



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Zehnte erweiterte Kammer)

20. Oktober 2021 \*

„Wettbewerb – Zusammenschlüsse – Luftverkehr – Beschluss, mit dem ein Unternehmenszusammenschluss für mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt wird – Relevanter Markt – Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb – Fehlende Verpflichtung – Begründungspflicht“

In der Rechtssache T-240/18,

**Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A.** mit Sitz in Warschau (Polen), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Jeżewski und M. König,

Klägerin,

gegen

**Europäische Kommission**, vertreten durch L. Wildpanner, T. Franchoo und J. Szczodrowski als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

**easyJet plc** mit Sitz in Luton (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Odriozola Alén, I. Terlecka und T. Reeves,

Streithelferin,

betreffend eine Klage nach Art. 263 AEUV auf Nichtigerklärung des Beschlusses C(2017) 8776 final der Kommission vom 12. Dezember 2017, mit dem ein Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt wird (Sache COMP/M.8672 – easyJet/Certain Air Berlin Assets),

erlässt

DAS GERICHT (Zehnte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. van der Woude, der Richter A. Kornezov und E. Buttigieg, der Richterin K. Kowalik-Bańczyk (Berichterstatterin) und des Richters G. Hesse,

\* Verfahrenssprache: Polnisch.

Kanzler: R. Ūkelytė, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2020

folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Die Air Berlin plc war ein Luftfahrtunternehmen. Sie führte im Jahr 2016 wegen finanzieller Schwierigkeiten einen Umstrukturierungsplan durch, der zum Teil durch Darlehen eines ihrer Gesellschafter, der Etihad Airways PJSC, finanziert werden sollte.
- 2 Am 9. August 2017 zahlte Etihad Airways die fällige Tranche eines Darlehens nicht.
- 3 Am 11. August 2017 teilte Etihad Airways öffentlich mit, dass sie Air Berlin nicht länger finanziell unterstützen werde.
- 4 Am 15. August 2017 meldete zum einen Air Berlin beim Amtsgericht Charlottenburg (Deutschland) Insolvenz an, das es ihr gestattete, unter der Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters weiterhin ihr Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen.
- 5 Zum anderen unterrichtete die deutsche Regierung die Europäische Kommission nach Art. 108 Abs. 3 AEUV über eine Beihilfemaßnahme in Form eines verbürgten Darlehens in Höhe von maximal 150 Mio. Euro zugunsten von Air Berlin (im Folgenden: Rettungsbeihilfe). Mit Beschluss C(2017) 6080 final vom 4. September 2017 über die staatliche Beihilfe SA.48937 (2017/N) – Deutschland, Rettungsbeihilfe zugunsten von Air Berlin (ABl. 2017, C 400, S. 7, im Folgenden: Beschluss, mit dem die Rettungsbeihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde) erklärte die Kommission die Rettungsbeihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar. Insoweit führt sie aus, dass diese Beihilfe die Fortsetzung der Tätigkeiten von Air Berlin für eine Dauer von höchstens drei Monaten ermöglichen solle, in denen der Verkauf ihrer Vermögenswerte geplant sei.
- 6 Am 27. Oktober 2017 schlossen die Streithelferin, die easyJet plc, und Air Berlin eine Vereinbarung über den Erwerb von Zeitnischen u. a. am Flughafen Berlin-Tegel (Deutschland), von diesen Zeitnischen entsprechenden Standplätzen, von möglichen Buchungen der Kunden von Air Berlin betreffend die mit diesen Zeitnischen zusammenhängenden Operationen, von verschiedenen Luftfahrzeugkabinenkomponenten und entsprechenden Ausrüstungen sowie von historischen Daten zu all diesen Vermögenswerten (im Folgenden: Vereinbarung vom 27. Oktober 2017).
- 7 Am 28. Oktober 2017 stellte Air Berlin ihre Tätigkeiten auf den Märkten für Passagierflugdienste ein.
- 8 Mit Beschluss vom 1. November 2017 stellte das Amtsgericht Charlottenburg die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung von Air Berlin fest.

- 9 Am 7. November 2017 meldete die Streithelferin bei der Kommission gemäß Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. 2004, L 24, S. 1) den Zusammenschluss an, mit dem sie die oben in Rn. 6 genannten Vermögenswerte gemäß der Vereinbarung vom 27. Oktober 2017 erwerben wollte (im Folgenden: in Rede stehender Zusammenschluss).
- 10 Mit Beschluss C(2017) 8776 final vom 12. Dezember 2017 (Sache COMP/M.8672 – easyJet/Certain Air Berlin Assets) (im Folgenden: angefochtener Beschluss) stellte die Kommission fest, dass der in Rede stehende Zusammenschluss gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 mit dem Binnenmarkt vereinbar sei.
- 11 Insbesondere vertrat die Kommission erstens die Ansicht, dass zum einen der in Rede stehende Zusammenschluss in erster Linie die Übertragung von Zeitnischen von Air Berlin auf die Streithelferin betreffe und dass zum anderen Air Berlin ihre Tätigkeiten der Fluggästabförderung vor und unabhängig von diesem Zusammenschluss eingestellt habe. Sie führte insoweit aus, dass diese Zeitnischen keiner bestimmten Strecke zugeordnet seien und dass Air Berlin keine Strecke mehr bediene. Daraus leitete sie ab, dass eine Beurteilung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf die nach Städtepaaren zwischen einem Ausgangs- und einem Zielort definierten Märkte für Passagierflugdienste (im Folgenden: A&Z-Märkte) es unter diesen Umständen nicht ermögliche, die „strukturellen Auswirkungen“ eines solchen Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zu erfassen. Anstatt im Einklang mit ihrer Entscheidungspraxis die Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf jeden dieser Märkte, auf denen Air Berlin und die Streithelferin präsent waren, zu beurteilen, definierte sie folglich die relevanten Märkte für Passagierflugdienste, indem sie alle A&Z-Märkte ab und nach jedem der Flughäfen, denen die von Air Berlin auf die Streithelferin übertragenen Zeitnischen zugeordnet waren, zusammenfasste. Sie definierte somit die relevanten Märkte als die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach diesen Flughäfen.
- 12 Speziell zum Flughafen Berlin-Tegel stellte die Kommission fest, dass die Streithelferin auf diesem Flughafen vor dem in Rede stehenden Zusammenschluss keine Zeitnischen gehalten habe, wohl aber auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld (Deutschland). Sie vertrat somit die Ansicht, dass die Übertragung von Zeitnischen von Air Berlin auf dem Flughafen Berlin-Tegel keinen Einfluss auf den Wettbewerb hätte, wenn diese Flughäfen als Teil unterschiedlicher räumlicher Märkte angesehen würden. Anstatt sich jedoch zur Frage zu äußern, ob diese Flughäfen Teil desselben räumlichen Marktes sind, zog es die Kommission vor, zu überprüfen, dass dieser Zusammenschluss keinen Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gibt, wenn diese Flughäfen als Teil desselben räumlichen Marktes angesehen werden.
- 13 Zweitens vertrat die Kommission im Wesentlichen die Auffassung, dass die Streithelferin die Möglichkeit hätte, den Zugang zu den relevanten Märkten für Passagierflugdienste abzuschotten, wenn drei Voraussetzungen erfüllt seien. Wenn erstens die Zahl der von der Streithelferin auf einem der betreffenden Flughäfen gehaltenen Zeitnischen einen erheblichen Teil der Gesamtzahl der Zeitnischen dieses Flughafens darstelle, insbesondere wenn dessen maximaler Auslastungsgrad erreicht werde. Wenn zweitens durch den in Rede stehenden Zusammenschluss die Anzahl der Zeitnischen der Streithelferin auf diesem Flughafen beträchtlich erhöht werde, vor allem, wenn dessen maximaler Auslastungsgrad erreicht werde. Wenn drittens aufgrund der

Zeitnischen der Streithelferin die Verfügbarkeit von Zeitnischen auf diesem Flughafen in Anbetracht von dessen hohem Auslastungsgrad und der großen Zahl der von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischen negativ beeinflusst werde.

- 14 Die Kommission leitete daraus ab, dass die Streithelferin nicht die Möglichkeit hätte, den Zugang zu den relevanten Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet seien, abzuschotten. In Anbetracht der stärkeren Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf die Flughäfen Berlin-Tegel und Berlin-Schönefeld (im Folgenden: Berliner Flughäfen) prüfte sie jedoch auch, ob der Streithelferin ein Anreiz geboten würde, den Zugang zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach diesen Flughäfen abzuschotten. Sie berücksichtigte insbesondere den Auslastungsgrad dieser Flughäfen, den Marktanteil der Wettbewerber der Streithelferin sowie die zuvor von dieser angewandten Geschäftsstrategien und stellte fest, dass der Streithelferin kein Anreiz geboten würde, den Zugang zu diesen Märkten abzuschotten. Schließlich führte sie aus, dass die Umsetzung einer eventuellen Abschottungsstrategie durch die Streithelferin angesichts der Präsenz von zwei anderen wichtigen Luftfahrtunternehmen auf diesen Märkten nicht zu einer Verringerung des Wettbewerbs auf diesen Märkten führen würde.

### **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 15 Mit Klageschrift, die am 16. April 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin, die Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A., die vorliegende Klage erhoben.
- 16 Mit Schriftsatz, der am 27. Juli 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Streithelferin beantragt, als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Mit Beschluss vom 28. November 2018 hat der Präsident der Neunten Kammer des Gerichts diesen Streitbeitritt zugelassen.
- 17 Mit Schriftsätzen vom 27. August 2018 sowie vom 9. April und vom 27. Juni 2019 hat die Klägerin beantragt, bestimmte Informationen in ihren Schriftsätzen und deren Anlagen vertraulich zu behandeln.
- 18 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts gemäß Art. 27 Abs. 5 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die Berichterstatterin der Zehnten Kammer zugeteilt worden, der daher die vorliegende Rechtssache zugewiesen worden ist.
- 19 Auf Vorschlag der Zehnten Kammer hat das Gericht gemäß Art. 28 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache an einen erweiterten Spruchkörper zu verweisen.
- 20 Die Klägerin beantragt,
- den angefochtenen Beschluss für nichtig zu erklären;
  - der Kommission die Kosten aufzuerlegen;
  - der Streithelferin ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

- 21 Die Klägerin hat außerdem gemäß Art. 88 der Verfahrensordnung beantragt, das Gericht möge prozessleitende Maßnahmen in Bezug auf die Rettungsbeihilfe, die Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin und den Verkauf von deren Vermögenswerten treffen.
- 22 Die Kommission und die Streithelferin beantragen,
- die Klage abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

### **Rechtliche Würdigung**

- 23 Zunächst ist festzustellen, dass die Streithelferin die Zulässigkeit der Klage bestreitet. Insoweit ist jedoch darauf hinzuweisen, dass über die Zulässigkeit einer Klage nicht entschieden zu werden braucht, sofern diese jedenfalls als unbegründet abzuweisen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. Februar 2002, Rat/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, Rn. 51 und 52). Folglich braucht im vorliegenden Fall über die Zulässigkeit der Klage nicht entschieden zu werden, da sie aus den nachstehend dargelegten Gründen als unbegründet abzuweisen ist.
- 24 Die Klägerin stützt ihre Klage auf sechs Klagegründe und rügt damit erstens eine falsche Definition der relevanten Märkte, zweitens einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses, drittens eine fehlende Prüfung möglicher Effizienzvorteile aufgrund dieses Zusammenschlusses, viertens die Unzulänglichkeit der von der Streithelferin eingegangenen Verpflichtungen, fünftens die Nichtberücksichtigung der Rettungsbeihilfe im Rahmen der Beurteilung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses und sechstens einen Verstoß gegen Art. 296 AEUV.

### ***Erster Klagegrund: Falsche Definition der relevanten Märkte***

- 25 Im Rahmen des ersten Klagegrundes wirft die Klägerin der Kommission vor, die relevanten Märkte falsch definiert zu haben. Dieser Klagegrund hat im Wesentlichen zwei Teile. Mit dem ersten Teil wendet sich die Klägerin gegen die Prämissen der Argumentation der Kommission, wonach zum einen Air Berlin ihre Tätigkeiten vor und unabhängig von dem in Rede stehenden Zusammenschluss eingestellt habe und zum anderen die Streithelferin nicht Air Berlin als Unternehmen, sondern nur deren Vermögenswerte erwerben würde. Mit dem zweiten Teil wirft sie der Kommission vor, die relevanten Märkte für Passagierflugdienste nicht als A&Z-Märkte definiert zu haben, auch für den Fall, dass davon auszugehen sei, dass sich Air Berlin bereits von manchen dieser Märkte zurückgezogen habe.
- 26 Die Kommission und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

*Erster Teil des ersten Klagegrundes: Air Berlin habe ihre Tätigkeiten nicht vor und unabhängig von dem in Rede stehenden Zusammenschluss eingestellt und sei für die Beurteilung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses als ein Unternehmen anzusehen*

- 27 In dem angefochtenen Beschluss hat die Kommission festgestellt, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten am 28. Oktober 2017 eingestellt habe und sich infolgedessen vor und unabhängig von dem in Rede stehenden Zusammenschluss von allen A&Z-Märkten zurückgezogen habe, auf denen sie präsent

gewesen sei. Unter diesen Umständen würde dieser Zusammenschluss, da er hauptsächlich Zeitnischen betreffe, dazu führen, dass die Streithelferin die Positionen von Air Berlin nicht speziell auf den von dieser zuvor bedienten A&Z-Märkten, sondern vielmehr auf den Flughäfen, denen diese Zeitnischen zugeordnet seien, übernehmen würde.

- 28 Die Klägerin macht erstens geltend, die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin unabhängig von der Durchführung des in Rede stehenden Zusammenschlusses erfolgt sei. Sie führt aus, dass die deutschen Behörden am 15. August 2017, dem Tag, an dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden sei, beschlossen hätten, Air Berlin die Rettungsbeihilfe zu gewähren. Diese Beihilfe habe es ihr ermöglicht, den Entzug ihrer Betriebsgenehmigung zu vermeiden und folglich ihre Tätigkeiten fortzusetzen und ihre Vermögenswerte, insbesondere ihre Zeitnischen, zu behalten. Mit dieser Beihilfe sollte also die Übertragung eines Teils ihrer Zeitnischen auf die Streithelferin gemäß Art. 8a der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. 1993, L 14, S. 1) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 545/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 (ABl. 2009, L 167, S. 24) geänderten Fassung ermöglicht werden.
- 29 Insoweit ist unstreitig, dass das Insolvenzverfahren von Air Berlin am 15. August 2017 eröffnet wurde und dass dieses Verfahren auf die finanziellen Schwierigkeiten von Air Berlin und die Weigerung von Etihad Airways zurückzuführen war, eine Tranche eines Darlehens zugunsten von Air Berlin zu zahlen. Die Klägerin bestreitet auch nicht, dass mit der Rettungsbeihilfe, wie sich im Übrigen aus dem Beschluss ergibt, mit dem diese Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde, die Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin nur um höchstens drei Monate verzögert, nicht jedoch verhindert werden sollte.
- 30 Folglich ist festzustellen, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten auch ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss beendet hätte, so dass die Kommission zu Recht die Ansicht vertreten hat, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten unabhängig von diesem Zusammenschluss eingestellt hatte.
- 31 Zweitens bestreitet die Klägerin, dass die Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin vor dem in Rede stehenden Zusammenschluss erfolgt sei. Insbesondere macht sie geltend, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten erst am 28. Oktober 2017, also nach der Vereinbarung vom 27. Oktober 2017, eingestellt habe und dass die Verhandlungen über diese Vereinbarung in den Wochen vor August 2017 begonnen hätten. Daraus schließt sie, dass Air Berlin zum Zeitpunkt dieser Verhandlungen noch tätig gewesen sei. Der Umstand, dass Air Berlin Interessenten ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 15. August 2017 aktiv von allen neuen Buchungen für ihre Dienste abgebracht habe, bedeute nicht, dass sie nicht tätig gewesen sei, da sie aufgrund der Rettungsbeihilfe ihr Luftverkehrsbetreiberzeugnis sowie ihre Betriebsgenehmigung habe behalten können.
- 32 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass ein Zusammenschluss von europaweiter Bedeutung nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 weder vor der Anmeldung noch so lange vollzogen werden darf, bis er für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden ist, es sei denn, die Kommission erteilt auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung eine Freistellung von dieser Pflicht.

- 33 Da sich aus den Akten nicht ergibt, dass die Kommission eine solche Freistellung erteilt hat, ist im vorliegenden Fall festzustellen, dass der vollständige Vollzug des in Rede stehenden Zusammenschlusses erst nach dem Erlass des angefochtenen Beschlusses am 12. Dezember 2017, also fast eineinhalb Monate nach der Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin, stattfinden konnte.
- 34 Folglich kann die Klägerin der Kommission nicht zum Vorwurf machen, davon ausgegangen zu sein, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten vor dem in Rede stehenden Zusammenschluss eingestellt habe.
- 35 Drittens wirft die Klägerin der Kommission vor, die Vermögenswerte von Air Berlin, die Gegenstand des in Rede stehenden Zusammenschlusses seien, vom „Gesamtunternehmen“ Air Berlin, bei dem es sich um ein mit der Streithelferin in Wettbewerb stehendes Luftfahrtunternehmen gehandelt habe, künstlich getrennt zu haben. Obwohl die Streithelferin nur einen Teil der Vermögenswerte von Air Berlin erworben habe, sei Air Berlin gleichzeitig Verkäuferin dieser Vermögenswerte und eine der Parteien dieses Zusammenschlusses. Sie fügt hinzu, dass im Gegensatz zu abstrakten Vermögenswerten nur Unternehmen als Parteien eines Zusammenschlusses eingestuft werden könnten. Angesichts der Übertragung von Zeitnischen von Air Berlin auf die Streithelferin hätte die Streithelferin im Rahmen des in Rede stehenden Zusammenschlusses tatsächlich ein Unternehmen erworben.
- 36 Insoweit ist erstens darauf hinzuweisen, dass nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 ein Zusammenschluss dadurch bewirkt wird, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass ein Unternehmen die unmittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines anderen Unternehmens erwirbt. Zudem bestimmt Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung hinsichtlich der Berechnung des Umsatzes, dass, wenn der Zusammenschluss durch den Erwerb von Teilen eines Unternehmens bewirkt wird, auf Seiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen ist, der auf die veräußerten Teile entfällt. Daraus folgt, dass die beteiligten Unternehmen im Sinne dieser Richtlinie das bzw. die übernehmende(n) Unternehmen und der bzw. die übernommene(n) Teil(e) des Zielunternehmens ohne die verbleibenden Geschäftsbereiche des Verkäufers sind, wie in Nr. 136 der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 (ABl. 2008, C 95, S. 1, und Berichtigung, ABl. 2009, C 43, S. 10) zu Recht ausgeführt wird.
- 37 Daraus folgt, dass die von Air Berlin beibehaltenen Tätigkeiten entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht als beteiligtes Unternehmen im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 anzusehen sind.
- 38 Zweitens ist anzumerken, dass die Klägerin die von der Kommission in Rn. 15 des angefochtenen Beschlusses angeführte Tatsache nicht bestreitet, dass Vermögenswerte es erlauben können, innerhalb von drei Jahren einen Geschäftsbereich mit eigener Marktpräsenz aufzubauen, dem ein Umsatz zugeordnet werden kann. Sie bestreitet auch nicht, dass solche Vermögenswerte unter diesen Umständen ein beteiligtes Unternehmen im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 darstellen können. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sie nichts vorträgt, was belegen könnte, dass im vorliegenden Fall die von der Streithelferin erworbenen Vermögenswerte, wie sie in dem angefochtenen Beschluss definiert sind, innerhalb von drei Jahren keinen Geschäftsbereich mit eigener Marktpräsenz darstellen konnten, dem ein Umsatz zugeordnet werden konnte.

- 39 Daraus folgt, dass die Kommission zu Recht davon ausgegangen ist, dass die von der Streithelferin im Rahmen des in Rede stehenden Zusammenschlusses erworbenen Vermögenswerte ein Unternehmen oder einen Teil eines Unternehmens im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 darstellten, obwohl Air Berlin ihre Tätigkeiten vor diesem Zusammenschluss eingestellt hatte. Da feststeht, dass die Streithelferin nur einen Teil der Vermögenswerte von Air Berlin erworben hat, hat die Kommission folglich zu Recht festgestellt, dass die Streithelferin die Kontrolle über ein Unternehmen oder einen Teil eines Unternehmens erworben hatte, das nur bestimmten Vermögenswerten von Air Berlin entsprach, und dass diese Vermögenswerte ein beteiligtes Unternehmen im Sinne dieser Verordnung darstellten.
- 40 Unter diesen Umständen ist der erste Teil des ersten Klagegrundes der Klägerin zurückzuweisen.

*Zweiter Teil des ersten Klagegrundes: Die Kommission hätte den in Rede stehenden Zusammenschluss auf jedem der relevanten A&Z-Märkte prüfen müssen*

- 41 Die Klägerin wirft der Kommission vor, die möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf die relevanten A&Z-Märkte nicht geprüft zu haben.
- 42 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission, um einen Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären, nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 feststellen muss, dass durch diesen Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung.
- 43 Die angemessene Festlegung des relevanten Marktes ist daher eine notwendige Voraussetzung für jede Beurteilung des Einflusses eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb (Urteil vom 31. März 1998, Frankreich u. a./Kommission, C-68/94 und C-30/95, EU:C:1998:148, Rn. 143). Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der sachlich relevante Produktmarkt sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen umfasst, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihres Preises und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden (Urteil vom 23. Januar 2018, F. Hoffmann-La Roche u. a., C-179/16, EU:C:2018:25, Rn. 50). Der Begriff des relevanten Marktes setzt insbesondere die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs zwischen den zu ihm gehörenden Erzeugnissen oder Dienstleistungen voraus, so dass ein hinreichender Grad an Austauschbarkeit zwischen allen zum gleichen Markt gehörenden Erzeugnissen oder Dienstleistungen im Hinblick auf die gleiche Verwendung erforderlich ist (Urteil vom 23. Januar 2018, F. Hoffmann-La Roche u. a., C-179/16, EU:C:2018:25, Rn. 51).
- 44 Wird der Kommission jedoch vorgeworfen, sie habe ein etwaiges Wettbewerbsproblem auf anderen Märkten als denjenigen, auf die sich die Wettbewerbsuntersuchung bezog, nicht berücksichtigt, obliegt es dem Kläger, zuverlässige Indizien beizubringen, mit denen auf greifbare Weise das Bestehen eines Wettbewerbsproblems bewiesen wird, das wegen seiner Auswirkungen von der Kommission hätte geprüft werden müssen. Um diesem Erfordernis zu genügen, muss der Kläger die betreffenden Märkte bezeichnen, die Wettbewerbslage ohne Zusammenschluss beschreiben und angeben, welche Auswirkungen ein Zusammenschluss vermutlich im Hinblick auf die Wettbewerbslage auf diesen Märkten hätte (Urteile vom 4. Juli 2006, easyJet/Kommission, T-177/04, EU:T:2006:187, Rn. 65 und 66, und vom 13. Mai 2015, Niki Luftfahrt/Kommission, T-162/10, EU:T:2015:283, Rn. 174 und 175).

- 45 Im vorliegenden Fall hat die Kommission in dem angefochtenen Beschluss festgestellt, dass sich die Luftfahrtunternehmen auf der Nachfrageseite des Marktes für von Flughäfen erbrachte Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und auf der Angebotsseite der Märkte für Passagierflugdienste befänden.
- 46 Speziell zu den Zeitnischen hat die Kommission festgestellt, dass es sich bei diesen, wie sich aus Art. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 95/93 ergebe, um die von einem Koordinator gegebene Erlaubnis handle, die für den Betrieb eines Luftverkehrsdienstes erforderliche Flughafeninfrastruktur eines koordinierten Flughafens an einem bestimmten Tag und zu einer bestimmten Uhrzeit in vollem Umfang zum Starten oder Landen zu nutzen. Daraus hat sie den Schluss gezogen, dass die Zeitnischen notwendige Voraussetzungen seien, um den Luftfahrtunternehmen den Zugang zu den von den Flughäfen erbrachten Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und damit die Erbringung von Passagierflugdiensten ab und nach diesen Flughäfen zu ermöglichen. Da der in Rede stehende Zusammenschluss in erster Linie auf die Übertragung von Zeitnischen von Air Berlin auf die Streithelferin gerichtet war, hat sie sodann die Ansicht vertreten, dass dieser Zusammenschluss Auswirkungen auf die Nachfrage auf den Märkten für Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und auf das Angebot auf den Märkten für Passagierflugdienste hätte.
- 47 Unter diesen Umständen hat die Kommission für die Zwecke der Beurteilung des in Rede stehenden Zusammenschlusses geprüft, ob der Streithelferin durch die Erhöhung der Anzahl der von ihr gehaltenen Zeitnischen die Möglichkeit oder ein Anreiz geboten würde, den Zugang anderer Luftfahrtunternehmen zu den Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und damit zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet waren, abzuschotten.
- 48 Insoweit macht die Klägerin erstens zum einen geltend, die Passagierflugdienste würden aus Sicht des Verbrauchers auf bestimmten Strecken erbracht und die von Luftfahrtunternehmen auf einem Flughafen ausgeübte Tätigkeit sei von der Erbringung dieser Flugdienste abhängig. Folglich sei es nicht möglich, die von Luftfahrtunternehmen auf einem Flughafen ausgeübte Tätigkeit von der Erbringung dieser Flugdienste abzugrenzen. Die Kommission sei demnach von der falschen Prämisse ausgegangen, dass die Luftfahrtunternehmen Flughafenbetreiber seien, die Zeitnischen anböten, obwohl der Austausch solcher Zeitnischen zwischen Luftfahrtunternehmen nicht zu ihrer Haupttätigkeit gehöre.
- 49 Zum anderen wären die von Air Berlin gehaltenen Zeitnischen ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss nach der Verordnung Nr. 95/93 anderen Luftfahrtunternehmen zur Verfügung gestellt worden. So sei der Wettbewerb auf den A&Z-Märkten intensiver, wenn sich ein Unternehmen von diesen Märkten zurückziehe, als wenn die Vermögenswerte dieses Unternehmens von einem Wettbewerber erworben würden, wie dies hier der Fall sei. Aus dem Umstand, dass Air Berlin ihre Tätigkeiten auf den A&Z-Märkten eingestellt habe, folge demnach nicht, dass der in Rede stehende Zusammenschluss keine Auswirkungen auf diese Märkte gehabt hätte.
- 50 Insoweit ist zwar festzustellen, dass die Definition der A&Z-Märkte, wie die Klägerin im Wesentlichen vorträgt, die Wahrnehmung auf der Nachfrageseite widerspiegelt, wonach die Verbraucher von Dienstleistungen der Personenbeförderung sämtliche Optionen einschließlich anderer Beförderungsarten in Betracht ziehen, um von einem Ausgangsort an einen Zielort zu gelangen (Urteil vom 13. Mai 2015, Niki Luftfahrt/Kommission, T-162/10, EU:T:2015:283, Rn. 138).

- 51 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in dem angefochtenen Beschluss von der Annahme ausgegangen ist, dass ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss alle von der Streithelferin erworbenen Zeitnischen auf andere Luftfahrtunternehmen als die Streithelferin übertragen worden wären. Zudem hat die Kommission festgestellt, dass die Zeitnischen von „entscheidender Bedeutung“ für die Erbringung von Passagierflugdiensten seien, da sie eine Voraussetzung für den Zugang zu Flughafeninfrastrukturdienstleistungen seien. Sie hat somit eingeräumt, dass dieser Zusammenschluss Auswirkungen auf die verschiedenen A&Z-Märkte ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet waren, haben konnte.
- 52 Die Kommission hat jedoch die Ansicht vertreten, dass die Prüfung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet seien, es ermögliche, die Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf alle A&Z-Märkte ab und nach diesen Flughäfen zu erfassen. Sie hat ebenso wie die Klägerin die Auffassung vertreten, dass die Streithelferin möglicherweise aufgrund des Anstiegs der von ihr gehaltenen Zeitnischen den Zugang zu diesen Dienstleistungen abschotten könne, obwohl die Luftfahrtunternehmen auf dem Markt für Flughafeninfrastrukturdienstleistungen auf der Nachfrageseite tätig seien. Sie hat daher geprüft, ob die Erhöhung der Anzahl der von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischen dieser die Möglichkeit oder einen Anreiz bieten würde, den Zugang zu Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und infolgedessen zu den verschiedenen A&Z-Märkten ab und nach diesen Flughäfen abzuschotten.
- 53 Daraus folgt, dass die Kommission entgegen dem Vorbringen der Klägerin die möglichen Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf die relevanten A&Z-Märkte berücksichtigt hat, obwohl sie nicht jeden dieser Märkte einzeln untersucht hat.
- 54 Zweitens ist die Klägerin der Ansicht, dass die Kommission die Marktanteile von Air Berlin und der Streithelferin sowie die Auswirkung des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf ihr Wettbewerbsverhältnis, ihre Kunden und ihre Wettbewerber auf den relevanten A&Z-Märkten hätte berücksichtigen müssen. Insoweit führt sie aus, die Kommission hätte die von Air Berlin bedienten Strecken, die nach diesem Zusammenschluss von der Streithelferin übernommen würden, sowie die A&Z-Märkte, auf denen er ein Monopol begründen könne, ermitteln müssen. Sie fügt hinzu, die Kommission hätte auch auf „Simulationsmethoden zur Ermittlung der Nachfrage“ zurückgreifen müssen, um die Strecken zu bestimmen, denen die Streithelferin die Zeitnischen von Air Berlin aller Wahrscheinlichkeit nach zuordnen würde. Die Kommission hätte die A&Z-Märkte ab und nach dem Flughafen Düsseldorf (Deutschland) sowie die A&Z-Märkte ab und nach den Berliner Flughäfen, auf denen die Streithelferin vor dem fraglichen Zusammenschluss mindestens eine tägliche Verbindung betrieben habe, prüfen müssen.
- 55 Die Klägerin macht insbesondere zum einen geltend, dass der in Rede stehende Zusammenschluss geeignet sei, einen wirksamen Wettbewerb auf den Märkten Berlin (Deutschland)–Budapest (Ungarn), Berlin–Tel Aviv (Israel), Berlin–Wien (Österreich), Berlin–Zürich (Schweiz), Berlin–Neapel (Italien) und Berlin–Kopenhagen (Dänemark) erheblich zu behindern. Die Streithelferin habe diese von Air Berlin betriebenen Strecken nach diesem Zusammenschluss wieder aufgenommen, so dass sie auf den Märkten Berlin–Neapel und Berlin–Kopenhagen ein Monopol und auf den anderen oben genannten Märkten nur mehr einen einzigen Wettbewerber habe. Zum anderen macht die Klägerin geltend, die Streithelferin könnte ihre Tätigkeiten auf verschiedenen A&Z-Märkten ab und nach den Berliner Flughäfen und dem Flughafen Düsseldorf entwickeln. Daraus schließt sie, dass der Zusammenschluss die Entwicklung der Tätigkeiten der anderen

Luftfahrtunternehmen auf diesen Flughäfen behindern könnte. Sie führt aus, dass der Besitz einer großen Zahl von Zeitnischen durch eine kleine Zahl von Luftfahrtunternehmen angesichts des Auslastungsgrads der betreffenden Flughäfen den Zugang neuer Marktteilnehmer zu diesen Flughäfen verhindern könnte. Außerdem hätte ein solcher Zusammenschluss nicht nur Auswirkungen auf den „Berliner Markt“, sondern auch auf die Strecken ab den Drehkreuzen (Hubs) anderer Luftfahrtunternehmen, die Transit-Fluggäste von den Berliner Flughäfen beförderten.

- 56 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass es die Prüfung der A&Z-Märkte, wie aus Rn. 50 oben hervorgeht, ermöglichen kann, unter den Dienstleistungen der Personenbeförderung jene zu ermitteln, die von den Verbrauchern als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Daraus folgt, dass die Kommission, wenn die an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen noch aktive Luftfahrtunternehmen sind, die A&Z-Märkte ermitteln kann, auf denen sich ihre Tätigkeiten überschneiden. Sie kann so die Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf den Wettbewerb bei der Erbringung von Dienstleistungen der Personenbeförderung auf diesen Märkten beurteilen. Insbesondere kann sie u. a. den Umfang der Änderungen in Bezug auf die Marktanteile und den Konzentrationsgrad bestimmen, indem sie den kumulierten Marktanteil dieser Unternehmen nach dem Zusammenschluss und den ihrer Wettbewerber berechnet.
- 57 Im vorliegenden Fall hatte sich Air Berlin jedoch aufgrund der Einstellung ihrer Tätigkeiten von sämtlichen A&Z-Märkten, auf denen sie präsent gewesen war, zurückgezogen, so dass sich ihre Tätigkeiten und die der Streithelferin auf keinem dieser Märkte mehr überschneiden. Da außerdem die Zeitnischen von Air Berlin keiner Strecke zugeordnet waren, hat die Kommission zu Recht festgestellt, dass sie folglich von der Streithelferin auf anderen A&Z-Märkten verwendet werden konnten als denjenigen, auf denen Air Berlin zuvor präsent war. Es ist nämlich unstrittig, dass die Streithelferin in der Lage war, die Zeitnischen einer Vielzahl von A&Z-Märkten zuzuteilen, wobei die Klägerin im Übrigen in den Rn. 98 und 100 der Erwiderung eingeräumt hat, dass es für die Kommission unmöglich war, alle A&Z-Märkte zu prüfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugewiesen werden konnten.
- 58 Daraus folgt, dass es im vorliegenden Fall im Unterschied zu Zusammenschlüssen von noch aktiven Luftfahrtunternehmen nicht sicher war, ob der in Rede stehende Zusammenschluss irgendeine Auswirkung auf die A&Z-Märkte haben würde, auf denen Air Berlin vor der Beendigung ihrer Tätigkeiten präsent war.
- 59 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nichts vorträgt, was belegen könnte, dass es die Prüfung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf die Märkte für Flughafeninfrastrukturdienstleistungen nicht ermöglicht hat, potenzielle Behinderungen eines wirksamen Wettbewerbs auf den verschiedenen A&Z-Märkten ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet waren, zu ermitteln.
- 60 Insbesondere benennt die Klägerin zwar die A&Z-Märkte, auf denen die Streithelferin die zuvor von Air Berlin bedienten Strecken wieder aufgenommen habe oder denen sie deren Zeitnischen zuordnen könnte, sie behauptet jedoch nicht, dass der in Rede stehende Zusammenschluss tatsächlich eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs auf diesen Märkten dargestellt habe. Vielmehr macht sie geltend, sie sei nicht verpflichtet, das Vorliegen einer solchen Behinderung nachzuweisen, sondern es sei Sache der Kommission, deren Nichtvorliegen zu beweisen. Sie beschränkt sich somit auf das Vorbringen, dass dieser Zusammenschluss eine solche Behinderung darstellen könne und dass die Kommission ihre Prüfung hätte ergänzen

müssen, ohne insoweit zuverlässige Indizien im Sinne der oben in Rn. 44 angeführten Rechtsprechung beizubringen. Sie erklärt insbesondere nicht, inwiefern dieser Zusammenschluss geeignet sein soll, einen wirksamen Wettbewerb auf bestimmten A&Z-Märkten in dem Fall erheblich zu behindern, dass der Zugang der anderen Luftfahrtunternehmen zu den in Rede stehenden Flughafeninfrastrukturdienstleistungen erhalten bleibt.

- 61 Was zudem zum einen die Märkte Berlin–Budapest, Berlin–Tel Aviv, Berlin–Wien, Berlin–Zürich, Berlin–Neapel und Berlin–Kopenhagen anlangt, auf denen die Streithelferin nach Ansicht der Klägerin nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss eine Monopol- oder Duopolstellung hatte, ist festzustellen, dass diese Situation aufgrund des Rückzugs von Air Berlin aus diesen Märkten entstand. Dieser Rückzug ist indessen die Folge der Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin, die, wie oben in den Rn. 27 bis 34 dargelegt, vor und unabhängig von diesem Zusammenschluss erfolgte. Folglich kann der Umstand, dass sich die Streithelferin nach der Durchführung dieses Zusammenschlusses auf diesen A&Z-Märkten in einer Monopol- oder Duopolstellung befindet, jedenfalls nicht bedeuten, dass dieser Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf diesen Märkten hätte erheblich behindern können.
- 62 Was zum anderen die von der Klägerin genannten A&Z-Märkte ab und nach dem Flughafen Düsseldorf und den Berliner Flughäfen anlangt, so ist festzustellen, dass die Klägerin geltend macht, dass der in Rede stehende Zusammenschluss der Streithelferin eine beherrschende Stellung verschaffen könnte oder ihr zumindest die Umsetzung von Abschottungsstrategien ermögliche. Sie macht insoweit geltend, die Übertragung von Zeitnischen an diesen Flughäfen auf die Streithelferin würde verhindern, dass andere Luftfahrtunternehmen eine ausreichend große Anzahl an Zeitnischen erhalten und folglich ihre Tätigkeiten entwickeln könnten. Daraus folgt, dass die Klägerin, wie die Kommission geltend macht, einräumt, dass durch die Untersuchung der Fähigkeit der Streithelferin, nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss den Zugang zu den von einem Flughafen erbrachten Flughafeninfrastrukturdienstleistungen abzuschotten, überprüft werden konnte, ob dieser Zusammenschluss nicht einen wirksamen Wettbewerb auf den A&Z-Märkten ab und nach diesen Flughäfen erheblich behindern würde.
- 63 Drittens ist mit der Kommission darauf hinzuweisen, dass sich aus der Behauptung der Klägerin, wonach die Streithelferin die Zeitnischen von Air Berlin verwenden würde, um ihr Angebot auf den Strecken mit der stärksten Nachfrage zu erhöhen, ergibt, dass die Streithelferin nicht alle Strecken übernehmen würde, die zuvor von Air Berlin bedient wurden. Insoweit führt die Klägerin im Übrigen aus, die Streithelferin wende ein sogenanntes „Direktverbindungsmodell“ an, das es ihr erlaube, ihre Flüge nicht miteinander synchronisieren zu müssen und somit ihre Zeitnischen je nach den Marktbedingungen leicht anderen Strecken zuzuordnen. Folglich ist festzustellen, dass die Kommission zu Recht die Ansicht vertreten hat, dass der in Rede stehende Zusammenschluss geeignet war, Auswirkungen auf alle A&Z-Märkte ab und nach den Flughäfen zu haben, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet waren, so dass die Prüfung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses nicht auf die von der Klägerin bezeichneten A&Z-Märkte beschränkt werden konnte.
- 64 Daraus folgt, dass die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen kann, dass die von der Kommission zugrunde gelegte Marktdefinition es nicht ermöglicht habe, potenzielle erhebliche Behinderungen eines wirksamen Wettbewerbs aufgrund des in Rede stehenden Zusammenschlusses, auch auf den von ihr bezeichneten A&Z-Märkten, zu ermitteln.
- 65 Folglich ist der zweite Teil des ersten Klagegrundes der Klägerin und damit dieser Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

**Zweiter Klagegrund: Offensichtlicher Fehler bei der Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses**

- 66 Der zweite Klagegrund gliedert sich im Wesentlichen in drei Teile. Mit dem ersten Teil trägt die Klägerin vor, die Kommission habe gegen die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5, im Folgenden: Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse) sowie gegen die Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß dieser Verordnung (ABl. 2008, C 265, S. 6, im Folgenden: Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse) verstoßen. Mit dem zweiten Teil beanstandet sie die Annahmen der Kommission in dem angefochtenen Beschluss betreffend den Auslastungsgrad der Berliner Flughäfen sowie die von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteile an diesen Flughäfen. Mit dem dritten Teil vertritt sie die Ansicht, der in Rede stehende Zusammenschluss könnte es der Streithelferin ermöglichen, den Zugang zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach diesen Flughäfen abzuschotten.
- 67 Die Kommission und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.
- 68 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Grundregeln der Verordnung Nr. 139/2004 und insbesondere ihr Art. 2 der Kommission vor allem bei wirtschaftlichen Beurteilungen ein gewisses Ermessen einräumen, so dass die vom Richter vorzunehmende Kontrolle der Ausübung eines solchen – für die Aufstellung der Regeln über Zusammenschlüsse wesentlichen – Ermessens unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums erfolgen muss, der den Bestimmungen wirtschaftlicher Art, die Teil der Regelung für Zusammenschlüsse sind, zugrunde liegt (Urteile vom 18. Dezember 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission, C-202/06 P, EU:C:2007:814, Rn. 53, und vom 13. Mai 2015, Niki Luftfahrt/Kommission, T-162/10, EU:T:2015:283, Rn. 85). So ist nach ständiger Rechtsprechung die Kontrolle, die die Gerichte der Europäischen Union in Bezug auf die Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission ausüben, notwendigerweise auf die Prüfung beschränkt, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten wurden, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung des Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliegen (Urteile vom 7. Mai 2020, BTB Holding Investments und Duferco Participations Holding/Kommission, C-148/19 P, EU:C:2020:354, Rn. 56, vom 5. September 2014, Éditions Odile Jacob/Kommission, T-471/11, EU:T:2014:739, Rn. 137, und vom 12. Dezember 2018, Servier u. a./Kommission, T-691/14, mit Rechtsmittel angefochten, EU:T:2018:922, Rn. 1374).
- 69 Jedoch geht, obwohl es nicht Sache des Gerichts ist, seine eigene wirtschaftliche Beurteilung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen, die dafür die institutionelle Zuständigkeit hat, aus einer nunmehr gefestigten Rechtsprechung hervor, dass der Unionsrichter nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen muss, sondern auch zu kontrollieren hat, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen (Urteile vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, Rn. 39, und vom 11. September 2014, CB/Kommission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, Rn. 46).

*Erster Teil des zweiten Klagegrundes: Verstoß gegen die Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse und jene über nichthorizontale Zusammenschlüsse*

- 70 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe zu Unrecht die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse anstatt der Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse angewandt. Sie fügt hinzu, die Kommission habe auch gegen die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse verstoßen, falls diese anwendbar sein sollten.
- 71 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass man nach Ziff. 5 der Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse von horizontalen Zusammenschlüssen spricht, wenn die beteiligten Unternehmen tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber auf demselben relevanten Markt sind. In Fn. 6 wird jedoch klargestellt, dass sich diese Leitlinien nicht auf die Bewertung der Auswirkungen einer Fusion auf den Wettbewerb in anderen Märkten, einschließlich ihrer vertikalen Auswirkungen, erstrecken. Nach Ziff. 4 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse sind vertikale Fusionen jene, an denen Unternehmen beteiligt sind, die auf verschiedenen Stufen der Lieferkette tätig sind.
- 72 Im vorliegenden Fall hat die Kommission in dem angefochtenen Beschluss insbesondere auf die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse Bezug genommen. Sie hat unter Berufung auf Ziff. 25 dieser Leitlinien die Auffassung vertreten, dass der Umstand, dass der durchschnittliche von der Streithelferin gehaltene Zeitnischenanteil auf den Berliner Flughäfen nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss unter 30 % liegen würde, ein Indiz dafür sei, dass dieser Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet seien, nicht erheblich behindern würde. Sie hat jedoch eingeräumt, dass der von der Streithelferin gehaltene Zeitnischenanteil diese Schwelle zu bestimmten Zeiten überschreiten könnte.
- 73 Insoweit macht die Klägerin geltend, die Kommission hätte die Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse anwenden müssen, da zwischen den Tätigkeiten von Air Berlin und denen der Streithelferin auf den Berliner Flughäfen eine horizontale Überschneidung bestehe. Da der von der Streithelferin aufgrund des in Rede stehenden Zusammenschlusses gehaltene Zeitnischenanteil auf diesen Flughäfen 25 % „erheblich“ übersteige, sei dieser Zusammenschluss gemäß diesen Leitlinien nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar.
- 74 Wie oben in den Rn. 45 bis 47 ausgeführt, hat die Kommission in dem angefochtenen Beschluss festgestellt, dass sich der in Rede stehende Zusammenschluss zum einen auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet seien, und zum anderen auf die Märkte für Flughafeninfrastrukturdienstleistungen auf diesen Flughäfen auswirken werde. Wie jedoch aus Rn. 72 oben hervorgeht, hat die Kommission die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse nur für die Zwecke der Beurteilung der möglichen Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf die relevanten Märkte für Passagierflugdienste angewandt. Sie hat somit nicht auf diese Leitlinien Bezug genommen, um die möglichen Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf die relevanten Märkte für Flughafeninfrastruktur zu beurteilen.
- 75 Was im Speziellen die relevanten Märkte für Passagierflugdienste anlangt, so ist zu einem darauf hinzuweisen, dass Air Berlin in Anbetracht der Einstellung ihrer Tätigkeiten auf keinem dieser Märkte mehr präsent war. Daraus folgt, dass sich die Tätigkeiten von Air Berlin, wie oben in Rn. 57 ausgeführt, dort nicht mehr mit denen der Streithelferin überschneiden konnten. Folglich ist festzustellen, dass die Kommission in Anbetracht von Ziff. 5 der Leitlinien über horizontale

Zusammenschlüsse zu Recht die Ansicht vertreten hat, dass diese Leitlinien für die Zwecke der Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf diese Märkte nicht anwendbar waren.

- 76 Zum anderen hat die Kommission, wie aus Rn. 46 oben hervorgeht und im Übrigen von der Klägerin eingeräumt wird, zu Recht festgestellt, dass die Zuweisung von Zeitnischen den Zugang zu Flughafeninfrastrukturdienstleistungen ermöglicht und dass die Zeitnischen daher notwendige Voraussetzungen für die Erbringung von Passagierflugdiensten sind. Daraus folgt, dass eine vertikale Beziehung zwischen der Zuweisung von Zeitnischen, die im Sinne der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse in der Lieferkette vorgelagert sind, und der in der Lieferkette nachgelagerten Erbringung von Passagierflugdiensten besteht.
- 77 Unter diesen Umständen kann die Klägerin der Kommission nicht mit Erfolg vorwerfen, sich bei der Beurteilung der möglichen vertikalen Auswirkungen der Übertragung der Zeitnischen von Air Berlin auf den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen diese Zeitnischen zugeordnet waren, auf die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse gestützt zu haben.
- 78 Zweitens geht aus den Ziff. 24 und 27 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse hervor, dass Marktanteile und Konzentrationshöhen relevante Gesichtspunkte für die Beurteilung der Marktmacht der fusionierenden Unternehmen sind. Genauer gesagt werden sich für die Kommission nach Ziff. 25 dieser Leitlinien bei nichthorizontalen Fusionen kaum Wettbewerbsbedenken stellen, wenn der Marktanteil der neuen Einheit nach dem Zusammenschluss in jedem der betroffenen Märkte unterhalb von 30 % und der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) unterhalb von 2 000 liegt.
- 79 Die Klägerin wirft der Kommission vor, gegen Ziff. 25 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse verstoßen zu haben, da sie in dem angefochtenen Beschluss nicht auf den HHI Bezug genommen habe und die von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteile nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss 30 % übersteigen würden.
- 80 Wie jedoch in Ziff. 27 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse dargelegt, kann aufgrund von Marktanteilen und Konzentrationshöhen im Sinne von Ziff. 25 dieser Leitlinien nicht vermutet werden, dass Wettbewerbsbedenken vorliegen. In der letztgenannten Ziffer wird lediglich eine Situation beschrieben, in der sich für die Kommission kaum Wettbewerbsbedenken stellen werden. Hingegen ergibt sich aus dieser Ziffer nicht, dass diese Situation die einzige wäre, in der sich keine solchen Bedenken stellten.
- 81 Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass sich die in Ziff. 25 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse genannten Marktanteile und Konzentrationshöhen auf die Bestimmung der Marktmacht der beteiligten Unternehmen nach dem Zusammenschluss beziehen und dass Ziff. 27 dieser Leitlinien bestimmt, dass das Vorhandensein eines deutlichen Maßes an Marktmacht in wenigstens einem der betroffenen Märkte nur eine notwendige, doch keine hinreichende Voraussetzung für die Feststellung des Vorliegens von Wettbewerbsbedenken ist. In Ziff. 32 dieser Leitlinien, auf die insbesondere in Ziff. 27 dieser Leitlinien sowie in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen wird, heißt es, dass eine Abschottung bei den Einsatzmitteln zudem voraussetzt, dass drei Bedingungen kumulativ erfüllt sind, und zwar erstens, dass die beteiligten Unternehmen nach dem Zusammenschluss die Möglichkeit haben,

den Zugang zu den Einsatzmitteln abzuschotten, zweitens, dass sie einen Anreiz haben, diesen Zugang abzuschotten, und drittens, dass die Abschottung dieses Zugangs spürbare nachteilige Auswirkungen auf den nachgeordneten Wettbewerb hat.

- 82 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus Rn. 14 oben, dass die Kommission die Auffassung vertreten hat, dass in Bezug auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach den Berliner Flughäfen keine der drei in Ziff. 32 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse genannten Voraussetzungen erfüllt sei. Folglich lässt der Umstand, dass die von der Streithelferin an diesen Flughäfen gehaltenen Zeitnischenanteile zu bestimmten Zeiten die in Ziff. 25 dieser Leitlinien genannte Schwelle überschreiten können und dass die Kommission nicht geprüft hat, ob der HHI unter der in dieser Ziffer genannten Schwelle liegt, nicht die Annahme zu, dass die Kommission gegen diese Leitlinien verstoßen hat. Was im Übrigen den HHI anlangt, so ist mit der Kommission festzustellen, dass die Klägerin selbst in Rn. 82 von Anlage C.2 der Erwiderung einräumt, dass „[d]ie praktische Anwendung des HHI ... in Fällen der Kontrolle von Zusammenschlüssen im Luftfahrtsektor eine marginale Rolle [spielt]“.
- 83 Daraus folgt, dass die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen kann, dass die Kommission gegen die Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse oder gegen die Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse verstoßen habe.
- 84 Folglich ist der erste Teil des zweiten Klagegrundes der Klägerin zurückzuweisen.

*Zweiter Teil des zweiten Klagegrundes: Falsche Zeitnischenanteile und Auslastungsgrade in Bezug auf die Berliner Flughäfen*

- 85 Die Klägerin beanstandet die Annahmen der Kommission in dem angefochtenen Beschluss betreffend die von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteile und den Auslastungsgrad in Bezug auf die Berliner Flughäfen.
- 86 An erster Stelle wirft die Klägerin der Kommission vor, sie habe sich bei der Berechnung der von der Streithelferin nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss gehaltenen Zeitnischenanteile ausschließlich auf die von der Streithelferin vorgelegten Daten gestützt, während sie auch bei den Koordinatoren der Berliner Flughäfen Daten hätte einholen müssen. Sie fügt hinzu, die Kommission habe den von der Streithelferin auf diesen Flughäfen gehaltenen Zeitnischenanteil unterschätzt.
- 87 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission angesichts des Beschleunigungsgebots und der strengen Fristen, die sie in einem Fusionskontrollverfahren einhalten muss, nicht verpflichtet sein kann, alle bei ihr eingehenden Informationen zu überprüfen, sofern keine Indizien für die Unrichtigkeit der mitgeteilten Informationen vorliegen. Denn auch wenn die der Kommission in einem solchen Verfahren obliegende Verpflichtung zur Durchführung einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung es ihr nicht erlaubt, sich auf Umstände oder Informationen zu stützen, die nicht als wahr angesehen werden können, hat das Beschleunigungsgebot doch zur Folge, dass sie die Glaubhaftigkeit und Zuverlässigkeit aller ihr übermittelten Informationen nicht selbst in allen Einzelheiten überprüfen kann, da das Fusionskontrollverfahren zwangsläufig in gewissem Maße Vertrauen voraussetzt (Urteil vom 7. Mai 2009, NVV u. a./Kommission, T-151/05, EU:T:2009:144, Rn. 184).

- 88 In den Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Fusionskontrolle sind verschiedene Maßnahmen vorgesehen, die von der Übermittlung unrichtiger und irreführender Informationen abhalten und diese ahnden sollen. Es sind nämlich nicht nur die Anmelder gemäß Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung Nr. 139/2004 (ABl. 2004, L 133, S. 1, und Berichtigung, ABl. 2004, L 172, S. 9) ausdrücklich verpflichtet, ihr wahrheitsgemäß und vollständig die Tatsachen und Umstände mitzuteilen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, wobei diese Verpflichtung in Art. 14 der Verordnung Nr. 139/2004 mit Sanktionen bewehrt ist, sondern die Kommission kann die Entscheidung über die Vereinbarkeit gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. a und Art. 8 Abs. 6 Buchst. a der Verordnung Nr. 139/2004 auch widerrufen, wenn sie auf unrichtigen Angaben beruht, die von einem der beteiligten Unternehmen zu vertreten sind, oder wenn sie durch Irreführung herbeigeführt worden ist (Urteil vom 7. Mai 2009, NVV u. a./Kommission, T-151/05, EU:T:2009:144, Rn. 185).
- 89 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss, dass sich die Kommission auf Daten gestützt hat, die von der Streithelferin vorgelegt wurden und hauptsächlich aus einer mit Daten der International Air Transport Association (IATA, Internationaler Luftverkehrsverband) gespeisten Datenbank stammten, wie sie im Übrigen in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Da es mehrere Datenbanken gibt, zu denen u. a. Luftfahrtunternehmen Zugang haben, deren Zuverlässigkeit als solche von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird, durfte die Kommission davon ausgehen, dass die Streithelferin in der Lage war, zuverlässige Daten zu liefern, und sodann die von der Streithelferin vorgelegten Daten im Rahmen ihrer Beurteilung verwenden.
- 90 Zweitens ist jedenfalls zum einen darauf hinzuweisen, dass die Kommission in dem angefochtenen Beschluss angegeben hat, dass sie sich nicht ausschließlich auf die von der Streithelferin vorgelegten Daten gestützt habe. Sie hat klargestellt, dass sie diese Daten bei den Betreibern und Koordinatoren der betreffenden Flughäfen überprüft habe.
- 91 Zum anderen ist festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerin nicht ausreicht, um die Richtigkeit der Daten in Frage zu stellen, auf die sich die Kommission gestützt hat. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin zwar geltend macht, die Streithelferin würde auf der Grundlage einer anderen Datenbank als der in dem angefochtenen Beschluss genannten auf den Berliner Flughäfen in der Sommerflugplanperiode (Saison) 2018 der IATA durchschnittlich 30,05 % der Zeitnischen und in der IATA-Wintersaison 2017/2018 durchschnittlich 23,6 % der Zeitnischen halten. Sie ist daher der Ansicht, dass die Kommission den von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteil unterschätzt habe, da sie in dem angefochtenen Beschluss erklärt habe, dass die Streithelferin auf den Berliner Flughäfen in der IATA-Sommersaison 2018 weniger als 25 % der Zeitnischen und in der IATA-Wintersaison 2017/2018 weniger als 20 % der Zeitnischen halte. Es ist jedoch festzustellen, dass die Daten, auf die sich die Kommission gestützt hat, Schätzungen waren, die beim Erlass des angefochtenen Beschlusses verfügbar waren. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin, wie die Kommission im Wesentlichen geltend macht, in ihren Schriftsätzen das Datum der Daten, auf die sie sich beruft, nicht angibt. Die Klägerin hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass diese Daten aus der Zeit nach dem Erlass des angefochtenen Beschlusses stammten. Folglich bedeutet die Tatsache, dass die von der Klägerin vorgelegten Daten nicht genau mit den Schätzungen übereinstimmen, auf die sich die Kommission gestützt hat, nicht notwendigerweise, dass Letztere zum Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses nicht als hinreichend zuverlässig erachtet werden konnten.

- 92 Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin den von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteil auf der Grundlage aller den Luftfahrtunternehmen zugewiesenen Zeitnischen berechnet und dadurch die Zeitnischen ausschließt, die nicht zugewiesen sind. Zum einen hat sich die Kommission aber in dem angefochtenen Beschluss bei der Berechnung des von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteils auf alle Zeitnischen der betreffenden Flughäfen gestützt. Zum anderen hat sie festgestellt, dass der durchschnittliche Auslastungsgrad der Berliner Flughäfen in der IATA-Sommersaison 2018 und der IATA-Wintersaison 2017/2018 nur 54 % bzw. 46 % betrage. Somit waren in den betreffenden IATA-Saisonen zwischen 46 % und 54 % der Zeitnischen der Berliner Flughäfen nicht zugewiesen. Daher kann aus der bloßen Tatsache, dass die von der Klägerin geltend gemachten Zeitnischenanteile höher sind als die, auf die sich die Kommission gestützt hat, nicht abgeleitet werden, dass Letztere falsch waren.
- 93 Sofern die Klägerin der Kommission schließlich vorwerfen möchte, das für ihre Beurteilung verwendete „ökonomische Modell“ nicht genau dargelegt zu haben, genügt der Hinweis, dass die Kommission die Berechnungen der von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteile und der Auslastungsgrade der betreffenden Flughäfen in den Rn. 110, 111 und 114 des angefochtenen Beschlusses beschrieben hat.
- 94 An zweiter Stelle macht die Klägerin geltend, die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Berliner Flughäfen in den IATA-Sommersaisonen nur von 3.00 Uhr UTC (koordinierte Weltzeit) bis 21.59 Uhr UTC geöffnet seien, während der Flughafen Berlin-Schönefeld ständig und der Flughafen Berlin-Tegel von 4.00 Uhr UTC bis 20.59 Uhr UTC geöffnet sei. Angesichts des Mangels an Zeitnischen nutzten manche Luftfahrtunternehmen Nachtzeitnischen, so dass dieser Fehler der Kommission geeignet sei, die Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses fehlerhaft zu machen.
- 95 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in dem angefochtenen Beschluss angegeben hat, dass sie sich in Bezug auf die Öffnungszeiten der Berliner Flughäfen auf eine Annäherung gestützt habe. Sie ist nämlich bei der Berechnung der Auslastungsgrade und der von der Streithelferin nach dem Zusammenschluss auf diesen Flughäfen gehaltenen Zeitnischenanteile von der Annahme ausgegangen, dass diese Flughäfen die gleichen Öffnungszeiten hätten, und zwar von 3.00 Uhr UTC bis 21.59 Uhr UTC in den IATA-Sommersaisonen, obwohl das nicht genau der Wirklichkeit entspreche. Sie hat jedoch klargestellt, dass die Anzahl der auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld zwischen 21.59 Uhr UTC und 3.00 Uhr UTC genutzten Zeitnischen vernachlässigbar sei.
- 96 Unter diesen Umständen ist zum einen festzustellen, dass sich die Klägerin darauf beschränkt, auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass Luftfahrtunternehmen beschließen könnten, den Flughafen Berlin-Schönefeld in den IATA-Sommersaisonen zwischen 21.59 Uhr UTC und 3.00 Uhr UTC zu nutzen. Sie trägt jedoch nichts vor, was belegen könnte, dass die Anzahl der Zeitnischen auf diesem Flughafen in diesem Zeitraum nicht ausreichte, um die gesamte Nachfrage zu befriedigen. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nicht erklärt, inwiefern diese Annäherung geeignet war, die Berechnungen der Kommission in einem so erheblichen Maße zu verfälschen, dass die Beurteilung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses durch die Kommission in Frage gestellt wird. Wie die Kommission geltend macht, ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass diese Annäherung zu einer Überschätzung der Auslastungsgrade der Berliner Flughäfen sowie des von der Streithelferin auf diesen Flughäfen gehaltenen Zeitnischenanteils geführt hat, was die Klägerin im Übrigen in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat. Aus

dieser Annäherung kann sich daher nicht ergeben, dass die Kommission einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses begangen hat.

- 97 An dritter Stelle äußert die Klägerin Zweifel an den von der Kommission herangezogenen Auslastungsgraden der Berliner Flughäfen, da zum einen aus dem angefochtenen Beschluss nicht hervorgehe, dass die Kommission neben der Nutzung der Start- und Landebahnen die Kapazitäten der Terminals und die Anzahl der Standplätze berücksichtigt habe, und da ihr zum anderen der Betreiber des Flughafens Berlin-Tegel mitgeteilt habe, dass die Standplätze nicht ausreichten, um die gesamte Nachfrage zu befriedigen.
- 98 Insoweit hat die Kommission in dem angefochtenen Beschluss die Auffassung vertreten, dass der Zugang zu den Terminals und zu den Standplätzen nicht von den verschiedenen Flughafendienstleistungen loszulösen sei, die für die Erbringung von Passagierflugdiensten unerlässlich seien, da die Zuweisung von Zeitnischen notwendigerweise den Zugang zu all diesen Dienstleistungen beinhalte.
- 99 Unter diesen Umständen genügt zum einen der Hinweis, dass die Klägerin zwar geltend macht, die Kommission hätte die Kapazität der Terminals der betreffenden Flughäfen berücksichtigen müssen, jedoch keinen Beweis dafür vorlegt, dass die Kapazität der Berliner Flughäfen durch die ihrer jeweiligen Terminals begrenzt war.
- 100 Zum anderen ist festzustellen, dass die Klägerin eine E-Mail des Betreibers des Flughafens Berlin-Tegel vom 19. Februar 2018 über die Zuweisung von Standplätzen auf diesem Flughafen vorgelegt hat. In dieser E-Mail hat dieser Betreiber erstens erklärt, dass durch „die Insolvenz von Air Berlin im Sommer 2017“ auf diesem Flughafen Kapazitäten frei geworden seien, zweitens, dass die Anfragen der Luftfahrtunternehmen, Zugang zu Nachtstandplätzen zu erhalten, im Vergleich zu den früheren Saisonen erheblich zugenommen hätten, so dass die Kapazitäten dieses Flughafens nicht mehr ausreichten, und drittens, dass ab der „Sommersaison“ 2018 ein neues Verfahren zur Zuweisung dieser Plätze eingeführt werde. Außerdem gibt er an, dass die Luftfahrtunternehmen gegebenenfalls direkt kontaktiert werden könnten, um ihre Koordinierung weiter zu verbessern.
- 101 Es ist jedoch anzumerken, dass die Klägerin nicht erklärt, inwiefern die Nachtstandplätze auf dem Flughafen Berlin-Tegel Einsatzmittel darstellen, die ebenso wie die Zeitnischen notwendig sind, um Passagierflugdienste ab oder nach den Berliner Flughäfen zu erbringen. Im Übrigen wird in der von der Klägerin vorgelegten E-Mail nicht nur die Einführung eines neuen Verfahrens zur Zuweisung von Nachtstandplätzen erwähnt, sondern auch die Tatsache, dass es immer noch möglich sei, die Koordinierung zwischen den Luftfahrtunternehmen zu verbessern, wenn sich dies als notwendig erweisen sollte. Folglich kann sich aus dieser E-Mail allein nicht ergeben, dass die Anzahl der Standplätze geeignet ist, die Leistung von Passagierflugdiensten ab oder nach dem Flughafen Berlin-Tegel einzuschränken.
- 102 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen kann, dass bei der Berechnung des Auslastungsgrads des Flughafens Berlin-Tegel notwendigerweise die Kapazitäten der Terminals sowie die Standplätze zu berücksichtigen gewesen seien.
- 103 Folglich ist davon auszugehen, dass die Klägerin der Kommission nicht mit Erfolg vorwerfen kann, sie habe falsche Zeitnischenanteile und Auslastungsgrade herangezogen, so dass der zweite Teil des zweiten Klagegrundes der Klägerin zurückzuweisen ist.

*Dritter Teil des zweiten Klagegrundes: Der in Rede stehende Zusammenschluss könnte es der Streithelferin ermöglichen, den Zugang zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Berliner Flughäfen abzuschotten*

- 104 Die Klägerin macht geltend, der in Rede stehende Zusammenschluss habe wettbewerbswidrige Auswirkungen. Ihrer Ansicht nach wäre ohne diesen Zusammenschluss ein großer Teil der auf die Streithelferin übertragenen Zeitnischen auf den Berliner Flughäfen anderen Luftfahrtunternehmen zugeteilt worden. Sie macht insoweit geltend, der Flughafen Berlin-Tegel sei ein koordinierter Flughafen im Sinne der Verordnung Nr. 95/93. Folglich wären ihrer Ansicht nach zum einen gemäß Art. 10 dieser Verordnung bis zur Hälfte der zuvor von Air Berlin gehaltenen Zeitnischen „Neubewerbern“ wie ihr zugewiesen worden, was die Schranken für den Zugang zu den in Rede stehenden Märkten verringert hätte. Zum anderen könnte die Streithelferin angesichts ihrer hohen Zeitnischenanteile und des Auslastungsgrads der Berliner Flughäfen verschiedene Abschottungsstrategien verfolgen.
- 105 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass die von der Kommission durchzuführende Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung in der Prüfung besteht, inwieweit ein Zusammenschluss die für den Stand des Wettbewerbs auf einem bestimmten Markt maßgebenden Faktoren verändern könnte, um zu ermitteln, ob sich daraus ein erhebliches Hindernis für einen wirksamen Wettbewerb ergeben würde. Eine solche Untersuchung erfordert es, sich die verschiedenen Ursache-Wirkungs-Ketten vor Augen zu führen und von denjenigen mit der größten Wahrscheinlichkeit auszugehen (Urteil vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, Rn. 43).
- 106 Im vorliegenden Fall hat die Kommission in dem angefochtenen Beschluss die Ansicht vertreten, dass die Zeitnischen von Air Berlin ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss in den in Art. 10 der Verordnung Nr. 95/93 genannten Zeitnischenpool hätten eingebracht werden können. Insoweit hat sie darauf hingewiesen, dass nach Art. 10 Abs. 6 dieser Verordnung 50 % dieser Zeitnischen Neubewerbern zugewiesen worden wären, sofern sich die Anträge der Neubewerber nicht auf weniger als 50 % belaufen hätten. Folglich wären die Zeitnischen von Air Berlin auf andere Luftfahrtunternehmen übertragen worden, die entweder bereits über genügend Zeitnischen auf den betreffenden Flughäfen verfügten oder auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach diesen Flughäfen eintreten wollten. Somit hätten die von der Streithelferin auf dem Flughafen Berlin-Tegel gehaltenen Zeitnischenanteile ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss steigen können.
- 107 Die Kommission hat sich jedoch auf die angenommene Fallgestaltung gestützt, dass alle von diesem Zusammenschluss betroffenen Zeitnischenanteile auf andere Luftfahrtunternehmen als die Streithelferin übertragen worden wären. Folglich ist sie bei ihrer Beurteilung von einem durch den in Rede stehenden Zusammenschluss verursachten Anstieg des Zeitnischenanteils ausgegangen, der höher ist als der, von dem in der von der Klägerin vertretenen Fallgestaltung hätte ausgegangen werden müssen, wonach ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss ein Teil der Zeitnischen von Air Berlin in den in Art. 10 der Verordnung Nr. 95/93 genannten Zeitnischenpool eingebracht worden wäre.
- 108 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 139/2004 nur Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, für mit dem Binnenmarkt unvereinbar zu erklären sind. Wie die Kommission zu Recht geltend macht, ist demzufolge der Umstand, dass ein

Zusammenschluss wettbewerbswidrige Auswirkungen hätte, an sich nicht ausreichend, um diesen Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt unvereinbar anzusehen, sofern er wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindert.

- 109 Unter diesen Voraussetzungen eignet sich der bloße Umstand, dass ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss bestimmte auf die Streithelferin übertragene Zeitnischen auf den Berliner Flughäfen anderen Luftfahrtunternehmen hätten zugewiesen werden können, wodurch für diese die Zugangsschranken zu den betreffenden Flughäfen verringert worden wären, als solcher nicht als Nachweis dafür, dass dieser Zusammenschluss geeignet war, wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu behindern.
- 110 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission geprüft hat, ob es der Klägerin möglich war, den Zugang zu Flughafeninfrastrukturdienstleistungen und sodann zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Berliner Flughäfen abzuschotten.
- 111 Wie sich aus Rn. 13 oben ergibt, hat die Kommission insoweit nicht nur den von der Streithelferin gehaltenen Zeitnischenanteil und die Auswirkung des in Rede stehenden Zusammenschlusses auf diesen Zeitnischenanteil, sondern auch die Auslastung dieser Flughäfen berücksichtigt. Die Kommission hat zwar festgestellt, dass, wie aus Art. 3 Abs. 5 der Verordnung Nr. 95/93 hervorgehe, die Kapazität koordinierter Flughäfen nicht ausreiche, um die gesamte Nachfrage von Luftfahrtunternehmen auf der Grundlage einer freiwilligen Zusammenarbeit zwischen diesen zu befriedigen. Ein Flughafen könne jedoch im Sinne dieser Verordnung für koordiniert erklärt werden, ohne dass die Gesamtheit der Zeitnischen an diesem Flughafen genutzt werde. Sie hat somit den Auslastungsgrad der betreffenden Flughäfen berechnet, indem sie für jede Öffnungszeit die Anzahl der allen Luftfahrtunternehmen zugewiesenen Zeitnischen durch die Gesamtzahl der verfügbaren Zeitnischen dividiert hat. Ohne dass dies von der Klägerin angegriffen worden wäre, hat sie die Ansicht vertreten, dass das Vorliegen einer erheblichen Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs grundsätzlich ausgeschlossen werden könne, wenn der durchschnittliche Auslastungsgrad eines Flughafens unter 60 % liege.
- 112 Konkret hat die Kommission zunächst festgestellt, dass der von der Streithelferin gehaltene Zeitnischenanteil nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss erstens im Durchschnitt unter 25 %, zweitens zu den Uhrzeiten mit dem höchsten Auslastungsgrad, nämlich zwischen 10.00 Uhr und 10.59 Uhr UTC in der IATA-Sommersaison 2018 und zwischen 8.00 Uhr und 8.59 Uhr UTC in der IATA-Wintersaison 2017/2018, unter 40 % liegen würde und drittens zu den Zeiten, zu denen ihr Zeitnischenanteil am höchsten wäre, nämlich freitags zwischen 14.00 Uhr und 14.59 Uhr UTC in der genannten Sommersaison und zwischen 15.00 Uhr und 15.59 Uhr UTC in der genannten Wintersaison, weniger als 50 % betragen würde.
- 113 Sodann hat die Kommission zum einen festgestellt, dass der durchschnittliche Auslastungsgrad in der IATA-Sommersaison 2018 bei 54 % und in der IATA-Wintersaison 2017/2018 bei 46 % liegen würde, und zum anderen, dass die höchsten Auslastungsgrade 73 % zwischen 10.00 Uhr und 10.59 Uhr UTC in der genannten Sommersaison und 62 % zwischen 8.00 Uhr und 8.59 Uhr in der genannten Wintersaison betragen würden.

- 114 Schließlich hat die Kommission, wie sich aus den Rn. 112 und 113 oben ergibt, angemerkt, dass die Zeiten, zu denen der von der Streithelferin gehaltene Zeitnischenanteil am höchsten wäre, nicht den Zeiten entsprächen, zu denen der Auslastungsgrad am höchsten gewesen sei, und dass jedenfalls die verbleibende Kapazität der Berliner Flughäfen auch zu den Zeiten mit dem höchsten Auslastungsgrad ausreiche, um den Eintritt und die Expansion von Wettbewerbern zu erlauben.
- 115 Die Klägerin macht geltend, die Streithelferin könnte in Anbetracht ihres großen Zeitnischenanteils und des Auslastungsgrads insbesondere der Berliner Flughäfen verschiedene Abschottungsstrategien verfolgen. Sie geht davon aus, dass die Zahl der von Air Berlin beförderten Sitze und Fluggäste mit den auf die Streithelferin übertragenen Zeitnischenanteilen korreliert, und vertritt auf dieser Grundlage die Ansicht, dass die Streithelferin nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss bis zu 40 % der Gesamtzahl der Sitze und 40 % bzw. 50 % der Fluggäste in der IATA-Wintersaison 2017/2018 bzw. der IATA-Sommersaison 2018 befördern würde. Daraus schließt sie, dass die Streithelferin erstens die Anzahl der Flüge zu den geplanten Flugzeiten eines neuen Marktteilnehmers oder auf den von diesem bedienten Strecken erhöhen könnte, um dessen Tätigkeiten weniger rentabel zu machen, zweitens ihre Zeitnischen gegebenenfalls durch eine Neuaufteilung auf ihre verschiedenen Strecken effizienter nutzen und drittens ihren Kunden günstigere Treueprogramme anbieten könnte. Es handle sich um Gefahren, die sie nicht zu beweisen habe, die jedoch die Kommission prüfen müsse.
- 116 Insoweit hat die Kommission entgegen dem Vorbringen der Klägerin erstens geprüft, ob es der Streithelferin durch die Erhöhung der von ihr gehaltenen Zeitnischen ermöglicht werden konnte, den Zugang anderer Luftfahrtunternehmen zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den betreffenden Flughäfen abzuschotten. Sie hat jedoch die Ansicht vertreten, dass die Streithelferin im vorliegenden Fall nicht die Möglichkeit hätte, den Zugang anderer Luftfahrtunternehmen zu diesen Märkten abzuschotten.
- 117 Zudem ist insoweit darauf hinzuweisen, dass sich die Klägerin darauf beschränkt, auf die Marktanteile der Streithelferin am Flughafen Berlin-Tegel zu verweisen, obwohl der in Rede stehende Zusammenschluss, wie oben in Rn. 12 ausgeführt, nur dann Auswirkungen auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach diesem Flughafen haben könnte, wenn davon auszugehen wäre, dass dieser Flughafen und der Flughafen Berlin-Schönefeld Teil desselben räumlichen Marktes sind. Sie erklärt nicht, wie die von ihr angeführten Abschottungsstrategien tatsächlich auf den – zusammen betrachteten – Berliner Flughäfen durchgeführt werden könnten, vor allem wenn man bedenkt, dass der durchschnittlich von der Streithelferin gehaltene Zeitnischenanteil weniger als 25 % betragen würde und der durchschnittliche Auslastungsgrad dieser Flughäfen unter dem oben in Rn. 111 genannten Auslastungsgrad von 60 % liegt. Insbesondere gibt sie nicht an, weshalb einem neuen Marktteilnehmer in Anbetracht dieser Auslastung nicht so viele Zeitnischen zugeteilt werden könnten, wie er für Passagierflugdienste ab und nach diesen Flughäfen benötigt.
- 118 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass, wie die Kommission in Ziff. 16 ihrer Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse zu Recht ausgeführt hat, der Umstand, dass Wettbewerber geschädigt werden können, weil ein Zusammenschluss Effizienzgewinne mit sich bringt, an sich keine Behinderung des Wettbewerbs darstellen kann. Die Klägerin erklärt indessen nicht, inwiefern die effizientere Nutzung ihrer Zeitnischen durch die Streithelferin sowie die Einführung von günstigeren Treueprogrammen für ihre Kunden keine Effizienzgewinne widerspiegeln würden, die zwar den Wettbewerbern schaden könnten, jedoch deswegen keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs darstellen würden.

- 119 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass sich die Kommission, wie oben in Rn. 14 ausgeführt, vor allem auf drei verschiedene Gründe gestützt hat, um den in Rede stehenden Zusammenschluss in Bezug auf die Berliner Flughäfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären. Sie hat nicht nur angenommen, dass die Streithelferin nicht die Möglichkeit hätte, den Zugang zu den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Berliner Flughäfen abzuschotten, sondern auch, dass dieser auch kein Anreiz geboten würde, diesen Zugang abzuschotten, und dass die Durchführung einer eventuellen Abschottungsstrategie durch diese keine Verringerung des Wettbewerbs auf diesen Märkten bewirken würde. Da die zweite und die dritte Begründung des angefochtenen Beschlusses von der Klägerin nicht angegriffen werden, ist ihr Vorbringen zur behaupteten Möglichkeit der Streithelferin, diesen Zugang abzuschotten, auf jeden Fall als nicht stichhaltig zurückzuweisen.
- 120 Daraus folgt, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie die Auffassung vertreten hat, dass der in Rede stehende Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für Passagierflugdienste ab und nach den Berliner Flughäfen nicht erheblich behindern würde.
- 121 Folglich ist der dritte Teil des zweiten Klagegrundes der Klägerin und damit dieser Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

***Dritter und vierter Klagegrund: Fehlende Prüfung möglicher Effizienzvorteile aufgrund des in Rede stehenden Zusammenschlusses und Fehlen von durch die Kommission auferlegten Verpflichtungen***

- 122 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe dadurch gegen die Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse verstoßen, dass sie es unterlassen habe, die möglichen Effizienzvorteile zu prüfen, die sich aus dem in Rede stehenden Zusammenschluss ergeben könnten. Außerdem wirft sie der Kommission vor, der Streithelferin keine Abhilfemaßnahmen in Form von Verpflichtungen auferlegt zu haben, damit bestimmte Zeitnischen Letzterer durch andere Luftfahrtunternehmen genutzt werden könnten.
- 123 Die Kommission und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.
- 124 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass, wie im Übrigen aus dem Wortlaut von Abschnitt 9 des Formblatts CO zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäß der Verordnung Nr. 139/2004 in Anhang I der Verordnung Nr. 802/2004 und aus Ziff. 78 der Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse – auf die insbesondere die Fußnote zu Ziff. 21 der Leitlinien über nichthorizontale Zusammenschlüsse verweist – hervorgeht, fusionsbedingte Effizienzvorteile den Wettbewerb zugunsten der Verbraucher fördern müssen. So wird im 29. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004, auf den die Klägerin Bezug nimmt, darauf hingewiesen, dass die durch einen Zusammenschluss bewirkten Effizienzvorteile die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb, insbesondere den möglichen Schaden für die Verbraucher, ausgleichen können, so dass dadurch wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindert würde.
- 125 Entsprechend ist darauf hinzuweisen, dass unter Umständen wie denen des vorliegenden Falls die von den beteiligten Unternehmen eingegangenen Verpflichtungen alle ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Frage zerstreuen sollen, ob durch den Zusammenschluss ein wirksamer

Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung (Urteil vom 13. Mai 2015, Niki Luftfahrt/Kommission, T-162/10, EU:T:2015:283, Rn. 297).

- 126 Im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission unter Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 festgestellt hat, dass der in Rede stehende Zusammenschluss keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben darstellen könne, ohne dass die Streithelferin Effizienzvorteile nachweisen oder Verpflichtungen eingehen müsse. Da die Klägerin, wie oben in Rn. 120 ausgeführt, nicht mit Erfolg geltend machen kann, dass dieser Zusammenschluss offensichtlich geeignet ist, eine solche Behinderung darzustellen, brauchte die Kommission folglich keine Effizienzvorteile, die die Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf den Wettbewerb hätten ausgleichen können, und auch keine Verpflichtungen, die diese Behinderung hätten verhindern können, zu prüfen.
- 127 Zweitens ergibt sich aus dem 29. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 und aus den Ziff. 84 bis 87 der Leitlinien über horizontale Zusammenschlüsse, auf die sich die Klägerin beruft, dass es Sache der an dem Zusammenschluss Beteiligten ist, mögliche Effizienzvorteile aufgrund des Zusammenschlusses darzulegen. Ebenso geht aus Art. 6 Abs. 2 dieser Verordnung und aus Art. 19 der Verordnung Nr. 802/2004 hervor, dass es gegebenenfalls Sache der an dem Zusammenschluss Beteiligten ist, Änderungen des Zusammenschlusses in Form von Verpflichtungen vorzuschlagen. Daraus folgt, dass die Klägerin der Kommission nicht vorwerfen kann, das Vorliegen von zuvor von der Streithelferin nicht nachgewiesenen Effizienzvorteilen nicht geprüft zu haben oder dieser keine von ihr nicht zuvor vorgeschlagenen Verpflichtungen auferlegt zu haben.
- 128 Unter diesen Umständen sind der dritte und vierte Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen.

***Fünfter Klagegrund: Nichtberücksichtigung der Rettungsbeihilfe im Rahmen der Beurteilung der Auswirkungen des in Rede stehenden Zusammenschlusses***

- 129 Die Klägerin macht geltend, die Rettungsbeihilfe sei Air Berlin zur Durchführung des fraglichen Zusammenschlusses gewährt worden. Insoweit macht sie geltend, diese Beihilfe sei mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar, bestimmte Angaben betreffend diese Beihilfe seien nicht öffentlich zugänglich und diese Beihilfe habe „effizientere Betreiber“ daran gehindert, die Vermögenswerte von Air Berlin zu erwerben. Im Übrigen ist sie der Auffassung, dass diese Beihilfe die Finanzierungsmöglichkeiten von Air Berlin verändert habe, so dass die Kommission sie nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 hätte berücksichtigen müssen.
- 130 Die Kommission und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.
- 131 Insoweit ergibt sich zum einen aus dem Beschluss, mit dem die Rettungsbeihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde, dass diese Beihilfe u. a. zum Ziel hatte, den „geordneten“ Verkauf der Vermögenswerte von Air Berlin zu ermöglichen, um die negativen Folgen für deren Mitarbeiter zu begrenzen.

- 132 Erstens kann jedoch aus der vermeintlichen Unvereinbarkeit der Rettungsbeihilfe mit dem Binnenmarkt und der Tatsache, dass bestimmte Angaben über diese Beihilfe nicht öffentlich zugänglich sind, nicht abgeleitet werden, dass diese Beihilfe speziell den Erwerb der von dem fraglichen Zusammenschluss betroffenen Vermögenswerte von Air Berlin durch die Streithelferin zum Ziel hatte.
- 133 Zweitens behauptet die Klägerin nicht und belegt erst recht nicht, dass die „effizienteren Betreiber“, auf die sie Bezug nimmt, kein Angebot zum Erwerb von Vermögenswerten von Air Berlin im Rahmen des Insolvenzverfahrens von Air Berlin abgeben konnten.
- 134 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass, wie oben in Rn. 109 ausgeführt, der bloße Umstand, dass die auf die Streithelferin übertragenen Zeitnischen von Air Berlin ohne den in Rede stehenden Zusammenschluss zumindest zum Teil auf deren Wettbewerber übertragen worden wären, für sich genommen nicht ausreicht, um davon auszugehen, dass dieser Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb erheblich behindert, so dass er von der Kommission für mit dem Binnenmarkt unvereinbar hätte erklärt werden müssen.
- 135 Zum anderen geht aus Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 hervor, dass die Kommission bei ihrer Beurteilung von Zusammenschlüssen vor allem die Marktstellung sowie die wirtschaftliche Macht und die Finanzkraft der beteiligten Unternehmen berücksichtigen muss. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin nichts vorträgt, um nachzuweisen, dass der Betrag des Darlehens, das Air Berlin im Rahmen der Rettungsbeihilfe gewährt wurde, zu den Vermögenswerten gehörte, die die Streithelferin im Rahmen des fraglichen Zusammenschlusses erworben hat.
- 136 Unter diesen Umständen ist nicht erwiesen, dass der Air Berlin gewährte Darlehensbetrag Teil des in Rede stehenden Zusammenschlusses war, so dass davon auszugehen ist, dass die Rettungsbeihilfe nicht geeignet war, die Marktstellung oder die wirtschaftliche Macht und die Finanzkraft der von der Streithelferin erworbenen Vermögenswerte von Air Berlin zu beeinflussen. Daraus folgt, dass diese Beihilfe nicht geeignet war, die Beurteilung dieses Zusammenschlusses durch die Kommission zu ändern.
- 137 Folglich ist der fünfte Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen.

***Sechster Klagegrund: Verstoß gegen Art. 296 AEUV***

- 138 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen Art. 296 AEUV verstoßen, da der angefochtene Beschluss nicht hinreichend begründet sei. Sie wirft der Kommission vor allem vor, den tatsächlichen Rahmen des in Rede stehenden Zusammenschlusses nicht erschöpfend geprüft zu haben. So trägt sie vor, die Kommission habe die Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf die relevanten A&Z-Märkte nicht geprüft, sie habe das mögliche Interesse der Streithelferin, eine Abschottungsstrategie zu verfolgen, und die Auswirkungen einer solchen Strategie auf den Wettbewerb nur einer „kurzen“ Prüfung unterzogen, sie habe nicht überprüft, ob die aus dem Zusammenschluss resultierenden Effizienzvorteile die darauf zurückzuführenden wettbewerbswidrigen Auswirkungen ausglich, sie habe nicht geprüft, ob Abhilfemaßnahmen die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss beseitigen könnten, und schließlich habe sie die Rettungsbeihilfe nicht berücksichtigt.
- 139 Die Kommission und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

- 140 Nach Art. 296 AEUV sind die Rechtsakte der Unionsorgane mit einer Begründung zu versehen.
- 141 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die nach Art. 296 AEUV vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Unionsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist somit nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Anforderungen des Art. 296 AEUV genügt, nicht nur anhand seines Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteile vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, Rn. 63, vom 22. Juni 2004, Portugal/Kommission, C-42/01, EU:C:2004:379, Rn. 66, und vom 15. April 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, Rn. 79).
- 142 So verstößt die Kommission nicht gegen ihre Begründungspflicht, wenn sie bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Kontrolle von Zusammenschlüssen in ihren Beschluss keine genaue Begründung für die Würdigung bestimmter Aspekte des Zusammenschlusses aufnimmt, die ihrer Ansicht nach offenkundig neben der Sache liegen oder keine oder eine eindeutig untergeordnete Bedeutung für die Einschätzung dieses Zusammenschlusses haben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, Rn. 64). Ein solches Erfordernis wäre nämlich schwerlich mit dem Beschleunigungsgebot und den kurzen Verfahrensfristen vereinbar, die für die Kommission bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Kontrolle von Zusammenschlüssen gelten und die zu den besonderen Umständen eines Fusionskontrollverfahrens gehören. Daher ist, wenn die Kommission einen Zusammenschluss auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt, der Begründungspflicht genügt, wenn in dem Beschluss deutlich dargelegt ist, aus welchen Gründen die Kommission der Meinung ist, dass der fragliche Zusammenschluss, gegebenenfalls nach Änderungen durch die beteiligten Unternehmen, einen wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil davon insbesondere nicht durch die Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung erheblich behindert (vgl. entsprechend Urteil vom 13. Mai 2015, Niki Luftfahrt/Kommission, T-162/10, EU:T:2015:283, Rn. 100).
- 143 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass die Kommission, wie sich aus den Rn. 27 und 46 oben ergibt, in dem angefochtenen Beschluss die Gründe dargelegt hat, weshalb sie den in Rede stehenden Zusammenschluss nicht auf jedem der relevanten A&Z-Märkte beurteilt hatte. Zum einen hat sie nämlich erklärt, dass Air Berlin, da sie ihre Tätigkeiten vor und unabhängig von dem in Rede stehenden Zusammenschluss eingestellt habe, nicht mehr auf den A&Z-Märkten tätig gewesen sei, auf denen sie zuvor präsent gewesen sei. Zum anderen hat sie geltend gemacht, dass die Auswirkungen dieses Zusammenschlusses auf die Märkte für Passagierflugdienste ab und nach den Flughäfen, denen die Zeitnischen von Air Berlin zugeordnet seien, zu beurteilen seien, da diese Zeitnischen keinem bestimmten A&Z-Markt zugewiesen seien.
- 144 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass zum einen die von der Kommission vorgenommene Beurteilung des Anreizes für die Streithelferin, den Zugang zu den Flughafeninfrastrukturdienstleistungen auf den Berliner Flughäfen abzuschotten, überschießend

war, da die Kommission zuvor festgestellt hatte, dass die Streithelferin wahrscheinlich nicht die Möglichkeit hätte, diesen Zugang abzuschotten. Zum anderen hat die Kommission die Auffassung vertreten, dass zwar ein beherrschendes Luftfahrtunternehmen einen Anreiz haben könne, diesen Zugang abzuschotten, doch sei im vorliegenden Fall auf die ausreichende Zahl von Zeitnischen hinzuweisen, die den anderen Luftfahrtunternehmen noch zur Verfügung stünden, sowie auf die Präsenz eines Wettbewerbers auf dem Flughafen Berlin-Tegel, der nach dem in Rede stehenden Zusammenschluss auf diesem Flughafen einen Zeitnischenanteil hätte, der mit dem der Streithelferin vergleichbar wäre. Im Übrigen hat die Kommission hinzugefügt, dass sie im Rahmen ihrer Marktuntersuchung keine Beweise dafür gefunden habe, dass die Streithelferin zuvor ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das auf eine Marktabschottung abgezielt habe.

- 145 Drittens brauchte die Kommission, wie sich aus Rn. 126 oben ergibt, mögliche Effizienzvorteile aufgrund des in Rede stehenden Zusammenschlusses nicht zu prüfen und keine etwaigen zusätzlichen Verpflichtungen in Betracht zu ziehen, die die Streithelferin hätte vorschlagen können. Wie aus Rn. 137 oben hervorgeht, brauchte die Kommission bei der Beurteilung des in Rede stehenden Zusammenschlusses auch die Rettungsbeihilfe nicht zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass die verschiedenen von der Klägerin ins Treffen geführten Gesichtspunkte der Kommission zu Recht als offenkundig neben der Sache liegend erscheinen konnten, so dass ihr in Anbetracht der oben in Rn. 142 angeführten Rechtsprechung nicht vorgeworfen werden kann, dadurch ihre Begründungspflicht verletzt zu haben, dass sie sie in dem angefochtenen Beschluss nicht erwähnt hat.
- 146 Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der angefochtene Beschluss mit einem Begründungsmangel behaftet ist, so dass der sechste Klagegrund der Klägerin zurückzuweisen ist.

### ***Antrag der Klägerin auf prozessleitende Maßnahmen***

- 147 In der Klageschrift hat die Klägerin nach Art. 88 der Verfahrensordnung beantragt, das Gericht möge prozessleitende Maßnahmen in Bezug auf die Rettungsbeihilfe, die Einstellung der Tätigkeiten von Air Berlin und den Verkauf von deren Vermögenswerten treffen.
- 148 Zum einen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin unter Missachtung von Art. 88 Abs. 2 der Verfahrensordnung nicht in hinreichend ausführlicher Weise die Gründe bezeichnet hat, die alle von ihr beantragten prozessleitenden Maßnahmen rechtfertigen, und zum anderen darauf, dass diese prozessleitenden Maßnahmen, wie insbesondere aus den Rn. 28 bis 34 und 132 bis 136 oben hervorgeht, nicht erforderlich sind, um über die Klage zu entscheiden.
- 149 Folglich ist dem Antrag der Klägerin auf prozessleitende Maßnahmen nicht stattzugeben.
- 150 Nach alledem ist die Klage insgesamt abzuweisen, ohne dass über die von der Kommission bestrittene Zulässigkeit von Anlage C.2 der Erwiderung entschieden zu werden braucht.

### **Kosten**

- 151 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission und der Streithelferin die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Zehnte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klage wird abgewiesen.**

**2. Die Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A. trägt die Kosten.**

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. Oktober 2021.

Unterschriften