



Recopilación de la Jurisprudencia

Asunto T-240/18

**Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A.
contra
Comisión Europea**

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»

1. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Definición del mercado de referencia — Premisas fácticas relativas al contexto de la concentración — Control de la exactitud material y de la pertinencia de los datos expuestos*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]

(véanse los apartados 29, 30 y 32 a 34)

2. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Definición del mercado de referencia — Delimitación material — Empresa afectada — Concepto — Transferencia parcial de activos — Apreciación en función únicamente de los activos transferidos*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2, 3, ap. 1, letra b), y 5, ap. 2; Comunicación de la Comisión 2008/C 95/01, ap. 136]

(véanse los apartados 36 a 39)

3. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Definición del mercado de referencia — Concentración de dos compañías aéreas que establecen la transferencia de franjas horarias — Criterios — Sustituibilidad de los productos — Enfoque por aeropuerto de adscripción de las franjas horarias de que se trata*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 2; Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, anexo I, sección 6; Comunicación de la Comisión 97/C 372/03, aps. 13 a 17, 20, 21 y 24]

(véanse los apartados 42, 43, 50 a 53, 56 a 58 y 63)

4. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Definición del mercado de referencia — Concentración de dos compañías aéreas que establecen la transferencia de franjas horarias — Carga de la prueba que incumbe a la parte que impugna la definición del mercado de referencia — Necesidad de demostrar de modo tangible con indicios serios la existencia de un problema de competencia que requiere el examen de la Comisión — Insuficiencia de las pruebas presentadas por la parte que impugna el planteamiento utilizado [Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]*

(véanse los apartados 44, 59 a 62 y 64)

5. *Concentraciones de empresas — Apreciación de la compatibilidad con el mercado interior — Examen por la Comisión — Apreciación de los efectos de la concentración en la competencia — Apreciaciones de naturaleza económica — Facultad discrecional de apreciación — Control jurisdiccional — Alcance y límites [Art. 263 TFUE; Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]*

(véanse los apartados 68 y 69)

6. *Concentraciones de empresas — Apreciación de la compatibilidad con el mercado interior — Examen por la Comisión — Apreciación de los efectos de la concentración en la competencia — Efectos horizontales — Cese de actividad de una de las partes de la operación apto para excluir el riesgo de solapamiento de las actividades de que se trata en los mercados pertinentes [Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 2; Comunicación de la Comisión 2004/C 31/03, ap. 5]*

(véanse los apartados 74 y 75)

7. *Concentraciones de empresas — Apreciación de la compatibilidad con el mercado interior — Concentración de dos compañías aéreas — Apreciación de los efectos contrarios a la competencia — Efectos verticales — Evaluación de la probabilidad de una situación de bloqueo anticompetitivo de los insumos — Observancia de las directrices adoptadas por la Comisión — Consideración de los elementos de apreciación mencionados en dichas Directrices — Facultad de apreciación de la Comisión [Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 2; Comunicación de la Comisión 2008/C 265/07, aps. 24 a 27 y 32]*

(véanse los apartados 78 a 83)

8. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Consideración de los datos facilitados por las partes de la operación — Procedencia [Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]*

(véanse los apartados 87 a 93)

9. *Concentraciones de empresas — Apreciación de la compatibilidad con el mercado interior — Criterios — Efectos contrarios a la competencia — Alegado refuerzo de las barreras a la entrada en el mercado — Elemento que no basta por sí solo para constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]

(véanse los apartados 106 a 109)

10. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Adopción de una decisión por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado interior sin abrir la fase II — Requisito — Inexistencia de serias dudas — Margen de apreciación — Inexistencia de error manifiesto de apreciación — Examen de eventuales eficiencias derivadas de dicha concentración y de compromisos no propuestos por las empresas afectadas — Requisito innecesario*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2, ap. 2, y 6, ap. 1, letra b); Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, anexo I, sección 9; Comunicación de la Comisión 2004/C 31/03, aps. 78 y 84 a 87]

(véanse los apartados 124 a 128)

11. *Concentraciones de empresas — Apreciación de la compatibilidad con el mercado interior — Criterios — Efectos contrarios a la competencia — No consideración de la ayuda de salvamento concedida a la parte vendedora, en particular para permitir la venta ordenada de sus activos — Carga de la prueba que incumbe a la parte que impugna la decisión de compatibilidad de la concentración — Apreciación*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]

(véanse los apartados 131 a 137)

12. *Actos de las instituciones — Motivación — Obligación — Alcance — Decisión de la Comisión por la que se declara una operación de concentración compatible con el mercado interior*
[Art. 296 TFUE; Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 2 y 6]

(véanse los apartados 140 a 146)

Resumen

El Tribunal desestima los recursos interpuestos por la compañía aérea Polskie Linie Lotnicze «LOT» contra las decisiones de la Comisión por las que se autorizan las concentraciones relativas a la adquisición por easyJet y por Lufthansa, respectivamente, de determinados activos del grupo Air Berlin

Ante el continuo deterioro de su situación financiera, la compañía aérea Air Berlin plc puso en marcha un plan de reestructuración en 2016. En ese contexto, el 16 de diciembre de 2016, celebró un acuerdo con la compañía aérea Deutsche Lufthansa AG (en lo sucesivo, «Lufthansa»), cuyo objeto era subarrendar a esta última varias aeronaves con tripulación.

Sin embargo, la pérdida del apoyo financiero que proporcionaba a Air Berlin uno de sus principales accionistas, en forma de préstamos, la obligó a solicitar, el 15 de agosto de 2017, la apertura de un procedimiento de insolvencia. En esas circunstancias, la concesión por las autoridades alemanas de un préstamo garantizado, en concepto de ayuda de salvamento, avalado por la Comisión,¹ debía permitirle continuar sus actividades durante un período de tres meses al objeto de que pudiera proceder a la enajenación de sus activos.

Dicho objetivo se tradujo, en particular, en la celebración de dos acuerdos. Por un lado, un acuerdo celebrado el 13 de octubre de 2017 en el que se establecía la adquisición por Lufthansa, en concreto, de una filial de Air Berlin a la que previamente debían transferirse varias aeronaves con tripulación y franjas horarias² que poseía en diversos aeropuertos, entre ellos, en particular, los de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel. Por otro lado, un acuerdo celebrado el 27 de octubre de 2017 con la compañía aérea easyJet plc que tenía principalmente por objeto transferir a esta última franjas horarias que poseía Air Berlin, concretamente en el aeropuerto de Berlín-Tegel. Air Berlin cesó sus actividades a partir del día siguiente, antes de ser declarada insolvente mediante resolución judicial de 1 de noviembre de 2017.

El 31 de octubre de 2017, Lufthansa notificó a la Comisión, conforme a sus prerrogativas en materia de control de concentraciones,³ la operación de concentración prevista en el acuerdo de 13 de octubre de 2017. El 7 de noviembre de 2017, easyJet notificó, del mismo modo, la operación prevista en el acuerdo de 27 de octubre de 2017 (en lo sucesivo, junto con la operación notificada por Lufthansa, «concentraciones controvertidas»). La Comisión declaró la compatibilidad de la concentración notificada por Lufthansa, a la vista de los compromisos contraídos por esta última,⁴ mediante la Decisión C(2017) 9118 final, de 21 de diciembre de 2017, y la de la concentración notificada por easyJet, mediante la Decisión C(2017) 8776 final, de 12 de diciembre de 2017 (en lo sucesivo, conjuntamente, «Decisiones impugnadas»). En efecto, había llegado a la conclusión de que las concentraciones controvertidas no planteaban serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior. En esta ocasión, por primera vez en asuntos relativos a servicios de transporte aéreo de pasajeros, la Comisión no definió los mercados pertinentes por pares de ciudades entre un punto de origen y un punto de destino (en lo sucesivo, «mercados O & D»). Por un lado, declaró que Air Berlin había cesado sus actividades con anterioridad a dichas concentraciones y con independencia de estas. De ello dedujo que Air Berlin se había retirado de todos los mercados O & D en los que estaba previamente presente. Por otro lado, consideró que las concentraciones controvertidas versaban principalmente sobre la transferencia de franjas horarias y declaró que dichas franjas horarias no estaban afectadas a ningún mercado O & D específico. En consecuencia, estimó preferible agregar, a efectos de su examen, todos los mercados O & D con origen o destino en cada uno de los aeropuertos a los que estaban adscritas esas franjas horarias. De este modo, definió los mercados pertinentes como aquellos de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos. Acto seguido, comprobó que las referidas concentraciones no creaban «un

¹ 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).

² Las franjas horarias constituyen permisos para que una compañía aérea utilice toda la infraestructura de un aeropuerto necesaria para la prestación de servicios de transporte aéreo en una fecha y hora determinadas, con origen o destino en dicho aeropuerto.

³ Se trata, en el caso de autos, de las prerrogativas contempladas en el 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).

⁴ En el caso de autos, a fin de disipar las dudas sobre la compatibilidad de la concentración notificada relacionada con su posición en el aeropuerto de Düsseldorf, Lufthansa había propuesto a la Comisión, con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento comunitario de concentraciones, una notable reducción del número de franjas horarias que se le transferirían en virtud de dicha concentración.

obstáculo significativo para la competencia efectiva», en el caso de autos, en particular al conferir a easyJet y a Lufthansa, respectivamente, la capacidad y un interés en impedir el acceso a esos mercados.

Al estimar erróneo, tanto desde el punto de vista de su metodología como de sus resultados, el examen así efectuado por la Comisión, la compañía aérea Polskie Linie Lotnicze «LOT» (en lo sucesivo, «demandante»), que se presenta como competidora directa de las partes en las concentraciones controvertidas, interpuso ante el Tribunal dos recursos en los que solicita la anulación respectiva de las dos Decisiones impugnadas.

Mediante sus sentencias de 20 de octubre de 2021, el Tribunal desestima estos recursos, admitiendo así, en particular, que la Comisión pueda limitarse a examinar conjuntamente los mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin en vez de examinar individualmente cada uno de los mercados O & D en los que estaban presentes Air Berlin y, respectivamente, Lufthansa y easyJet.

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, por lo que se refiere al motivo basado en una incorrecta definición de los mercados pertinentes, el Tribunal considera, para empezar, que la demandante intenta en vano impugnar la exactitud material de la presentación efectuada por la Comisión de las concentraciones controvertidas y de su contexto. En este marco, el Tribunal manifiesta que la Comisión podía considerar con fundamento que las actividades de Air Berlin habían cesado con anterioridad a las concentraciones controvertidas y con independencia de estas y que, en consecuencia, Air Berlin ya no estaba presente en ningún mercado O & D. Acto seguido, en la medida en que las franjas horarias de Air Berlin no estaban adscritas a ningún mercado O & D, el Tribunal considera que la Comisión declaró, fundadamente, que dichas franjas horarias podrían ser utilizadas respectivamente por Lufthansa y por easyJet en mercados O & D distintos de aquellos en los que operaba Air Berlin. En consecuencia, declara que, a diferencia de las concentraciones en las que intervienen compañías aéreas que aún están operativas, en este caso concreto no era seguro que las concentraciones controvertidas tuvieran algún efecto sobre la competencia en los mercados O & D en los que Air Berlin estaba presente antes del cese de sus actividades. Por último, el Tribunal declara que la demandante no ha aportado indicios sólidos de que el examen individual de los mercados O & D que identificó habría permitido determinar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva que la definición de mercado adoptada por la Comisión no podía detectar.

En segundo lugar, por lo que respecta al motivo basado en el error manifiesto de apreciación de los efectos de las concentraciones de que se trata, el Tribunal recuerda, de entrada, que, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el Reglamento comunitario de concentraciones, la Comisión dispone de cierta facultad discrecional, en particular en lo que respecta a las apreciaciones económicas complejas que debe realizar al respecto. En consecuencia, el control ejercido por el juez de la Unión sobre el ejercicio de tal facultad debe tener en cuenta el margen de apreciación así reconocido a la Comisión. Una vez precisado esto, el Tribunal considera que el análisis de los efectos de las concentraciones controvertidas en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen en los aeropuertos de que se trata o con destino a ellos no revelaba ningún error manifiesto de apreciación, habida cuenta, en particular, de la tarifa de congestión poco elevada de estos últimos o del efecto limitado de esas concentraciones en el aumento de las cuotas de las franjas horarias de Lufthansa y de easyJet. En lo que atañe, más concretamente, a la concentración notificada por Lufthansa, la demandante tampoco puede sostener fundadamente

que la Comisión había cometido un error manifiesto de apreciación de los efectos del acuerdo de 16 de diciembre de 2016 dado que ese acuerdo ya permitía a Lufthansa explotar aparatos y tripulación por un período de seis años antes de que esta los adquiriera definitivamente en el marco de dicha concentración. Por último, en cuanto a la concentración notificada por easyJet, el Tribunal señala que las franjas horarias son necesarias para la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros. De ello deduce que existe una relación «vertical» entre la asignación de estas franjas horarias y la prestación de esos servicios y que, en consecuencia, la Comisión estaba facultada para referirse a las Directrices relativas a las concentraciones «no horizontales».⁵

En tercer lugar, el Tribunal desestima los motivos basados en la supuesta insuficiencia de los compromisos contraídos por Lufthansa en el marco de la concentración que había notificado y en la falta de tales compromisos, por lo que respecta a la concentración notificada por easyJet, debido a que la demandante carece de fundamento para sostener que estas concentraciones podían manifiestamente constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Por esta razón, declara asimismo infundados los motivos mediante los que la demandante reprochaba a la Comisión no haber tenido en cuenta las eventuales eficiencias que podrían haberse derivado de las referidas concentraciones.

En cuarto lugar, el Tribunal manifiesta que la demandante seguía sin demostrar que el apoyo financiero percibido por Air Berlin en concepto de ayuda de salvamento formara parte de los activos transferidos respectivamente a easyJet y a Lufthansa en el marco de las concentraciones controvertidas y, en consecuencia, rechaza las alegaciones relativas a que la Comisión debía haber tenido en cuenta dicha ayuda a efectos de su examen. Además, por lo que respecta a la infracción del artículo 8 *bis*, apartado 2, del Reglamento n.º 95/93,⁶ asimismo alegada por la demandante en uno de sus recursos, el Tribunal declara que la Comisión no era competente para aplicar esta disposición.

Por último, habiendo declarado infundada la falta de motivación invocada por la demandante y, de este modo, desestimado la totalidad de los motivos invocados en cada uno de los dos asuntos, el Tribunal decide desestimar ambos recursos, sin que proceda, en tales circunstancias, pronunciarse sobre su admisibilidad.

⁵ Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento comunitario de concentraciones (DO 2008, C 265, p. 6). Además, el Tribunal General desestima la alegación de la demandante relativa a la infracción de estas Directrices señalando que la posesión de un grado significativo de poder de mercado en uno de los mercados afectados no bastaba, por sí sola, para determinar la existencia de problemas de competencia.

⁶ Más concretamente, se trata 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).