bedømmelse

I første række fastslog Retten hvad angår anbringendet om en urigtig afgrænsning af de relevante markeder indledningsvis, at sagsøgeren med urette søgte at rejse tvivl om den materielle nøjagtighed af Kommissionens beskrivelse af de omhandlede fusioner og deres sammenhæng. I denne forbindelse bemærkede Retten bl.a., at Kommissionen med føje kunne finde, at Air Berlin havde indstillet sin virksomhed inden de omhandlede fusioner og uafhængigt heraf, og at Air Berlin følgelig ikke længere var aktiv på noget A & A-marked. For så vidt som Air Berlins slots ikke var tilknyttet noget A & A-marked, fastslog Retten, at Kommissionen med føje havde fundet, at disse slots kunne anvendes af henholdsvis Lufthansa og easyJet på andre A & A-markeder end dem, hvorpå Air Berlin var aktiv. Retten fastslog følgelig, at til forskel fra fusioner, der involverer luftfartsselskaber, som stadig er aktive, var det i dette præcise tilfælde ikke sikkert, at de omhandlede fusioner havde nogen form for indvirkning på konkurrencen på de A & A-markeder, hvorpå Air Berlin var aktiv, inden dette selskab indstillede sin virksomhed. Endelig fastslog Retten, at sagsøgeren ikke havde fremlagt noget tungtvejende indicium for, at den individuelle undersøgelse af de A & A-markeder, som dette selskab havde identificeret, kunne have gjort det muligt at fastslå, at der forelå en betydelig hindring for den effektive konkurrence, som den af Kommissionen fastlagte afgrænsning af markedet ikke kunne afsløre.

I anden række bemærkede Retten hvad angår anbringendet om et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de omhandlede fusioners virkninger indledningsvis, at Kommissionen har et vist skøn ved udøvelsen af de kompetencer, som den er tillagt i medfør af EF-fusionsforordningen, navnlig med hensyn til de komplekse økonomiske vurderinger, som den skal foretage i denne henseende. Unionens retsinstitutters kontrol med udøvelsen af et sådant skøn skal således tage hensyn til den skønsmargen, som Kommissionen herved er indrømmet. Efter at have præciseret dette fastslog Retten, at vurderingen af de omhandlede fusioners indvirkning på markederne for lufttransport af passagerer fra eller til de berørte lufthavne ikke afslørede et åbenbart urigtigt skøn, navnlig henset til det lave trængselsniveau i disse lufthavne eller til fusionernes begrænsede betydning for forøgelsen af Lufthansas og easyJets slotandele. Hvad nærmere bestemt angik den af Lufthansa anmeldte fusion kunne sagsøgeren heller ikke gøre gældende, at Kommissionen havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn af virkningerne af aftalen af 16. december 2016, navnlig eftersom denne aftale allerede havde givet Lufthansa mulighed for at benytte disse luftfartøjer med besætning i en periode på seks år, inden selskabet endeligt erhvervede disse i forbindelse med nævnte fusion. Endelig bemærkede Retten hvad angår den af easyJet anmeldte fusion, at slots er nødvendige for levering af lufttransport af passagerer. Retten udledte heraf, at der var en »vertikal« forbindelse mellem tildelingen af disse slots og leveringen af disse tjenester, og at Kommissionen følgelig med føje kunne henvise til retningslinjerne om »ikke-horisontale« fusioner⁵.

I tredje række forkastede Retten klagepunkterne om, at de tilsagn, som Lufthansa havde afgivet i forbindelse med den fusion, som dette selskab havde anmeldt, angiveligt ikke var tilstrækkelige, og om, at der ikke forelå sådanne tilsagn med hensyn til den fusion, som easyJet havde anmeldt, med den begrundelse, at sagsøgeren ikke med føje kunne gøre gældende, at det var åbenbart, at disse fusioner kunne hæmme den effektive konkurrence betydeligt. Derfor forkastede Retten ligeledes sagsøgerens klagepunkter om, at Kommissionen havde undladt at tage hensyn til eventuelle effektivitetsgevinster, som kunne følge af nævnte fusioner.

⁵ – Retningslinjer for vurdering af ikke-horisontale fusioner efter EF-fusionsforordningen (EUT 2008, C 265, s. 6). Retten forkastede desuden klagepunktet om en tilsidesættelse af disse retningslinjer, idet den bemærkede, det forhold, at et selskab havde en betydelig markedsstyrke på ét af de berørte markeder ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at godtgøre konkurrencemæssige problemer.

I fjerde række bemærkede Retten, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at den finansielle støtte, som Air Berlin havde modtaget i medfør af redningsstøtten, var en del af de aktiver, der var blevet overført til henholdsvis easyJet og Lufthansa i forbindelse med de omhandlede fusioner, og den forkastede følgelig klagepunkterne om, at Kommissionen skulle have taget hensyn til denne støtte ved sin analyse. Med hensyn til tilsidesættelsen af artikel 8a, stk. 2, i forordning nr. 95/93⁶, som sagsøgeren ligeledes havde påberåbt sig som led i et af sine søgsmål, bemærkede Retten endvidere, at Kommissionen ikke havde kompetence til at anvende denne bestemmelse.

Idet Retten forkastede den af sagsøgeren anførte begrundelsesmangel og således forkastede samtlige anbringender, som var fremsat i de to sager, frifandt den endelig Kommissionen i begge søgsmål, uden at det under disse omstændigheder var fornødent at træffe afgørelse om formaliteten.

⁶ – Der er nærmere bestemt tale om Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18.1.1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT 1993, L 14, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 545/2009 af 18.6.2009 (EUT 2009, L 167, s. 24).