



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Décima ampliada)

de 20 de octubre de 2021 *

«Competencia — Concentraciones — Transporte aéreo — Decisión por la que se declara una operación de concentración compatible con el mercado interior y el Acuerdo EEE — Mercado de referencia — Apreciación de los efectos de la operación en la competencia — Falta de compromisos — Obligación de motivación»

En el asunto T-240/18,

Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A., con domicilio social en Varsovia (Polonia), representada por los Sres. M. Jeżewski y M. König, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por la Sra. L. Wildpanner y los Sres. T. Franchoo y J. Szczodrowski, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

easyJet plc, con domicilio social en Luton (Reino Unido), representada por el Sr. M. Odriozola Alén, la Sra. I. Terlecka y el Sr. T. Reeves, abogados,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión de la Comisión C(2017) 8776 final, de 12 de diciembre de 2017, por la que se declara una operación de concentración compatible con el mercado interior y el Acuerdo EEE (asunto COMP/M.8672 — easyJet/Determinados activos de Air Berlin),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Décima ampliada),

integrado por el Sr. M. van der Woude, Presidente, y los Sres. A. Kornezov y E. Buttigieg, la Sra. K. Kowalik-Bañczyk (Ponente) y el Sr. G. Hesse, Jueces;

Secretaria: Sra. R. Ūkelytė, administradora;

* Lengua de procedimiento: polaco.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de septiembre de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 Air Berlin plc era una compañía aérea. En 2016, a raíz de dificultades financieras, inició un plan de reestructuración que debía financiarse en parte mediante préstamos de uno de sus accionistas, Etihad Airways PJSC.
- 2 El 9 de agosto de 2017, Etihad Airways no desembolsó el tramo que vencía de un préstamo.
- 3 El 11 de agosto de 2017, Etihad Airways anunció públicamente que dejaba de prestar su apoyo financiero a Air Berlin.
- 4 El 15 de agosto de 2017, por un lado, Air Berlin inició un procedimiento de insolvencia ante el Amtsgericht Charlottenburg (Tribunal de lo Civil y Penal de Charlottenburg, Alemania), que la autorizó a seguir administrando sus bienes y a disponer de ellos bajo la supervisión de un administrador provisional.
- 5 Por otro lado, el Gobierno alemán notificó a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 108 TFUE, apartado 3, una medida de ayuda en forma de préstamo garantizado por un importe máximo de 150 millones de euros en favor de Air Berlin (en lo sucesivo, «ayuda de salvamento»). Mediante la Decisión C(2017) 6080 final, de 4 de septiembre de 2017, relativa a la ayuda de Estado SA.48937 (2017/N) — Alemania, referente al salvamento de Air Berlin (DO 2017, C 400, p. 7; en lo sucesivo, «Decisión por la que se declara la ayuda de salvamento compatible con el mercado interior»), la Comisión declaró la ayuda de salvamento compatible con el mercado interior. A este respecto, precisó que dicha ayuda debía permitir la continuación de las actividades de Air Berlin durante un período máximo de tres meses durante los cuales se preveía la venta de sus activos.
- 6 El 27 de octubre de 2017, la coadyuvante, easyJet plc, y Air Berlin celebraron un acuerdo referente a la adquisición de franjas horarias, en particular en el aeropuerto de Berlín-Tegel (Alemania), de puestos de estacionamiento correspondientes a esas franjas horarias, de eventuales pedidos de los clientes de Air Berlin relativos a las operaciones asociadas a dichas franjas horarias, de diversos elementos de cabina de aeronaves y de equipos correspondientes, así como de datos históricos relativos a todos estos activos (en lo sucesivo, «acuerdo de 27 de octubre de 2017»).
- 7 El 28 de octubre de 2017, Air Berlin cesó sus actividades en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros.
- 8 Mediante auto de 1 de noviembre de 2017, el Amtsgericht Charlottenburg (Tribunal de lo Civil y Penal de Charlottenburg) declaró acreditados la insolvencia y el endeudamiento excesivo de Air Berlin.

- 9 El 7 de noviembre de 2017, la coadyuvante notificó a la Comisión, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO 2004, L 24, p. 1), la concentración mediante la que adquiriría los activos mencionados en el anterior apartado 6, de conformidad con el acuerdo de 27 de octubre de 2017 (en lo sucesivo, «concentración controvertida»).
- 10 Mediante la Decisión C(2017) 8776 final, de 12 de diciembre de 2017 (asunto COMP/M.8672 — easyJet/Determinados activos de Air Berlin) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión consideró que la concentración controvertida era compatible con el mercado interior en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004.
- 11 Más concretamente, en primer lugar, la Comisión consideró, por un lado, que la concentración controvertida se refería principalmente a la transferencia de franjas horarias de Air Berlin a la coadyuvante y, por otro lado, que Air Berlin había cesado sus actividades de transporte aéreo de pasajeros con anterioridad a dicha concentración y con independencia de esta última. A este respecto, señaló que esas franjas horarias no estaban adscritas a ninguna ruta concreta y que Air Berlin no explotaba ya ninguna ruta. De ello dedujo que, en tales circunstancias, la apreciación de los efectos de dicha concentración en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros definidos por pares de ciudades entre un punto de origen y un punto de destino (en lo sucesivo, «mercados O & D») no permitía evaluar los «efectos estructurales» sobre la competencia de tal concentración. En consecuencia, en lugar de apreciar, conforme a su práctica decisoria, los efectos de la concentración controvertida en cada uno de dichos mercados en los que estaban presentes Air Berlin y la coadyuvante, definió los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros agregando todos los mercados O & D con origen o destino en cada uno de los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin transferidas a la coadyuvante. De este modo, definió los mercados pertinentes como aquellos de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos.
- 12 Por lo que respecta, más concretamente, al aeropuerto de Berlín-Tegel, la Comisión señaló que la coadyuvante no poseía ninguna franja horaria en dicho aeropuerto antes de la concentración controvertida, pero que sí tenía en el aeropuerto de Berlín-Schönefeld (Alemania). Así pues, estimó que la transferencia de las franjas horarias de Air Berlin en el aeropuerto de Berlín-Tegel no tendría ningún impacto competitivo en el supuesto de que se considerase que dichos aeropuertos formaban parte de mercados geográficos diferentes. Sin embargo, en lugar de pronunciarse sobre si esos aeropuertos formaban parte del mismo mercado geográfico, prefirió comprobar que dicha concentración no planteaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior en el supuesto de que se considerase que tales aeropuertos formaban parte del mismo mercado geográfico.
- 13 En segundo lugar, la Comisión consideró, en esencia, que la coadyuvante tendría la capacidad de impedir el acceso a los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros cuando se reunieran tres requisitos. En primer término, el número de franjas horarias de la coadyuvante en uno de los aeropuertos de que se trata representase una parte significativa del número total de franjas horarias de dicho aeropuerto, en particular cuando se alcanzara el índice máximo de congestión de este. En segundo término, la concentración controvertida aumentase notablemente el número de franjas horarias de la coadyuvante en dicho aeropuerto, en particular cuando se alcanzara el índice máximo de congestión de este. En tercer término, la posesión de

frangas horarias por parte de la coadyuvante afectase negativamente a la disponibilidad de frangas horarias en ese mismo aeropuerto, habida cuenta de su elevado índice de congestión y del elevado número de frangas horarias poseídas por la coadyuvante.

- 14 La Comisión dedujo de lo anterior que la coadyuvante no tendría la capacidad de impedir el acceso a los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en ninguno de los aeropuertos a los que estaban adscritas las frangas horarias de Air Berlin. Sin embargo, habida cuenta del mayor impacto de la concentración controvertida en los aeropuertos de Berlín-Tegel y de Berlín-Schönefeld (en lo sucesivo, «aeropuertos berlineses»), examinó además si la coadyuvante se vería incitada a impedir el acceso a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en esos aeropuertos. Teniendo en cuenta, en particular, el índice de congestión de dichos aeropuertos, la cuota de mercado de los competidores de la coadyuvante y las estrategias comerciales adoptadas anteriormente por esta última, consideró que la coadyuvante no se vería incitada a impedir el acceso a esos mercados. Por último, señaló que, habida cuenta de la presencia de otras dos compañías aéreas importantes en dichos mercados, la aplicación de una posible estrategia de exclusión por parte de la coadyuvante no daría lugar a una disminución de la competencia en ellos.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 15 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 16 de abril de 2018, la demandante, Polskie Linie Lotnicze «LOT» S. A., interpuso el presente recurso.
- 16 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 27 de julio de 2018, la coadyuvante solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante auto de 28 de noviembre de 2018, el Presidente de la Sala Novena del Tribunal admitió dicha intervención.
- 17 Mediante escritos de 27 de agosto de 2018 y de 9 de abril y 27 de junio de 2019, la demandante solicitó el tratamiento confidencial de determinada información contenida en sus escritos y en sus anexos correspondientes.
- 18 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, la Juez Ponente fue adscrita a la Sala Décima, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto, con arreglo al artículo 27, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal.
- 19 A propuesta de la Sala Décima, el Tribunal decidió remitir el asunto a una Sala ampliada, con arreglo al artículo 28 del Reglamento de Procedimiento.
- 20 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
 - Condene a la coadyuvante a cargar con sus propias costas.
- 21 Además, la demandante solicitó al Tribunal, en virtud del artículo 88 del Reglamento de Procedimiento, que acordara diligencias de ordenación del procedimiento relativas a la ayuda de salvamento, al cese de las actividades de Air Berlin y a la venta de los activos de esta última.

22 La Comisión y la coadyuvante solicitan al Tribunal que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 23 Con carácter preliminar, es preciso señalar que la coadyuvante cuestiona la admisibilidad del recurso. Sin embargo, debe recordarse a este respecto que no es necesario pronunciarse sobre la inadmisibilidad de un recurso desde el momento en que, de todos modos, procede desestimar el recurso en cuanto al fondo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, apartados 51 y 52). Por consiguiente, en el presente caso, en la medida en que, por los motivos que se exponen a continuación, procede desestimar el recurso en cuanto al fondo, no es necesario pronunciarse sobre su admisibilidad.
- 24 En apoyo de su recurso, la demandante invoca seis motivos basados, el primero, en la incorrecta definición de los mercados pertinentes; el segundo, en el error manifiesto de apreciación de los efectos de la concentración controvertida; el tercero, en la omisión del examen de las eventuales eficiencias derivadas de dicha concentración; el cuarto, en la insuficiencia de los compromisos contraídos por la coadyuvante; el quinto, en la no consideración de la ayuda de salvamento en el marco de la apreciación de los efectos de la referida concentración y, el sexto, en la infracción del artículo 296 TFUE.

Sobre el primer motivo, basado en la incorrecta definición de los mercados pertinentes

- 25 En el marco del primer motivo, la demandante reprocha a la Comisión haber adoptado una definición incorrecta de los mercados pertinentes. Este motivo se articula, en esencia, en dos partes. En la primera parte, la demandante rebate las premisas del razonamiento de la Comisión según las cuales, por un lado, Air Berlin había cesado sus actividades con anterioridad a la concentración controvertida y con independencia de esta y, por otro lado, la coadyuvante no adquiriría Air Berlin como empresa, sino únicamente unos activos de esta última. En la segunda parte, reprocha a la Comisión no haber definido los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros por mercados O & D, incluso en el supuesto de que se considerase que Air Berlin ya se había retirado de algunos de esos mercados.
- 26 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.

Sobre la primera parte del primer motivo, relativa a que Air Berlin no había cesado sus actividades antes de la concentración controvertida y con independencia de esta y debía ser considerada una empresa a fines de la apreciación de los efectos de dicha concentración

- 27 En la Decisión impugnada, la Comisión declaró que Air Berlin había cesado sus actividades el 28 de octubre de 2017 y, en consecuencia, se había retirado de todos los mercados O & D en los que estaba presente, con anterioridad a la concentración controvertida y con independencia de esta. En tales circunstancias, consideró que dicha concentración, en la medida en que versaba

principalmente sobre franjas horarias, llevaría a la coadyuvante a asumir las posiciones ocupadas por Air Berlin, no específicamente en los mercados O & D en los que esta última estaba presente, sino en los aeropuertos a los que estaban adscritas esas franjas horarias.

- 28 En primer lugar, la demandante sostiene que la Comisión consideró, erróneamente, que el cese de las actividades de Air Berlin era independiente de la realización de la concentración controvertida. Señala que el día de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, el 15 de agosto de 2017, las autoridades alemanas decidieron conceder a Air Berlin la ayuda de salvamento. Pues bien, esta ayuda permitió a esta última evitar la revocación de su licencia de explotación y, en consecuencia, continuar sus actividades y conservar sus activos, entre ellos concretamente sus franjas horarias. De este modo, dicha ayuda tenía como objetivo permitir la transferencia de una parte de sus franjas horarias a la coadyuvante, con arreglo al artículo 8 *bis* del Reglamento (CEE) n.º 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DO 1993, L 14, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 545/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009 (DO 2009, L 167, p. 24).
- 29 A este respecto, queda acreditado que el procedimiento de insolvencia de Air Berlin se inició el 15 de agosto de 2017 y que dicho procedimiento se derivaba de las dificultades económicas de Air Berlin y de la negativa de Etihad Airways a abonar el tramo de un préstamo a favor de aquella. La demandante tampoco niega que, como resulta, por otra parte, de la Decisión por la que se declara la ayuda de salvamento compatible con el mercado interior, el único objetivo de esta ayuda era retrasar, por un período máximo de tres meses, el cese de las actividades de Air Berlin, pero no impedirlo.
- 30 En consecuencia, es preciso destacar que Air Berlin habría cesado sus actividades, incluso sin la concentración controvertida, de modo que la Comisión consideró acertadamente que Air Berlin había cesado sus actividades con independencia de dicha concentración.
- 31 En segundo lugar, la demandante niega que el cese de las actividades de Air Berlin fuera anterior a la concentración controvertida. Más concretamente, alega que Air Berlin no cesó sus actividades hasta el 28 de octubre de 2017, es decir, después del acuerdo de 27 de octubre de 2017, y que la negociación de este acuerdo había comenzado en las semanas previas a agosto de 2017. De ello deduce que Air Berlin seguía operando durante dicha negociación. Añade que el hecho de que, desde la apertura del procedimiento de insolvencia, el 15 de agosto de 2017, Air Berlin desincentivase activamente cualquier nueva reserva para sus servicios no significa que estuviera inactiva, en la medida en que, habida cuenta de la ayuda de salvamento, había podido mantener su certificado de operador aéreo y su licencia de explotación.
- 32 A este respecto, es preciso recordar que, en virtud del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, una concentración de dimensión europea no puede ejecutarse antes de ser notificada ni hasta que haya sido declarada compatible con el mercado interior, a menos que la Comisión conceda una dispensa de esta obligación sobre la base del artículo 7, apartado 3, de dicho Reglamento.
- 33 En la medida en que de los autos no se desprende que la Comisión concediera tal dispensa, procede señalar, en el presente caso, que la ejecución completa de la concentración controvertida únicamente pudo producirse después de la adopción de la Decisión impugnada, el 12 de diciembre de 2017, es decir, casi un mes y medio después de que Air Berlin cesara en sus actividades.

- 34 De lo anterior se deduce que la demandante no puede reprochar a la Comisión haber considerado que Air Berlin había cesado sus actividades con anterioridad a la concentración controvertida.
- 35 En tercer lugar, la demandante reprocha a la Comisión haber disociado artificialmente los activos de Air Berlin, objeto de la concentración controvertida, de la empresa Air Berlin, que era una compañía aérea competidora de la coadyuvante. Aunque la coadyuvante únicamente adquirió una parte de los activos de Air Berlin, sostiene que Air Berlin era a la vez el vendedor de esos activos y una de las partes en dicha concentración. Añade que, a diferencia de los conjuntos abstractos de activos, solo las empresas pueden ser calificadas de partes en una concentración. Pues bien, en su opinión, habida cuenta de la transferencia de franjas horarias de Air Berlin a la coadyuvante, esta última adquirió efectivamente una empresa en el marco de la concentración controvertida.
- 36 A este respecto, en primer término, es preciso recordar que, a tenor del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004, se entenderá que se produce una concentración cuando tenga lugar un cambio duradero del control como consecuencia de la adquisición por una empresa del control directo sobre la totalidad o partes de otra empresa. Además, por lo que respecta al cálculo del volumen de negocios, el artículo 5, apartado 2, de dicho Reglamento dispone que, cuando la concentración se lleve a cabo mediante la adquisición de partes de una empresa, solo se tendrá en cuenta, por lo que se refiere al vendedor, el volumen de negocios relativo a las partes objeto de la concentración. De ello se deduce que, como se señala acertadamente en el punto 136 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia realizada de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 139/2004 (DO 2008, C 95, p. 1), las empresas afectadas en el sentido de dicho Reglamento son el adquirente o adquirentes y la parte o partes adquiridas de la empresa objetivo, pero no las restantes actividades del vendedor.
- 37 De lo anterior se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, las restantes actividades de Air Berlin no se consideran empresa afectada en el sentido del Reglamento n.º 139/2004.
- 38 En segundo término, es preciso señalar que la demandante no discute el hecho, señalado por la Comisión en el punto 15 de la Decisión impugnada, de que los activos permitan constituir, en un plazo de tres años, una actividad con presencia en un mercado, a la que puede asignarse un volumen de negocios de mercado. Tampoco discute que tales activos puedan, en esas circunstancias, constituir una empresa afectada en el sentido del Reglamento n.º 139/2004. Además, debe señalarse que no aporta ningún elemento que demuestre que, en el presente caso, los activos adquiridos por la coadyuvante, tal como se definen en la Decisión impugnada, no podían constituir, en un plazo de tres años, una actividad con presencia en un mercado, a la que se pudiera asignar un volumen de negocios de mercado.
- 39 De lo anterior se deduce que la Comisión consideró fundadamente que los activos adquiridos por la coadyuvante en el marco de la concentración controvertida constituían una empresa o una parte de empresa a efectos del Reglamento n.º 139/2004, aun cuando Air Berlin hubiera cesado sus actividades con anterioridad a dicha concentración. Por consiguiente, en la medida en que queda acreditado que la coadyuvante únicamente adquirió una parte de los activos de Air Berlin, la Comisión declaró acertadamente que la coadyuvante había adquirido el control de una empresa o de una parte de empresa que corresponde solo a determinados activos de Air Berlin y que dichos activos constituían una empresa afectada en el sentido de dicho Reglamento.

40 En estas circunstancias, procede desestimar la primera parte del primer motivo de la demandante.

Sobre la segunda parte del primer motivo, relativa a que la Comisión debía haber examinado la concentración controvertida en cada uno de los mercados O & D pertinentes

41 La demandante reprocha a la Comisión no haber analizado los eventuales efectos contrarios a la competencia de la concentración controvertida en los mercados O & D pertinentes.

42 Para empezar, procede recordar que, para declarar una concentración compatible con el mercado interior, la Comisión debe declarar, con arreglo al artículo 2, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, que la ejecución de dicha concentración no es susceptible de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante.

43 La delimitación adecuada del mercado relevante es así un requisito necesario y previo a toda valoración sobre el impacto que una operación de concentración tiene en el ámbito de la competencia (sentencia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, C-68/94 y C-30/95, EU:C:1998:148, apartado 143). A este respecto, es preciso recordar que el mercado de productos de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos (sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 50). Más concretamente, el concepto de mercado relevante implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos o servicios que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos o servicios que forman parte de un mismo mercado (sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 51).

44 Sin embargo, cuando se reprocha a la Comisión no haber tenido en cuenta un eventual problema de competencia en mercados distintos de los que han sido objeto del análisis de la competencia, corresponde al demandante demostrar de modo tangible con indicios serios la existencia de un problema de competencia que, por su impacto, debería haber sido examinado por la Comisión. Para cumplir estas exigencias, el demandante ha de identificar los mercados afectados, describir la situación de la competencia antes de la concentración e indicar cuáles serán los probables efectos de una concentración habida cuenta del estado de la competencia en dichos mercados (sentencias de 4 de julio de 2006, easyJet/Comisión, T-177/04, EU:T:2006:187, apartados 65 y 66, y de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartados 174 y 175).

45 En el presente caso, la Comisión señaló, en la Decisión impugnada, que las compañías aéreas se encontraban, por el lado de la demanda, en el mercado de los servicios de infraestructura aeroportuaria prestados por los aeropuertos y, por el lado de la oferta, en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros.

46 Por lo que respecta más concretamente a las franjas horarias, la Comisión señaló que, como se desprende del artículo 2, letra a), del Reglamento n.º 95/93, estas eran permisos dados por un coordinador para utilizar toda la infraestructura aeroportuaria necesaria con fines de aterrizaje y despegue en una fecha y hora determinadas, para la prestación de un servicio aéreo en un aeropuerto coordinado. De ello dedujo que las franjas horarias constituían insumos necesarios para que las compañías aéreas pudieran acceder a los servicios de infraestructura aeroportuaria prestados por los aeropuertos y, como consecuencia, prestar servicios de transporte aéreo de

pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos. Por consiguiente, en la medida en que la concentración controvertida tenía por objeto, principalmente, transferir franjas horarias de Air Berlin a la coadyuvante, consideró que dicha concentración produciría efectos en la demanda en los mercados de servicios de infraestructura aeroportuaria y en la oferta en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros.

- 47 En estas circunstancias, a efectos de la evaluación de la concentración controvertida, la Comisión examinó si, debido al incremento del número de franjas horarias de la coadyuvante, esta última tendría la capacidad o se vería incitada a impedir el acceso de las demás compañías aéreas a los servicios de infraestructura aeroportuaria y, como consecuencia, a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin.
- 48 A este respecto, en primer lugar, por un lado, la demandante sostiene que, desde el punto de vista de los consumidores, los servicios de transporte aéreo de pasajeros se prestan en rutas determinadas y que la actividad ejercida por las compañías aéreas en un aeropuerto está supeditada a la prestación de esos servicios. De ello deduce que no es posible distinguir la actividad ejercida por las compañías aéreas en un aeropuerto de la prestación de dichos servicios. Por lo tanto, considera que la Comisión se basó en la premisa errónea de que las compañías aéreas son gestoras de aeropuertos que ofrecen franjas horarias, siendo así que el intercambio de tales franjas horarias entre compañías aéreas no corresponde a su actividad principal.
- 49 Por otro lado, la demandante alega que, de no haberse producido la concentración controvertida, las franjas horarias de Air Berlin se habrían puesto a disposición de otras compañías aéreas, conforme al Reglamento n.º 95/93. Por lo tanto, sostiene que la competencia es más intensa en los mercados O & D cuando una empresa se retira de esos mercados que cuando los activos de esa empresa los adquiere un competidor, como ocurre en el presente caso. En consecuencia, considera que del hecho de que Air Berlin hubiera cesado sus actividades en los mercados O & D no se desprende que la concentración controvertida no hubiera tenido efectos sobre estos últimos.
- 50 Sobre este particular, es preciso señalar que, como alega esencialmente la demandante, es cierto que la definición de mercados O & D refleja el punto de vista de la demanda según el cual los consumidores de servicios de transporte de pasajeros consideran todas las opciones posibles, incluso diferentes modos de transporte, para desplazarse desde una ciudad de origen a una ciudad de destino (sentencia de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 138).
- 51 Por otro lado, debe señalarse que la Comisión, en la Decisión impugnada, consideró la hipótesis de que, de no haberse producido la concentración controvertida, todas las franjas horarias adquiridas por la coadyuvante habrían sido transferidas a compañías aéreas distintas de la coadyuvante. Además, la Comisión declaró que las franjas horarias tenían una «importancia crucial» a efectos de la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros en la medida en que condicionaban el acceso a los servicios de infraestructura aeroportuaria. Así pues, reconoció que dicha concentración podía tener efectos en los diferentes mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin.
- 52 No obstante, la Comisión consideró que el examen de los efectos de la concentración controvertida en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin permitía evaluar los efectos de dicha concentración en todos los mercados O & D con origen o destino en dichos

aeropuertos. En efecto, consideró, al igual que la demandante, que, aun cuando las compañías aéreas estuvieran, por el lado de la demanda, en el mercado de los servicios de infraestructura aeroportuaria, el incremento del número de franjas horarias de que disponía la coadyuvante podía eventualmente permitirle impedir el acceso a esos servicios. Por lo tanto, comprobó si el incremento del número de franjas horarias de la coadyuvante confería a esta última la capacidad o el incentivo para impedir el acceso a los servicios de infraestructura aeroportuaria y, como consecuencia, a los diferentes mercados O & D con origen o destino en dichos aeropuertos.

- 53 De lo anterior se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, la Comisión tuvo en cuenta los eventuales efectos de la concentración controvertida en los mercados O & D pertinentes, aunque no haya examinado cada uno de dichos mercados individualmente.
- 54 En segundo lugar, la demandante considera que la Comisión debía haber tenido en cuenta las cuotas de mercado de Air Berlin y de la coadyuvante, así como el efecto de la concentración controvertida en su relación de competencia, sus clientes y sus competidores en los mercados O & D pertinentes. A este respecto, puntualiza que la Comisión debía haber identificado las rutas operadas por Air Berlin que serían asumidas por la coadyuvante a raíz de dicha concentración, así como los mercados O & D en los que dicha concentración podía crear un monopolio. Añade que la Comisión también debía haber recurrido a los «métodos de simulación que permiten conocer la demanda» para identificar las rutas a las que la coadyuvante destinaría con mayor probabilidad las franjas horarias de Air Berlin. Puntualiza al respecto que la Comisión debía haber examinado los mercados O & D con origen o destino en el aeropuerto de Düsseldorf (Alemania), así como los mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos berlineses y en los que la coadyuvante operaba, antes de la concentración controvertida, al menos una conexión diaria.
- 55 Más concretamente, por un lado, la demandante sostiene que la concentración controvertida podía obstaculizar significativamente la competencia efectiva en los mercados Berlín (Alemania) — Budapest (Hungría), Berlín — Tel Aviv (Israel), Berlín — Viena (Austria), Berlín — Zúrich (Suiza), Berlín — Nápoles (Italia) y Berlín — Copenhague (Dinamarca). En su opinión, la coadyuvante había asumido esas rutas operadas por Air Berlin a raíz de dicha concentración, de modo que estaba en situación de monopolio en los mercados Berlín — Nápoles y Berlín — Copenhague y solamente tenía un único competidor en los demás mercados anteriormente mencionados. Por otro lado, la demandante alega que la coadyuvante podía desarrollar sus actividades en diferentes mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos berlineses y en el aeropuerto de Düsseldorf. De ello deduce que dicha concentración podía obstaculizar el desarrollo de las actividades de las demás compañías aéreas en esos aeropuertos. Puntualiza que, habida cuenta del índice de congestión de dichos aeropuertos, la posesión de un número elevado de franjas horarias por un reducido número de compañías aéreas podía impedir el acceso de nuevos operadores a esos aeropuertos. Añade que tal concentración no solo tenía un efecto en «el mercado berlinés», sino también en rutas a partir de los centros aeroportuarios (hub) de las demás compañías aéreas que transportan pasajeros en tránsito procedentes de los aeropuertos berlineses.
- 56 En primer término, procede señalar que, como se desprende del anterior apartado 50, el examen de los mercados O & D puede permitir identificar, entre los servicios de transporte de pasajeros, aquellos que el consumidor considera intercambiables o sustituibles. De ello se deduce que, cuando las empresas afectadas por una concentración son compañías aéreas que aún están operativas, la Comisión puede identificar los mercados O & D en los que sus actividades se solapan. De este modo, puede apreciar el impacto competitivo de dicha concentración en la prestación de servicios de transporte de pasajeros en esos mercados. Más concretamente, puede

determinar la amplitud de las modificaciones relativas a las cuotas de mercado y al grado de concentración, calculando la cuota de mercado combinada de dichas empresas a raíz de esa concentración y la de sus competidores.

- 57 Sin embargo, en el presente caso, habida cuenta del cese de las actividades de Air Berlin, esta última se había retirado de todos los mercados O & D en los que estaba presente, de modo que sus actividades y las de la coadyuvante ya no se solapaban en ninguno de esos mercados. Además, en la medida en que las franjas horarias de Air Berlin no estaban adscritas a ninguna ruta, la Comisión señaló acertadamente que la coadyuvante podía utilizarlas, en consecuencia, en mercados O & D distintos de aquellos en los que Air Berlin estaba anteriormente presente. En efecto, queda acreditado que la coadyuvante podía reasignar las franjas horarias en un gran número de mercados O & D, y la demandante, en los puntos 98 y 100 de la réplica, reconoce además que era imposible que la Comisión examinara todos los mercados O & D en los que las franjas horarias de Air Berlin podían ser reasignadas.
- 58 De lo anterior se deduce que, a diferencia de las concentraciones en las que intervienen compañías aéreas que aún están operativas, en el presente caso no era seguro que la concentración controvertida tuviera algún efecto sobre la competencia en los mercados O & D en los que Air Berlin estaba presente antes del cese de sus actividades.
- 59 En segundo término, es preciso señalar que la demandante no aporta ningún elemento que demuestre que el examen de los efectos de la concentración controvertida en los mercados de servicios de infraestructura aeroportuaria no permitía identificar posibles obstáculos a la competencia efectiva en los distintos mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin.
- 60 Más concretamente, si bien la demandante identifica mercados O & D en los que la coadyuvante, o bien se hizo cargo de las rutas anteriormente efectuadas por Air Berlin, o bien pudo asignar las franjas horarias de esta última, no alega que la concentración controvertida constituyó realmente un obstáculo significativo para la competencia efectiva en esos mercados. Por el contrario, aduce que no está obligada a probar la existencia de tal obstáculo, sino que correspondía a la Comisión demostrar su inexistencia. Así pues, se limita a sostener que dicha concentración podía constituir tal obstáculo y que la Comisión debía haber completado su análisis, sin aportar, no obstante, a este respecto indicios serios en el sentido de la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 44. En particular, sigue sin explicar cómo podía dicha concentración obstaculizar significativamente la competencia efectiva en algunos mercados O & D en el supuesto de que se preservara el acceso de las demás compañías aéreas a los servicios de infraestructura aeroportuaria en cuestión.
- 61 Además, por lo que respecta, por un lado, a los mercados Berlín — Budapest, Berlín — Tel Aviv, Berlín — Viena, Berlín — Zúrich, Berlín — Nápoles y Berlín — Copenhague en los que, según la demandante, la coadyuvante estaba en situación de monopolio o duopolio a raíz de la concentración controvertida, es preciso señalar que esta situación se derivaba de la retirada de Air Berlin de tales mercados. Pues bien, esa retirada es la consecuencia del cese de las actividades de Air Berlin que, como se ha señalado en los anteriores apartados 27 a 34, tuvo lugar con anterioridad a dicha concentración y con independencia de esta. Por consiguiente, el hecho de que la coadyuvante se encuentre, tras la ejecución de dicha concentración, en situación de monopolio o duopolio en esos mercados O & D no significa, en cualquier caso, que dicha concentración pueda haber obstaculizado significativamente la competencia efectiva en esos mercados.

- 62 Por lo que respecta, por otro lado, a los mercados O & D con origen o destino en el aeropuerto de Düsseldorf y en los aeropuertos berlineses identificados por la demandante, es preciso señalar que la demandante alega que la concentración controvertida podía conferir a la coadyuvante una posición dominante o, al menos, permitirle aplicar estrategias de expulsión. A este respecto, sostiene que la transferencia de franjas horarias a la coadyuvante en dichos aeropuertos impide a las demás compañías aéreas obtener un número suficientemente elevado de franjas horarias y, como consecuencia, desarrollar sus actividades. De lo anterior se deduce que, como alega la Comisión, la demandante reconoce que el examen de la capacidad de la coadyuvante, a raíz de dicha concentración, para impedir el acceso a los servicios de infraestructura aeroportuaria prestados por un aeropuerto permitía comprobar que dicha concentración no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en los mercados O & D con origen o destino en esos aeropuertos.
- 63 En tercer término, es preciso señalar, como hace la Comisión, que de la alegación de la demandante de que la coadyuvante utiliza las franjas horarias de Air Berlin para incrementar su oferta en las rutas en las que la demanda es mayor se desprende que la coadyuvante no asume todas las rutas anteriormente efectuadas por Air Berlin. A este respecto, la demandante puntualiza además que la coadyuvante sigue un modelo denominado «de punto a punto» que le permite no tener que sincronizar sus vuelos entre sí y, de este modo, reasignar fácilmente sus franjas horarias a otras rutas en función de las condiciones del mercado. Por consiguiente, procede declarar que la Comisión consideró, fundadamente, que la concentración controvertida podía tener efectos en todos los mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin, de modo que el examen de los efectos de dicha concentración no podía limitarse a los mercados O & D identificados por la demandante.
- 64 De lo anterior se deduce que la demandante no puede sostener fundadamente que la definición de mercado adoptada por la Comisión no permitía identificar los posibles obstáculos significativos para la competencia efectiva resultantes de la concentración controvertida, incluso en los mercados O & D identificados por la demandante.
- 65 Por consiguiente, procede desestimar la segunda parte del primer motivo de la demandante y, como consecuencia, este motivo en su totalidad.

Sobre el segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación de los efectos de la concentración controvertida

- 66 El segundo motivo se divide, en esencia, en tres partes. En la primera parte, la demandante sostiene que la Comisión infringió las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, C 31, p. 5; en lo sucesivo, «Directrices sobre las concentraciones horizontales») y las Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo a dicho Reglamento (DO 2008, C 265, p. 6; en lo sucesivo, «Directrices sobre las concentraciones no horizontales»). En la segunda parte, discute los índices de congestión de los aeropuertos berlineses, así como las cuotas de franjas horarias poseídas por la coadyuvante que la Comisión tuvo en cuenta para esos aeropuertos en la Decisión impugnada. En la tercera parte, considera que la concentración controvertida podía permitir a la coadyuvante impedir el acceso a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros desde o hacia dichos aeropuertos.
- 67 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.

- 68 Con carácter preliminar, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, las normas materiales del Reglamento n.º 139/2004 y, en particular, su artículo 2, confieren a la Comisión cierta facultad discrecional, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de orden económico, y que, en consecuencia, el control por el juez del ejercicio de tal facultad, que es esencial en la definición de las normas en materia de concentraciones, debe efectuarse teniendo en cuenta el margen de apreciación inherente a las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones (sentencias de 18 de diciembre de 2007, *Cementbouw Handel & Industrie/Comisión*, C-202/06 P, EU:C:2007:814, apartado 53, y de 13 de mayo de 2015, *Niki Luftfahrt/Comisión*, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 85). Así pues, según reiterada jurisprudencia, el control que los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea ejercen sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión se circunscribe a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación de los hechos y de desviación de poder (sentencias de 7 de mayo de 2020, *BTB Holding Investments y Duferco Participations Holding/Comisión*, C-148/19 P, EU:C:2020:354, apartado 56; de 5 de septiembre de 2014, *Éditions Odile Jacob/Comisión*, T-471/11, EU:T:2014:739, apartado 137, y de 12 de diciembre de 2018, *Servier y otros/Comisión*, T-691/14, recurrida en casación, EU:T:2018:922, apartado 1374).
- 69 No obstante, aunque no corresponde al Tribunal sustituir la apreciación económica de la Comisión —que tiene la competencia institucional para ello— por la suya propia, de una jurisprudencia ya consolidada se desprende que el juez de la Unión no solo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de ellos (sentencias de 15 de febrero de 2005, *Comisión/Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 39, y de 11 de septiembre de 2014, *CB/Comisión*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, apartado 46).

Sobre la primera parte del segundo motivo, relativa a la infracción de las Directrices sobre las concentraciones horizontales y no horizontales, respectivamente

- 70 La demandante sostiene que la Comisión erró al aplicar las Directrices sobre las concentraciones no horizontales en lugar de las Directrices sobre las concentraciones horizontales. Añade que la Comisión infringió también las Directrices sobre las concentraciones no horizontales en el supuesto de que fueran aplicables.
- 71 En primer lugar, es preciso recordar que, a tenor del punto 5 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, las concentraciones horizontales son aquellas en las que las empresas afectadas son competidores reales o potenciales en el mismo mercado de referencia. No obstante, la nota a pie de página n.º 6 precisa que estas Directrices no abarcan la evaluación de los efectos sobre la competencia que una concentración produzca en otros mercados, incluidos los efectos verticales. A este respecto, a tenor del punto 4 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, las concentraciones verticales son las que atañen a empresas que operan en distintos niveles de la cadena de suministro.
- 72 En el presente caso, la Comisión se refirió concretamente, en la Decisión impugnada, a las Directrices sobre las concentraciones no horizontales. Basándose en el punto 25 de dichas Directrices, consideró que el hecho de que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante en los aeropuertos berlineses fuera inferior al 30 % tras la concentración controvertida constituía un indicio de que dicha concentración no obstaculizaba de manera significativa la competencia

efectiva en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin. No obstante, reconoció que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante podía superar ese umbral en determinados horarios.

- 73 A este respecto, la demandante alega que, en la medida en que existe un solapamiento horizontal entre las actividades de Air Berlin y las de la coadyuvante en los aeropuertos berlineses, la Comisión debía haber aplicado las Directrices sobre las concentraciones horizontales. Pues bien, dado que, debido a la concentración controvertida, la cuota de franjas horarias poseída por la coadyuvante supera «notablemente» el 25 % en esos aeropuertos, dicha concentración no es compatible, en su opinión, con el mercado interior con arreglo a esas Directrices.
- 74 Procede señalar, como se ha mencionado en los anteriores apartados 45 a 47, que la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que la concentración controvertida produciría efectos, por un lado, en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin y, por otro lado, en los mercados de servicios de infraestructura aeroportuaria de esos aeropuertos. Sin embargo, como resulta del anterior apartado 72, la Comisión únicamente aplicó las Directrices sobre las concentraciones no horizontales a fin de apreciar los eventuales efectos de dicha concentración en los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros. Así pues, no hizo referencia a esas Directrices para apreciar los eventuales efectos de dicha concentración en los mercados pertinentes de infraestructura aeroportuaria.
- 75 Pues bien, por lo que respecta específicamente a los mercados pertinentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros, por un lado, es preciso recordar que, habida cuenta del cese de las actividades de Air Berlin, esta última no estaba ya presente en ninguno de esos mercados. De ello se deduce que, como se ha señalado en el anterior apartado 57, las actividades de Air Berlin ya no podían solaparse en ellos con las de la coadyuvante. En consecuencia, procede señalar que, habida cuenta del punto 5 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, la Comisión consideró fundadamente que esas Directrices no eran aplicables para apreciar los efectos de la concentración controvertida en dichos mercados.
- 76 Por otro lado, como resulta del anterior apartado 46 y reconoce además la demandante, la Comisión señaló acertadamente que la asignación de franjas horarias permitía acceder a los servicios de infraestructura aeroportuaria y que, por lo tanto, las franjas horarias constituían insumos necesarios para la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros. De lo anterior se deduce que existe una relación vertical entre, por un lado, la asignación de franjas horarias, que se sitúa en una fase ascendente de la cadena de suministro en el sentido de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, y, por otro, la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros, que se sitúa en una fase descendente de dicha cadena.
- 77 En estas circunstancias, la demandante no puede reprochar fundadamente a la Comisión haberse referido a las Directrices sobre las concentraciones no horizontales para apreciar los eventuales efectos verticales resultantes de la transferencia de las franjas horarias de Air Berlin en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas esas franjas horarias.
- 78 En segundo lugar, de los puntos 24 y 27 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales resulta que las cuotas de mercado y los niveles de concentración constituyen factores pertinentes para apreciar el poder de mercado de las partes en una concentración. Más

concretamente, a tenor del apartado 25 de dichas Directrices, es improbable que la Comisión concluya que una concentración no horizontal plantea problemas de competencia cuando tras la concentración la cuota de mercado de la nueva entidad en cada uno de los mercados afectados es inferior a 30 % y el Índice Herfindahl-Hirschmann (IHH) es inferior a 2 000.

- 79 La demandante reprocha a la Comisión haber infringido el punto 25 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales en la medida en que no hizo referencia al IHH en la Decisión impugnada y en que las cuotas de franjas horarias de la coadyuvante superan el 30 % tras la concentración controvertida.
- 80 Sin embargo, como se precisa en el punto 27 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, presentar la cuota de mercado y los niveles de concentración mencionados en el punto 25 de estas Directrices no permite presumir la existencia de problemas de competencia. En efecto, este último punto se limita a describir una situación en la que es improbable que la Comisión concluya que existen problemas de competencia. En cambio, de este punto no se desprende que esa situación sea la única que no plantea tales problemas.
- 81 Más concretamente, es preciso señalar que la cuota de mercado y los niveles de concentración mencionados en el punto 25 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales se refieren a la determinación del poder de mercado de las empresas implicadas tras la concentración y que el punto 27 de dichas Directrices precisa que la posesión de un grado significativo de poder de mercado al menos en uno de los mercados afectados es únicamente una condición necesaria, pero insuficiente, para determinar la existencia de problemas de competencia. El punto 32 de las referidas Directrices, al que remiten en particular el punto 27 de esas mismas Directrices y la Decisión impugnada, indica así que el bloqueo de insumos supone, además, la concurrencia de tres requisitos acumulativos, a saber, primero, que las empresas afectadas estén en condiciones, una vez llevada a cabo la concentración, de bloquear el acceso a los insumos; segundo, que tengan incentivo para bloquear tal acceso y, tercero, que el bloqueo de dicho acceso tenga un efecto perjudicial significativo en la competencia descendente.
- 82 En el presente caso, del anterior apartado 14 resulta que la Comisión consideró que no se cumplían ninguno de los tres requisitos establecidos en el punto 32 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales por lo que respecta a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses. En consecuencia, el hecho de que las cuotas de franjas horarias de la coadyuvante en esos aeropuertos puedan superar, en determinados horarios, el umbral previsto en el punto 25 de dichas Directrices y de que la Comisión no verificara si el IHH era inferior al umbral previsto en ese punto no permite considerar que la Comisión haya infringido las citadas Directrices. Por otra parte, en lo referente al IHH, es necesario señalar, al igual que la Comisión, que la propia demandante reconoce en el punto 82 del anexo C.2 de la réplica que «la aplicación práctica del IHH en los asuntos relativos al control de las concentraciones en el sector aéreo es marginal».
- 83 De lo anterior se deduce que la demandante carece de fundamento para sostener que la Comisión infringió las Directrices sobre las concentraciones horizontales o las Directrices sobre las concentraciones no horizontales.
- 84 Por consiguiente, procede desestimar la primera parte del segundo motivo de la demandante.

Sobre la segunda parte del segundo motivo, relativa a las cuotas de franjas horarias y a los índices de congestión incorrectos por lo que se refiere a los aeropuertos berlineses

- 85 La demandante discute las cuotas de franjas horarias poseídas por la coadyuvante y los índices de congestión considerados por la Comisión en la Decisión impugnada en lo que se refiere a los aeropuertos berlineses.
- 86 En primer lugar, la demandante reprocha a la Comisión haberse basado exclusivamente en los datos aportados por la coadyuvante a efectos del cálculo de las cuotas de franjas horarias poseídas por esta última tras la concentración controvertida, siendo así que, en su opinión, también debió haber recabado datos de los coordinadores de los aeropuertos berlineses. Añade que la Comisión subestimó la cuota de franjas horarias que poseía la coadyuvante en esos aeropuertos.
- 87 En primer término, debe señalarse que, habida cuenta del imperativo de celeridad y de los plazos estrictos que la Comisión debe respetar en el procedimiento de control de las concentraciones, esta no puede estar obligada a comprobar toda la información que reciba si no existen indicios de que la información proporcionada sea inexacta. En efecto, aunque el deber de realizar un examen diligente e imparcial que incumbe a la Comisión en tal procedimiento no le permite basarse en datos o información que no pueden considerarse verídicos, el referido imperativo de celeridad supone, sin embargo, que la Comisión no puede comprobar por sí misma, hasta el menor detalle, la exactitud y la fiabilidad de todas las comunicaciones que le son transmitidas, ya que el procedimiento de control de las concentraciones se basa necesariamente y en cierta medida en la confianza (sentencia de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T-151/05, EU:T:2009:144, apartado 184).
- 88 A este respecto, es preciso recordar que la legislación en materia de control de las concentraciones prevé distintas medidas para disuadir y castigar la transmisión de información inexacta o engañosa. En efecto, con arreglo a los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento n.º 139/2004 (DO 2004, L 133, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 172, p. 9), no solo las partes notificantes están expresamente obligadas a proporcionar de forma exhaustiva y honesta los hechos y circunstancias pertinentes para la adopción de la decisión, siendo esta obligación sancionada en el artículo 14 del Reglamento n.º 139/2004, sino que la Comisión, basándose en los artículos 6, apartado 3, letra a), y 8, apartado 6, letra a), del Reglamento n.º 139/2004, puede también revocar la decisión de compatibilidad cuando esta se base en información incorrecta de la que sea responsable una de las empresas afectadas o cuando haya sido obtenida de forma fraudulenta (sentencia de 7 de mayo de 2009, NVV y otros/Comisión, T-151/05, EU:T:2009:144, apartado 185).
- 89 En el presente caso, de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión se basó en datos aportados por la coadyuvante y que procedían, en particular, de una base que recogía datos procedentes de la International Air Transport Association (IATA, Asociación Internacional de Transporte Aéreo), como, por otra parte, confirmó en la vista. Habida cuenta de la existencia de varias bases de datos accesibles a las compañías aéreas, cuya fiabilidad no cuestiona como tal la demandante, la Comisión podía considerar fundadamente que la coadyuvante podía aportar datos fiables y, como consecuencia, utilizar los datos aportados por esta última en el marco de su apreciación.

- 90 En segundo término, por un lado, es preciso señalar, en cualquier caso, que la Comisión indicó, en la Decisión impugnada, que no se había basado exclusivamente en los datos aportados por la coadyuvante. Puntualizó, en efecto, que había comprobado esos datos con los gestores y los coordinadores de los aeropuertos en cuestión.
- 91 Por otro lado, procede señalar que las alegaciones de la demandante no bastan para cuestionar la veracidad de los datos en los que se basó la Comisión. A este respecto, debe señalarse que es cierto que la demandante alega que, según una base de datos distinta de la mencionada en la Decisión impugnada, la coadyuvante posee en los aeropuertos berlineses, como media, el 30,05 % de las franjas horarias en el período de programación (temporada) IATA para el verano de 2018 y el 23,6 % de las franjas horarias en la temporada IATA de invierno 2017/2018. Así pues, considera que la Comisión subestimó la cuota de franjas horarias de la coadyuvante en la medida en que indicó, en la Decisión impugnada, que la coadyuvante poseía en los aeropuertos berlineses, como media, menos del 25 % de las franjas horarias en la temporada IATA de verano 2018 y menos del 20 % de las franjas horarias en la temporada IATA de invierno 2017/2018. Sin embargo, procede señalar que los datos en los que se basó la Comisión eran estimaciones disponibles en el momento de la adopción de la Decisión impugnada. A este respecto, es preciso destacar, como alega, en esencia, la Comisión, que la demandante no puntualiza en sus escritos la fecha de los datos que invoca. Por otra parte, la demandante confirmó en la vista que esos datos eran posteriores a la Decisión impugnada. En consecuencia, el hecho de que los datos aportados por la demandante no correspondan exactamente a las estimaciones en las que se basó la Comisión no significa necesariamente que estas últimas no pudieran considerarse suficientemente fiables en la fecha de la Decisión impugnada.
- 92 Además, hay que señalar que la demandante calcula la cuota de franjas horarias poseída por la coadyuvante sobre la base de todas las franjas horarias asignadas a las compañías aéreas, excluyendo así las franjas horarias no asignadas. Pues bien, por un lado, la Comisión calculó, en la Decisión impugnada, la cuota de franjas horarias de la coadyuvante basándose en todas las franjas horarias de los aeropuertos de que se trata. Por otro lado, señaló que el índice de congestión medio de los aeropuertos berlineses en las temporadas IATA de verano 2018 y de invierno 2017/2018 solo sería del 54 % y del 46 %, respectivamente. Por lo tanto, según las temporadas IATA consideradas, entre el 46 % y el 54 % de las franjas horarias de los aeropuertos berlineses no estaban asignadas. En consecuencia, del mero hecho de que las cuotas de franjas horarias invocadas por la demandante sean superiores a aquellas en las que se basó la Comisión no cabe deducir que estas últimas fueran erróneas.
- 93 Por último, si bien la demandante pretende reprochar a la Comisión no haber precisado el «modelo econométrico» utilizado para su apreciación, basta con señalar que la Comisión describió los cálculos relativos a las cuotas de franjas horarias de la coadyuvante y a los índices de congestión de los aeropuertos de que se trata en los puntos 110, 111 y 114 de la Decisión impugnada.
- 94 En segundo lugar, la demandante alega que la Comisión consideró erróneamente que los aeropuertos berlineses solo estaban abiertos entre las 3.00 UTC (Tiempo Universal Coordinado) y las 21.59 UTC en las temporadas IATA de verano, siendo así que el aeropuerto de Berlín-Schönefeld estaba abierto permanentemente y el aeropuerto de Berlín-Tegel estaba abierto de 4.00 UTC a 20.59 UTC. Habida cuenta de la falta de franjas horarias, algunas compañías aéreas utilizan franjas de noche, de modo que, en su opinión, ese error cometido por la Comisión puede viciar la apreciación de los efectos de la concentración controvertida.

- 95 A este respecto, es preciso señalar que la Comisión indicó, en la Decisión impugnada, que se había basado en una aproximación relativa a los horarios de apertura de los aeropuertos berlineses. En efecto, supuso que esos aeropuertos tenían los mismos horarios de apertura a efectos del cálculo de los índices de congestión y de las cuotas de franjas horarias de la coadyuvante en esos aeropuertos tras la concentración, a saber, de 3.00 UTC a 21.59 UTC en las temporadas IATA de verano, aunque ello no se correspondiera exactamente con la realidad. No obstante, puntualizó que el número de franjas horarias utilizadas en el aeropuerto de Berlín-Schönefeld entre las 21.59 UTC y las 3.00 UTC era insignificante.
- 96 En estas circunstancias, por un lado, procede señalar que la demandante se limita a mencionar el supuesto de que las compañías aéreas pudieran elegir utilizar el aeropuerto de Berlín-Schönefeld entre las 21.59 UTC y las 3.00 UTC en las temporadas IATA de verano. Sin embargo, no aporta ningún elemento que demuestre que el número de franjas horarias en dicho aeropuerto durante ese período fuera insuficiente para satisfacer todas las demandas. Por otro lado, es preciso señalar que la demandante no explica de qué modo esa aproximación podía alterar de manera suficientemente significativa los cálculos de la Comisión como para cuestionar la apreciación, realizada por esta última, de los efectos de dicha concentración. Más concretamente, es preciso subrayar, como alega la Comisión, que esa aproximación conducía a sobreestimar los índices de congestión de los aeropuertos berlineses y la cuota de franjas horarias de la coadyuvante en esos aeropuertos, extremo que, por otra parte, reconoció la demandante en la vista. Por lo tanto, de esa aproximación no cabe deducir que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación de los efectos de la concentración controvertida.
- 97 En tercer lugar, la demandante expresa sus dudas en cuanto a los índices de congestión de los aeropuertos berlineses considerados por la Comisión en la medida en que, por un lado, de la Decisión impugnada no se desprende que la Comisión tomara en consideración, además de la utilización de las pistas, la capacidad de las terminales y el número de puestos de estacionamiento y, por otro lado, el gestor del aeropuerto de Berlín-Tegel la informó de que los puestos de estacionamiento eran insuficientes para satisfacer todas las solicitudes.
- 98 A este respecto, la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que no procedía distinguir el acceso a las terminales y a los puestos de estacionamiento de entre los diferentes servicios aeroportuarios indispensables para la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros en la medida en que la asignación de franjas horarias incluía necesariamente el acceso a todos esos servicios.
- 99 En estas circunstancias, por un lado, basta con señalar que, si bien la demandante afirma que la Comisión debió haber tomado en consideración la capacidad de las terminales de los aeropuertos de que se trata, no aporta ningún elemento que demuestre que la capacidad de los aeropuertos berlineses estuviera limitada por la de sus respectivas terminales.
- 100 Por otro lado, procede señalar que la demandante aporta un correo electrónico del gestor del aeropuerto de Berlín-Tegel de 19 de febrero de 2018 relativo a la asignación de puestos de estacionamiento en este aeropuerto. En ese correo electrónico, dicho administrador explicaba, en primer término, que «la insolvencia de Air Berlin en el verano de 2017» había permitido liberar capacidades del referido aeropuerto; en segundo término, que las solicitudes formuladas por las compañías aéreas para acceder a los puestos de estacionamiento nocturno habían aumentado significativamente en comparación con las temporadas anteriores, de modo que la capacidad de dicho aeropuerto ya no era suficiente y, en tercer término, que iba a establecerse un nuevo

procedimiento de asignación de dichos puestos a partir de la «temporada de verano» de 2018. Puntualiza asimismo que, en su caso, se podría contactar directamente con las compañías aéreas para mejorar aún más su coordinación.

- 101 Sin embargo, es preciso señalar que la demandante no explica de qué modo los puestos de estacionamiento nocturno en el aeropuerto de Berlín-Tegel constituyen insumos necesarios, al igual que las franjas horarias, para prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses. Por otra parte, el correo electrónico aportado por la demandante no solo menciona el establecimiento de un nuevo procedimiento relativo a la asignación de puestos de estacionamiento nocturno, sino también a que incluso sería posible incrementar la coordinación entre las compañías aéreas si ello fuera necesario. En consecuencia, de este único correo electrónico no puede deducirse que el número de puestos de estacionamiento pueda limitar la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en el aeropuerto de Berlín-Tegel.
- 102 En estas circunstancias, es preciso considerar que la demandante no puede sostener fundadamente que el cálculo del índice de congestión del aeropuerto de Berlín-Tegel debía necesariamente tomar en consideración la capacidad de las terminales y los puestos de estacionamiento.
- 103 Por consiguiente, debe considerarse que la demandante no puede reprochar a la Comisión haber considerado cuotas de franjas horarias e índices de congestión erróneos, de modo que procede desestimar la segunda parte del segundo motivo de la demandante.

Sobre la tercera parte del segundo motivo, relativa a que la concentración controvertida podía permitir a la coadyuvante impedir el acceso a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses

- 104 La demandante sostiene que la concentración controvertida produce efectos contrarios a la competencia. Según ella, de no haber existido dicha concentración, una parte importante de las franjas horarias de los aeropuertos berlineses transferidas a la coadyuvante se habría asignado a otras compañías aéreas. Alega, a este respecto, que el aeropuerto de Berlín-Tegel es un aeropuerto coordinado en el sentido del Reglamento n.º 95/93. En consecuencia, por un lado, estima, de conformidad con el artículo 10 de dicho Reglamento, que hasta la mitad de las franjas horarias previamente poseídas por Air Berlin se habría asignado a «nuevos entrantes» como ella, lo que habría reducido las barreras de entrada en los mercados en cuestión. Por otro lado, sostiene que, habida cuenta de las elevadas cuotas de franjas horarias de la coadyuvante y del índice de congestión de los aeropuertos berlineses, la coadyuvante podía adoptar diversas estrategias de exclusión.
- 105 En primer lugar, es preciso recordar que el análisis prospectivo que debe llevar a cabo la Comisión consiste en examinar de qué modo una concentración podría modificar los factores que determinan la situación de la competencia en un mercado determinado con el fin de comprobar si ello supondría un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Un análisis de este tipo requiere imaginar las diversas relaciones de causa a efecto posibles, para dar prioridad a aquellas cuya probabilidad sea mayor (sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 43).

- 106 En el presente caso, la Comisión señaló, en la Decisión impugnada, que, de no haber existido la concentración controvertida, las franjas horarias de Air Berlin podrían haber vuelto al fondo de reserva al que se refiere el artículo 10 del Reglamento n.º 95/93. A este respecto, puntualizó que, de conformidad con el artículo 10, apartado 6, de dicho Reglamento, el 50 % de esas franjas horarias se habría asignado a los nuevos entrantes, a menos que las solicitudes de estos últimos no hubieran alcanzado el 50 % de dichas franjas horarias. En consecuencia, las franjas horarias de Air Berlin se habrían transferido a las demás compañías aéreas que o bien poseían ya franjas horarias suficientes en los aeropuertos de que se trata, o bien deseaban entrar en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos. Por lo tanto, las cuotas de franjas horarias de la coadyuvante en el aeropuerto de Berlín-Tegel podrían haber aumentado de no haber existido la concentración controvertida.
- 107 Sin embargo, la Comisión se basó en el supuesto de que todas las franjas horarias objeto de dicha concentración se hubieran transferido a compañías aéreas distintas de la coadyuvante. En consecuencia, consideró, a efectos de su apreciación, un incremento de la cuota de franjas horarias resultante de la concentración controvertida superior al que debía haberse aplicado en el supuesto defendido por la demandante, según el cual una parte de las franjas horarias de Air Berlin se habría devuelto al fondo de reserva al que se refiere el artículo 10 del Reglamento n.º 95/93 de no haber existido dicha concentración.
- 108 En segundo lugar, es preciso recordar que, con arreglo al artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004, solo se declararán incompatibles con el mercado interior las concentraciones que sean susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante. En consecuencia, como alega acertadamente la Comisión, el hecho de que una concentración produzca efectos contrarios a la competencia no basta, *per se*, para considerar que dicha concentración es incompatible con el mercado interior, puesto que no obstaculiza de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.
- 109 En estas circunstancias, el mero hecho de que, de no haber existido la concentración controvertida, algunas de las franjas horarias de los aeropuertos berlineses transferidas a la coadyuvante podrían haberse asignado a otras compañías aéreas, reduciendo así, para estas últimas, las barreras de entrada en esos aeropuertos, no permite, como tal, demostrar que dicha concentración era susceptible de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.
- 110 En tercer lugar, es preciso destacar que la Comisión examinó la capacidad de la coadyuvante para impedir el acceso a los servicios de infraestructura aeroportuaria y, como consecuencia, a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses.
- 111 Como resulta del anterior apartado 13, la Comisión tuvo en cuenta a este respecto no solamente la cuota de franjas horarias poseída por la coadyuvante y el efecto de la concentración controvertida en esa cuota de franjas horarias, sino también la congestión de los referidos aeropuertos. En efecto, es cierto que la Comisión declaró que, como resulta del artículo 3, apartado 5, del Reglamento n.º 95/93, la capacidad de los aeropuertos coordinados no era suficiente para satisfacer todas las solicitudes de las compañías aéreas sobre la base de una cooperación voluntaria entre estas. No obstante, señaló que un aeropuerto podía calificarse de coordinado en el sentido de dicho Reglamento sin que se utilizaran todas las franjas horarias de ese aeropuerto. De este modo,

calculó el índice de congestión de los aeropuertos de que se trata dividiendo, para cada una de las horas de apertura, el número de franjas horarias asignadas a todas las compañías aéreas por el número total de franjas horarias disponibles. Consideró, sin que la demandante lo discuta, que la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva podía excluirse, en principio, cuando el índice de congestión medio de un aeropuerto fuera inferior al 60 %.

- 112 Más concretamente, la Comisión comenzó señalando que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante, tras la concentración controvertida, era, en primer término, inferior al 25 % como media; en segundo término, inferior al 40 % en las horas en las que el índice de congestión era el más elevado, a saber, entre las 10.00 y las 10.59 en la temporada IATA de verano 2018 y entre las 8.00 y las 8.59 en la temporada IATA de invierno 2017/2018, y, en tercer término, inferior al 50 % cuando su cuota de franjas horarias era la más elevada, a saber, los viernes entre las 14.00 y las 14.59 UTC en dicha temporada de verano y los viernes entre las 15.00 y las 15.59 UTC en dicha temporada de invierno.
- 113 A continuación, la Comisión declaró, por un lado, que el índice de congestión medio era del 54 % en la temporada IATA de verano 2018 y del 46 % en la temporada IATA de invierno 2017/2018 y, por otro lado, que los índices de congestión más elevados eran del 73 % entre las 10.00 y las 10.59 UTC en dicha temporada de verano y del 62 % entre las 8.00 y las 8.59 en dicha temporada de invierno.
- 114 Por último, la Comisión señaló que, como se desprende de los anteriores apartados 112 y 113, el horario en el que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante era la más elevada no correspondía al horario en el que el índice de congestión había sido el más elevado y que, en cualquier caso, aun cuando el índice de congestión fuera el más elevado, la capacidad restante de los aeropuertos berlineses era suficiente para permitir la entrada y la expansión de competidores.
- 115 La demandante sostiene que, habida cuenta de su elevada cuota de franjas horarias y del índice de congestión, en particular de los aeropuertos berlineses, la coadyuvante podía adoptar diversas estrategias de exclusión. Suponiendo que el número respectivo de asientos y de pasajeros transportados por Air Berlin esté en correlación con las franjas horarias transferidas a la coadyuvante, estima que esta última transportaría, tras la concentración controvertida, hasta el 40 % del número total de asientos y, respectivamente, el 40 % y el 50 % de los pasajeros en las temporadas IATA de invierno 2017/2018 y de verano 2018. Deduce de lo anterior que la coadyuvante podía, primero, aumentar el número de vuelos en los horarios de los vuelos previstos por un nuevo entrante o en las rutas ya explotadas por este de modo que resulten menos rentables las actividades de este último; segundo, utilizar de manera más eficaz sus franjas horarias reasignándolas, si fuera necesario, en sus diferentes rutas y, tercero, ofrecer programas de fidelidad más ventajosos a sus clientes. Puntualiza que se trata de riesgos que no le corresponde probar, pero que la Comisión debía examinar.
- 116 A este respecto, en primer término, contrariamente a lo que sugiere la demandante, la Comisión examinó si el incremento del número de franjas horarias que poseía la coadyuvante podía permitirle limitar el acceso de otras compañías aéreas a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de que se trata. Sin embargo, consideró que, en el presente caso, la coadyuvante no tenía la capacidad de impedir el acceso de las demás compañías aéreas a esos mercados.

- 117 Además, sobre este particular, es preciso señalar que la demandante se limita a hacer referencia a las cuotas de mercado de la coadyuvante en el aeropuerto de Berlín-Tegel, mientras que, como se ha señalado en el anterior apartado 12, la concentración controvertida únicamente podría afectar a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dicho aeropuerto en el supuesto de que este y el aeropuerto de Berlín-Schönefeld formasen parte del mismo mercado geográfico. Por lo tanto, no explica cómo podían aplicarse realmente las estrategias de expulsión que invoca por lo que respecta a los aeropuertos berlineses, considerados en conjunto, habida cuenta, en particular, de que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante es inferior al 25 % y que el índice de congestión medio de esos aeropuertos es inferior al índice del 60 % mencionado en el anterior apartado 111. Más concretamente, no indica la razón por la que un nuevo entrante no podría obtener, dado ese índice de congestión, tantas franjas horarias como fuera necesario para poder prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos.
- 118 En segundo término, es preciso recordar que, como señaló acertadamente la Comisión en el punto 16 de sus Directrices sobre concentraciones no horizontales, el hecho de que los competidores puedan resultar perjudicados debido a que una concentración crea eficiencias no constituye, en sí mismo, un obstáculo a la competencia. Pues bien, la demandante no explica de qué modo la utilización más eficiente por la coadyuvante de sus franjas horarias y la aplicación de programas de fidelidad más ventajosos en favor de sus clientes no reflejan eficiencias que, si bien pueden perjudicar a los competidores, no constituyen, sin embargo, un obstáculo significativo a la competencia efectiva.
- 119 En tercer término, debe recordarse que, como se ha mencionado en el anterior apartado 14, la Comisión se basó, en particular, en tres motivos distintos para declarar la concentración controvertida compatible con el mercado interior por lo que respecta a los aeropuertos berlineses. No solo consideró que la coadyuvante no tendría la capacidad de impedir el acceso a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses, sino también que tampoco se vería incentivada a impedir dicho acceso y que la aplicación de una posible estrategia de exclusión por su parte no tendría por efecto una disminución de la competencia en esos mercados. Pues bien, toda vez que la demandante no rebate esos motivos segundo y tercero de la Decisión impugnada, procede, en cualquier caso, desestimar por inoperante la alegación de la demandante relativa a la supuesta capacidad de la coadyuvante para impedir dicho acceso.
- 120 De lo anterior se deduce que la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que la concentración controvertida no obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos berlineses.
- 121 Por consiguiente, procede desestimar la tercera parte del segundo motivo de la demandante y, como consecuencia, este motivo en su totalidad.

Sobre los motivos tercero y cuarto, basados en la omisión del examen de las eventuales eficiencias derivadas de la concentración controvertida y en la falta de compromisos impuestos por la Comisión

- 122 La demandante sostiene que la Comisión infringió las Directrices sobre las concentraciones horizontales al no examinar las eventuales eficiencias que podrían resultar de la concentración controvertida. Por otra parte, reprocha a la Comisión no haber impuesto a la coadyuvante medidas correctoras, en forma de compromisos, dirigidas a permitir la utilización de determinadas franjas horarias de esta última por otras compañías aéreas.
- 123 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 124 En primer lugar, es preciso señalar que, como resulta además del tenor de la sección 9 del formulario CO relativo a la notificación de las operaciones de concentración de conformidad con el Reglamento n.º 139/2004, que figura en el anexo I del Reglamento n.º 802/2004, y del punto 78 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, a las que se hace referencia en la nota a pie de página insertada en el punto 21 de las Directrices sobre las concentraciones no horizontales, las eficiencias generadas por la concentración deben poder favorecer la competencia en beneficio de los consumidores. El considerando 29 del Reglamento n.º 139/2004, al que se refiere la demandante, recuerda así que tales eficiencias derivadas de una concentración pueden contrarrestar los efectos sobre la competencia y, en particular, el perjuicio potencial para los consumidores que en caso contrario podría resultar de la concentración, y que, como consecuencia de ello, esta no obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.
- 125 De manera análoga, es preciso recordar que, en circunstancias como las del presente caso, los compromisos contraídos por las empresas afectadas tienen por objeto disipar todas las serias dudas acerca de si la concentración puede obstaculizar de manera significativa la competencia efectiva en un mercado interior o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante (sentencia de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 297).
- 126 En el presente caso, debe señalarse que la Comisión consideró, basándose en el artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004, que la operación de concentración controvertida no constituía un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, sin que fuera necesario que la coadyuvante demostrase eficiencias o propusiera compromisos. En consecuencia, dado que, como se ha mencionado en el anterior apartado 120, la demandante no puede sostener fundadamente que dicha concentración podía manifiestamente constituir tal obstáculo, no procedía que la Comisión examinara las eficiencias que hubieran podido contrarrestar los efectos de dicha concentración sobre la competencia ni los compromisos que hubieran podido prevenir ese obstáculo.
- 127 En segundo lugar, del considerando 29 del Reglamento n.º 139/2004 y de los puntos 84 a 87 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, invocados por la demandante, resulta que corresponde a las partes en la concentración demostrar las eventuales eficiencias derivadas de dicha concentración. Asimismo, del artículo 6, apartado 2, de dicho Reglamento y del artículo 19 del Reglamento n.º 802/2004 resulta que, en su caso, corresponde a las partes en la concentración proponer, en forma de compromisos, modificaciones a dicha concentración. De lo anterior se

deduce que la demandante no puede reprochar a la Comisión no haber investigado la existencia de eficiencias que no fueron previamente demostradas por la coadyuvante o no haber impuesto compromisos que esta última no propuso previamente.

128 En estas circunstancias, procede desestimar los motivos tercero y cuarto de la demandante.

Sobre el quinto motivo, basado en la no consideración de la ayuda de salvamento en el marco de la apreciación de los efectos de la concentración controvertida

129 La demandante sostiene que la ayuda de salvamento se concedió a Air Berlin a fin de realizar la concentración controvertida. A este respecto, alega que esta ayuda no era compatible con el mercado interior, que determinada información relativa a dicha ayuda no era accesible al público y que esa misma ayuda impidió a otros «operadores más eficaces» adquirir los activos de Air Berlin. Por otra parte, considera que dicha ayuda modificó la capacidad de financiación de Air Berlin, de modo que la Comisión debía tenerla en cuenta, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004.

130 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.

131 A este respecto, en primer lugar, de la Decisión por la que se declara la ayuda de salvamento compatible con el mercado interior se desprende que el objetivo de esta ayuda era, en particular, permitir la venta «ordenada» de los activos de Air Berlin de modo que se limitaran las consecuencias negativas para el personal de esta última.

132 Sin embargo, en primer término, de la supuesta incompatibilidad de la ayuda de salvamento con el mercado interior y del hecho de que determinada información relativa a esta ayuda no fuera accesible al público no se desprende que dicha ayuda tuviera específicamente como objetivo la adquisición, por parte de la coadyuvante, de los activos de Air Berlin objeto de la concentración controvertida.

133 En segundo término, la demandante no alega ni, *a fortiori*, demuestra que los «operadores más eficaces» a los que se refiere no podían presentar una oferta de compra de activos de Air Berlin en el marco del procedimiento de insolvencia de esta última.

134 En tercer término, es preciso recordar que, como se ha mencionado en el anterior apartado 109, el mero hecho de que, de no haber existido la concentración controvertida, las franjas horarias de Air Berlin transferidas a la coadyuvante se habrían asignado, al menos en parte, a competidores de esta última no basta, *per se*, para considerar que dicha concentración obstaculiza de manera significativa la competencia efectiva, de modo que la Comisión debía haberla declarado incompatible con el mercado interior.

135 En segundo lugar, del artículo 2, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004 resulta que, en su evaluación de las concentraciones, la Comisión debe tener en cuenta, entre otras cosas, la posición de mercado de las empresas afectadas y su fortaleza económica y financiera. Sin embargo, es preciso señalar que la demandante no aporta ningún elemento que demuestre que el importe del préstamo concedido a Air Berlin en virtud de la ayuda de salvamento formaba parte de los activos adquiridos por la coadyuvante en el marco de la concentración controvertida.

- 136 En estas circunstancias, no se ha demostrado que el importe del préstamo concedido a Air Berlin formaba parte de la concentración controvertida, por lo que procede considerar que la ayuda de salvamento no afectaba a la posición de mercado o a la fortaleza económica y financiera de los activos de Air Berlin adquiridos por la coadyuvante. De lo anterior se deduce que dicha ayuda no modificaba la evaluación de dicha concentración por parte de la Comisión.
- 137 Por consiguiente, procede desestimar el quinto motivo de la demandante.

Sobre el sexto motivo, basado en la infracción del artículo 296 TFUE

- 138 La demandante sostiene que la Comisión infringió el artículo 296 TFUE por cuanto la Decisión impugnada no está suficientemente motivada. Más concretamente, reprocha a la Comisión no haber examinado de forma exhaustiva el marco fáctico de la concentración controvertida. Así, alega que la Comisión no examinó los efectos de dicha concentración en los mercados O & D, que únicamente realizó un «breve» análisis del eventual interés de la coadyuvante en adoptar una estrategia de exclusión y de los efectos de tal estrategia sobre la competencia, que no comprobó si las eficiencias derivadas de la concentración controvertida compensaban los efectos contrarios a la competencia que producía, que no examinó si unas medidas correctoras permitirían eliminar el obstáculo significativo para la competencia efectiva resultante de dicha concentración y, por último, que no tomó en consideración la ayuda de salvamento.
- 139 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 140 A tenor del artículo 296 TFUE, los actos jurídicos adoptados por las instituciones de la Unión deben estar motivados.
- 141 A este respecto, es preciso recordar que la motivación exigida en el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. Así pues, la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, apartado 63; de 22 de junio de 2004, Portugal/Comisión, C-42/01, EU:C:2004:379, apartado 66, y de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, apartado 79).
- 142 Por lo tanto, la Comisión no incumple su obligación de motivación si, cuando ejerce su facultad de control de una concentración, no incluye en su decisión una motivación precisa sobre la apreciación de determinados aspectos de la concentración que le parecen manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios para la apreciación de esta última (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, apartado 64). Semejante exigencia sería en efecto difícilmente compatible con el imperativo de celeridad y los breves plazos de procedimiento a los que está sometida la Comisión cuando ejerce su facultad de control de las operaciones de concentración y

que forman parte de las circunstancias propias de un procedimiento de control de estas operaciones. De ello resulta que, cuando la Comisión declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado interior sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004, la obligación de motivación se cumple si dicha decisión expone claramente las razones por las que la Comisión considera que la concentración en cuestión, tras las modificaciones aportadas por las empresas afectadas, en su caso, no supone un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante (véase, por analogía, la sentencia de 13 de mayo de 2015, Niki Luftfahrt/Comisión, T-162/10, EU:T:2015:283, apartado 100).

- 143 En el presente caso, en primer lugar, procede señalar, como resulta de los anteriores apartados 27 y 46, que la Comisión expuso, en la Decisión impugnada, la razón por la que no había evaluado la concentración controvertida en cada uno de los mercados O & D pertinentes. En efecto, por un lado, explicó que, al haber cesado sus actividades antes de la concentración controvertida y con independencia de esta, Air Berlin ya no operaba en ninguno de los mercados O & D en los que estaba presente con anterioridad. Por otro lado, alegó que había que apreciar los efectos de esta concentración en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin debido a que dichas franjas horarias no estaban afectadas a ningún mercado O & D específico.
- 144 En segundo lugar, procede señalar que, por un lado, la apreciación de la Comisión relativa a la incitación que tendría la coadyuvante para impedir el acceso a los servicios de infraestructura aeroportuaria de los aeropuertos berlineses era superflua, puesto que la Comisión había considerado previamente que la coadyuvante probablemente no tendría la capacidad para impedir dicho acceso. Por otro lado, la Comisión consideró que, si bien es cierto que una compañía aérea dominante podía verse incitada a impedir dicho acceso, procedía no obstante señalar, en el presente caso, el número suficiente de franjas horarias aún disponibles para las demás compañías aéreas y la presencia de un competidor en el aeropuerto de Berlín-Tegel, que poseería una parte de franjas horarias en ese aeropuerto comparable a la de la coadyuvante tras la concentración controvertida. Por otra parte, la Comisión añadió que no había encontrado pruebas durante su investigación de mercado de que la coadyuvante hubiera adoptado previamente un comportamiento dirigido a bloquear un mercado.
- 145 En tercer lugar, como se desprende del anterior apartado 126, no procedía que la Comisión apreciara eventuales eficiencias que pudieran derivarse de la concentración controvertida o considerara eventuales compromisos que hubiera podido proponer la coadyuvante. Asimismo, como resulta del anterior apartado 137, no procedía que la Comisión tomara en consideración la ayuda de salvamento a efectos de la evaluación de la concentración controvertida. De lo anterior se deduce que estos diferentes factores, invocados por la demandante, le podían parecer a la Comisión manifiestamente fuera de contexto, de modo que, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 142, no puede reprochársele haber incumplido su obligación de motivación al no mencionarlos en la Decisión impugnada.
- 146 En estas circunstancias, no cabe considerar que la Decisión impugnada adolezca de falta de motivación, de modo que procede desestimar el sexto motivo de la demandante.

Sobre la solicitud de la demandante de acordar diligencias de ordenación del procedimiento

- 147 En su demanda, la demandante solicitó al Tribunal, con arreglo al artículo 88 del Reglamento de Procedimiento, que acordara diligencias de ordenación del procedimiento relativas a la ayuda de salvamento, al cese de las actividades de Air Berlin y a la venta de los activos de esta última.
- 148 Sin embargo, es preciso señalar, por un lado, que, infringiendo el artículo 88, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la demandante no indicó con suficiente detalle las razones que justificaban todas las diligencias de ordenación del procedimiento que solicitaba y, por otro lado, que, como se desprende, en particular, de los anteriores apartados 28 a 34 y 132 a 136, dichas diligencias de ordenación del procedimiento no son necesarias para pronunciarse sobre el recurso.
- 149 Por consiguiente, no procede estimar la solicitud de diligencias de ordenación del procedimiento formulada por la demandante.
- 150 De lo anterior se desprende que procede desestimar el recurso en su totalidad, sin que sea necesario pronunciarse sobre la admisibilidad del anexo C.2 de la réplica, impugnada por la Comisión.

Costas

- 151 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión y la parte coadyuvante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Décima ampliada)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Condenar en costas a Polskie Linie Lotnicze «LOT» S. A.**

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de octubre de 2021.

Firmas