



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 — Compromisos — Obligación de motivación»

En el asunto T-296/18,

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

Deutsche Lufthansa AG, con domicilio social en Colonia (Alemania), representada por los Sres. S. Völcker y R. Benditz, 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) 9118 final, de 21 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.8633 — Lufthansa/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 10 de septiembre de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 Air Berlin plc era una compañía aérea de la que eran filiales Luftfahrtgesellschaft Walter mbH (en lo sucesivo, «LGW») y Niki Luftfahrt GmbH. En el marco de un acuerdo denominado «*wet lease*» (en lo sucesivo, «acuerdo *wet lease*»), LGW arrendaba a Air Berlin aeronaves regionales con tripulación para alimentar los flujos de pasajeros hacia otras rutas operadas por esta última.
- 2 En 2016, a raíz de dificultades financieras, Air Berlin inició un plan de reestructuración que debía financiarse en parte mediante préstamos de uno de sus accionistas, Etihad Airways PJSC.
- 3 El 16 de diciembre de 2016, Air Berlin, en el marco de su plan de reestructuración, celebró con la coadyuvante, Deutsche Lufthansa AG, un acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo *roof wet lease*») mediante el que subarrendaba aeronaves con tripulación a dos filiales de esta última. Air Berlin había arrendado previamente dichas aeronaves de terceros en virtud de acuerdos de arrendamiento sin tripulación.
- 4 Mediante resolución de 30 de enero de 2017, el Bundeskartellamt (Oficina Federal de la Competencia, Alemania) aprobó el acuerdo *roof wet lease*.
- 5 El 9 de agosto de 2017, Etihad Airways no desembolsó el tramo que vencía de un préstamo.
- 6 El 11 de agosto de 2017, Etihad Airways anunció públicamente que dejaba de prestar su apoyo financiero a Air Berlin.
- 7 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.
- 8 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.

- 9 El 10 de octubre de 2017, la coadyuvante solicitó a la Comisión, con arreglo al artículo 7, apartado 3, 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), una dispensa de la obligación según la cual una concentración no puede ejecutarse antes de ser notificada ni hasta que haya sido declarada compatible con el mercado interior. Más concretamente, por un lado, solicitó poder sustituir a Air Berlin en el marco de varios acuerdos de arrendamiento de aeronaves celebrados con terceros para evitar el embargo de dichas aeronaves debido a la imposibilidad de que Air Berlin pagara las cantidades adeudadas en virtud de dichos acuerdos. Por otro lado, solicitó poder arrendar aeronaves con tripulaciones de LGW y de Niki Luftfahrt, para que estas pudieran sustituir a Air Berlin en el marco del acuerdo *roof wet lease*.
- 10 El 13 de octubre de 2017, la coadyuvante y Air Berlin celebraron un acuerdo que versaba sobre la adquisición de todas las participaciones de LGW y de Niki Luftfahrt (en lo sucesivo, «acuerdo de 13 de octubre de 2017»). Antes de la ejecución de este Acuerdo, Air Berlin debía transferir a LGW determinadas aeronaves con tripulación y franjas horarias para el período de programación (temporada) de la International Air Transport Association (IATA, Asociación Internacional de Transporte Aéreo) para el invierno 2017/2018 y la temporada IATA de verano 2018 en ocho aeropuertos alemanes (Düsseldorf, Hamburgo, Múnich, Berlín-Tegel, Colonia-Bonn, Núremberg, Saarbrücken y Stuttgart), tres aeropuertos italianos (Bolonía, Florencia y Venecia), dos aeropuertos suizos (Ginebra y Zúrich), un aeropuerto checo (Praga), un aeropuerto danés (Copenhague Kastrup), un aeropuerto español (Barcelona-El Prat), un aeropuerto austriaco (Salzburgo), un aeropuerto polaco (Varsovia) y un aeropuerto sueco (Gotemburgo).
- 11 Mediante Decisión C(2017) 7355 final, de 27 de octubre de 2017, la Comisión estimó, bajo ciertas condiciones, la solicitud de dispensa de la coadyuvante mencionada en el anterior apartado 9 (en lo sucesivo, «Decisión de 27 de octubre de 2017»).
- 12 El 28 de octubre de 2017, Air Berlin cesó sus actividades en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros. De este modo, LGW dejó de arrendar aeronaves con tripulación a Air Berlin con arreglo al acuerdo *wet lease*, pero continuó arrendando aeronaves con tripulación a la coadyuvante con arreglo al acuerdo *roof wet lease*, en virtud de la Decisión de 27 de octubre de 2017.
- 13 El 31 de octubre de 2017, la coadyuvante notificó a la Comisión, con arreglo al artículo 4, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 139/2004, la concentración mediante la cual adquiriría todas las participaciones de LGW y de Niki Luftfahrt, así como algunos otros activos de Air Berlin que aún debían transferirse a LGW, de conformidad con el acuerdo de 13 de octubre de 2017.
- 14 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.
- 15 El 13 de diciembre de 2017, la coadyuvante renunció a adquirir las participaciones de Niki Luftfahrt.

- 16 El 15 de diciembre de 2017, la coadyuvante propuso a la Comisión reducir de 450 a 108 el número de franjas horarias semanales que le serían transferidas en virtud del acuerdo de 13 de octubre de 2017 en el aeropuerto de Düsseldorf por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018 (en lo sucesivo, «compromisos contraídos por la coadyuvante»).
- 17 Mediante la Decisión C(2017) 9118 final, de 21 de diciembre de 2017 (asunto COMP/M.8633 — Lufthansa/Determinados activos de Air Berlin) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión consideró que, habida cuenta de los compromisos contraídos por la coadyuvante, la adquisición de LGW y de los demás activos que serían transferidos por Air Berlin a esta última (en lo sucesivo, «concentración controvertida») era compatible con el mercado interior en virtud del artículo 6, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento n.º 139/2004.
- 18 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 en 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 los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos.
- 19 En segundo lugar, la Comisión consideró 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, que 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, que 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, y, en tercer término, que la posesión de franjas horarias por parte de la coadyuvante afectase negativamente a la disponibilidad de franjas horarias en ese mismo aeropuerto, habida cuenta de su elevado índice de congestión y del elevado número de franjas horarias poseídas por la coadyuvante.
- 20 Así pues, la Comisión consideró que los tres requisitos mencionados en el anterior apartado 19 solo concurrirían por lo que se refiere al aeropuerto de Düsseldorf en la temporada IATA de verano 2018. Más concretamente, señaló que, de no existir los compromisos contraídos por la coadyuvante, esta última adquiriría probablemente una posición dominante en cuanto a la posesión de franjas horarias que le daría la capacidad y el incentivo para impedir el acceso al mercado de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dicho aeropuerto. No obstante, consideró que esos compromisos reducían suficientemente el número de franjas horarias que serían transferidas a la coadyuvante como para poder declarar que la concentración controvertida no planteaba serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 21 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 7 de mayo de 2018, la demandante, Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A., interpuso el presente recurso.
- 22 Mediante escrito de 12 de junio de 2018, la demandante solicitó al Tribunal, en virtud del artículo 88 del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal, que acordara diligencias de ordenación del procedimiento y diligencias de prueba relativas a la ayuda de salvamento, al cese de las actividades de Air Berlin y a la venta de los activos de esta última.
- 23 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 23 de agosto 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.
- 24 Mediante escrito de 17 de septiembre de 2018, la demandante solicitó el tratamiento confidencial de determinada información contenida en sus escritos y en sus anexos correspondientes. Mediante escrito de 21 de diciembre de 2018, la coadyuvante formuló objeciones a dicha solicitud de tratamiento confidencial.
- 25 Mediante auto de 20 de mayo de 2019, el Presidente de la Sala Novena del Tribunal estimó parcialmente la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante. Mediante escrito de 26 de junio de 2019, la coadyuvante reiteró su objeción al tratamiento confidencial de los datos respecto de los que se había estimado dicha solicitud.
- 26 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.
- 27 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.
- 28 Mediante diligencias de ordenación del procedimiento de fechas 11 de febrero y 27 de abril de 2020, acordadas sobre la base del artículo 89, apartado 3, letra b), del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal formuló preguntas a la Comisión. La Comisión respondió a dichas preguntas dentro del plazo señalado.
- 29 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.
- 30 La Comisión y la coadyuvante solicitan al Tribunal que:
 - Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 31 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 desestimarlo 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.
- 32 En apoyo de su recurso, la demandante invoca siete 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 infracción 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); el cuarto, en la omisión del examen de las eventuales eficiencias derivadas de dicha concentración; el quinto, en la insuficiencia de los compromisos contraídos por la coadyuvante; el sexto, en la no consideración de la ayuda de salvamento en el marco de la apreciación de los efectos de la referida concentración, y, el séptimo, en la infracción del artículo 296 TFUE.

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

- 33 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, incluida LGW, 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.
- 34 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

- 35 En la Decisión impugnada, la Comisión declaró que, a excepción de la ejecución del acuerdo *roof wet lease* autorizado mediante la Decisión de 27 de octubre de 2017, Air Berlin, incluida LGW, 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.

- 36 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 n.º 95/93.
- 37 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. Además, 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.
- 38 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.
- 39 En segundo lugar, la demandante niega que el cese de las actividades de Air Berlin fuera anterior a la concentración controvertida. Sostiene que la fecha de notificación de una concentración no puede ser una fecha «indiscutible y siempre utilizada» como factor determinante a efectos de la evaluación de tal concentración, puesto que la elección de esa fecha corresponde a la parte notificante, quien podría «falsear», así, dicha evaluación de modo que favoreciera a sus intereses. La demandante deduce de ello que, en el presente caso, la Comisión debía haber tomado en consideración una fecha en la que Air Berlin aún estaba operativa.
- 40 Más concretamente, por un lado, la demandante alega que Air Berlin no cesó sus actividades hasta el 28 de octubre de 2017, es decir, después del acuerdo de 13 de octubre de 2017 que marcaba el inicio de la concentración controvertida. 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. Por otra parte, la demandante sostiene que, en virtud del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO 2008, L 293, p. 3), una compañía aérea que fuera objeto de liquidación debía restituir sus franjas horarias. Ahora bien, Air Berlin obtuvo una licencia temporal en virtud del artículo 9 de dicho Reglamento, que le permitió conservar sus franjas horarias con posterioridad al 28 de octubre de 2017, de modo que no puede considerarse que hubiera cesado definitivamente sus actividades en esa fecha.
- 41 Por otro lado, la demandante alega, para empezar, que el deterioro de la situación financiera de Air Berlin permitió a la coadyuvante tomar progresivamente el control de las «capacidades» de Air Berlin desde 2016, en particular mediante el acuerdo *roof wet lease*; acto seguido, que Air

Berlin, el 1 de febrero de 2017, nombró director general a un antiguo ejecutivo de la coadyuvante, y, por último, que esta última había confirmado, el 5 de mayo de 2017, que había iniciado negociaciones para la adquisición de Air Berlin.

- 42 Sobre este particular, en primer término, del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 resulta que únicamente se entiende que se produce una concentración cuando tiene lugar un cambio duradero del control de las empresas afectadas. A este respecto, es preciso recordar que es indiferente que las partes, cuando notifican una concentración a la Comisión, tengan la intención de celebrar una o varias transacciones o que ya las hayan celebrado antes de su notificación. Corresponde a la Comisión apreciar si esas transacciones presentan un carácter unitario de forma que constituyan una sola operación de concentración a efectos de dicha disposición. Para determinar el carácter unitario de las transacciones en cuestión, debe apreciarse caso por caso si esas transacciones son interdependientes, de forma que no se hubiera celebrado la una sin la otra (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de febrero de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, T-282/02, EU:T:2006:64, apartados 105 y 107).
- 43 En el presente caso, es preciso señalar que los vínculos entre Air Berlin y la coadyuvante desde 2016, alegados por la demandante, no permiten considerar que la coadyuvante hubiera adquirido el control de Air Berlin antes de la concentración controvertida, en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.
- 44 En efecto, por un lado, el hecho de que se nombrara director general de Air Berlin, el 1 de febrero de 2017, a un antiguo ejecutivo de la coadyuvante no permite considerar que esta última hubiera adquirido el control de Air Berlin en esa fecha. Del mismo modo, de las negociaciones de mayo de 2017 para la adquisición de Air Berlin por la coadyuvante no resulta que esta última hubiera adquirido el control de Air Berlin en ese momento.
- 45 Por otro lado, por lo que respecta al acuerdo *roof wet lease*, mediante el cual Air Berlin transfirió a la coadyuvante la explotación de determinadas aeronaves con tripulación, la demandante se limita a sostener que la Oficina Federal de la Competencia había declarado que dicho acuerdo permitía reforzar el desarrollo de las actividades de la coadyuvante y que un competidor había afirmado que se trataba de un medio encubierto para que esta última adquiriera Air Berlin. Pues bien, es preciso destacar que, tras declarar que dicho acuerdo no planteaba problemas de competencia, la Oficina Federal de la Competencia se había abstenido de pronunciarse sobre si dicho acuerdo constituía una concentración a efectos del Derecho alemán. Además, hay que señalar que la demandante no respalda en modo alguno la afirmación del competidor.
- 46 Por otra parte, y en cualquier caso, procede señalar que la demandante no alega ni, *a fortiori*, demuestra que el acuerdo *roof wet lease* y la concentración controvertida eran transacciones interdependientes, de modo que no se habría realizado una sin la otra. Por el contrario, del anexo C.12 de la réplica se desprende que la coadyuvante había anunciado, el 5 de mayo de 2017, que consideraba que la deuda de Air Berlin constituía un obstáculo para su compra y que, en consecuencia, aún no había decidido, en esa fecha, adquirir Air Berlin o una parte de esta última. Por consiguiente, de los elementos aportados por la demandante no se desprende que la celebración del acuerdo *roof wet lease* el 16 de diciembre de 2016 dependía de la realización de la operación de concentración controvertida, de modo que dicho acuerdo y la concentración controvertida deben considerarse dos transacciones distintas.

- 47 En segundo término, 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.
- 48 En el presente caso, procede ciertamente señalar que la Comisión, mediante la Decisión de 27 de octubre de 2017, concedió a la coadyuvante una dispensa sobre la base del artículo 7, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004. Sin embargo, dicha dispensa se refería esencialmente a acuerdos de arrendamiento de aeronaves, y no a las franjas horarias. Además, estaba sujeta a la condición, en particular, de que, en el supuesto de que no se llevara a cabo la concentración controvertida, dichos acuerdos pudieran ser transferidos a LGW o a un eventual adquirente de esta última o bien resueltos a petición de estos, sin que la coadyuvante pudiera oponerse a ello o pedir una indemnización. Así pues, únicamente una decisión de la Comisión en la que se declarase la compatibilidad de dicha concentración con el mercado interior podía suponer un cambio duradero del control de las aeronaves afectadas. En estas circunstancias, procede señalar que la ejecución completa de la referida concentración únicamente pudo producirse después de la adopción de la Decisión impugnada, el 21 de diciembre de 2017, es decir, casi dos meses después de que Air Berlin cesara en sus actividades.
- 49 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.
- 50 En tercer término, es preciso señalar que, contrariamente a lo que sostiene, en esencia, la demandante, la evaluación por la Comisión de la concentración controvertida no queda viciada por la decisión de la coadyuvante de notificar dicha concentración, el 31 de octubre de 2017, después de que Air Berlin cesara sus actividades.
- 51 En efecto, por un lado, procede recordar que, a tenor del artículo 4, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 139/2004, una concentración de dimensión europea objeto de dicho Reglamento debe notificarse a la Comisión antes de su ejecución en cuanto se haya concluido el acuerdo relativo a esa concentración entre las empresas afectadas.
- 52 En el presente caso, es preciso señalar que el acuerdo de 13 de octubre de 2017 se celebró antes de la notificación de la concentración controvertida, el 31 de octubre de 2017. Por otra parte, no se discute que dicha notificación se realizó con anterioridad a la ejecución completa de dicha concentración, a excepción únicamente de los elementos objeto de la Decisión de 27 de octubre de 2017.
- 53 En consecuencia, debe declararse que, al notificar la concentración controvertida el 31 de octubre de 2017, la coadyuvante se atuvo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 139/2004.
- 54 Por otro lado, es preciso señalar que el control de las concentraciones tiene como objetivo evitar, sobre la base de un análisis prospectivo de las estructuras del mercado, la ejecución de una concentración que obstaculice 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 (sentencia de 6 de julio de 2010, Ryanair/Comisión, T-342/07, EU:T:2010:280, apartado 250). Por lo tanto, no se trata de examinar hechos del pasado, en relación con los cuales se dispone con frecuencia de numerosos datos que permiten

comprender sus causas, ni tan siquiera de hechos presentes, sino precisamente de prever hechos que se producirán en el futuro, según una probabilidad mayor o menor, en el caso de que no se adopte ninguna decisión que prohíba la concentración proyectada o que precise las condiciones a las que se la somete. Así pues, el análisis prospectivo consiste en examinar de qué modo podría una concentración modificar los factores que determinan la situación de la competencia en un mercado dado, a fin de verificar si dicha concentración supondría un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Este tipo de análisis implica imaginar las diversas relaciones de causa-efecto, 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, apartados 42 y 43).

- 55 A este respecto, cabe señalar que la legalidad de una decisión sobre la compatibilidad de una concentración con el mercado interior debe apreciarse en función de la información de que disponía la Comisión cuando la adoptó (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006, easyJet/Comisión, T-177/04, EU:T:2006:187, apartado 203, y de 9 de julio de 2007, Sun Chemical Group y otros/Comisión, T-282/06, EU:T:2007:203, apartado 179). Por lo tanto, la apreciación por la Comisión de la compatibilidad con el mercado interior de una concentración debe tener en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que existan en el momento de la notificación de esa concentración y cuyo alcance económico pueda valorarse en el momento en el que se adopte dicha decisión (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 1994, Air France/Comisión, T-2/93, EU:T:1994:55, apartado 70, y de 13 de septiembre de 2010, Éditions Odile Jacob/Comisión, T-279/04, no publicada, EU:T:2010:384, apartado 327).
- 56 No obstante, como señala la demandante, la fecha exacta de la notificación de una concentración no tiene necesariamente una influencia decisiva en la evaluación de dicha concentración, en particular cuando, como en el presente caso, la información utilizada en el análisis prospectivo ya se conoce antes de esa fecha.
- 57 En efecto, es preciso señalar que las actividades de Air Berlin habían cesado antes de la notificación de la concentración controvertida. Sin embargo, esta constatación no era decisiva puesto que, como se desprende del anterior apartado 37, Air Berlin era insolvente a raíz de la negativa de Etihad Airways, el 9 de agosto de 2017, a abonar el tramo de un préstamo a su favor y, en consecuencia, iba a cesar definitivamente sus actividades. A este respecto, la circunstancia, invocada por la demandante, de que la Luftfahrt-Bundesamt (Oficina Federal de Navegación Aérea, Alemania), en virtud del artículo 10, apartado 4, letra c), del Reglamento n.º 95/93 y del artículo 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1008/2008, había concedido a Air Berlin, el 25 de octubre de 2017, una licencia temporal válida hasta el 3 de enero de 2018 y que dicha licencia la autorizaba a conservar sus franjas horarias hasta esa fecha no bastaba para permitirle reanudar sus actividades habida cuenta de su insolvencia. De ello se deduce que el hecho de que la concentración controvertida se notificara el 31 de octubre de 2017, es decir, tres días después del cese efectivo de las actividades de Air Berlin, el 28 de octubre de 2017, y no antes de dicho cese, no alteraba, *per se*, el análisis prospectivo de la Comisión, incluso respecto a la definición de los mercados pertinentes.
- 58 En tercer lugar, la demandante reprocha a la Comisión haber disociado artificialmente los activos de Air Berlin, objeto de la concentración controvertida, de «la totalidad 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, la demandante 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 a LGW de franjas horarias y de aeronaves a efectos de ejecutar la concentración controvertida, la coadyuvante adquirió efectivamente una empresa en el marco de dicha concentración.

- 59 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 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.
- 60 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.
- 61 En segundo término, es preciso señalar que la demandante no discute el hecho, señalado por la Comisión en el punto 13 de la Decisión impugnada, de que los activos permitan constituir una actividad con presencia en un mercado, a la que puede asignarse claramente un volumen de negocios de mercado. Tampoco discute que tal actividad pueda 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 constituirían una actividad con presencia en un mercado, a la que se pudiera asignar claramente un volumen de negocios de mercado.
- 62 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.
- 63 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

- 64 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.

- 65 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.
- 66 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).
- 67 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).
- 68 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.
- 69 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.

- 70 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.
- 71 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.
- 72 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.
- 73 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).
- 74 Por otro lado, debe señalarse que la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que, de no haber existido la concentración controvertida, las franjas horarias adquiridas por la coadyuvante probablemente habrían vuelto al fondo de reserva al que se refiere el artículo 10 del Reglamento n.º 95/93 (en lo sucesivo, «fondo de reserva»). 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.
- 75 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.

- 76 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.
- 77 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 efectuado un análisis de la «estructura tendencial de la demanda y de los flujos de pasajeros» hacia los aeropuertos que le sirven, a la coadyuvante, de centros aeroportuarios (*hub*).
- 78 Más concretamente, la demandante sostiene que, por un lado, la concentración controvertida podía obstaculizar significativamente la competencia efectiva en los mercados Düsseldorf — Nueva York (Estados Unidos), Düsseldorf — Múnich, Hamburgo — Múnich y Berlín — Tegel — Colonia-Bonn. A este respecto, en su opinión, la coadyuvante había asumido las rutas operadas por Air Berlin a raíz de la concentración controvertida, contrariamente a la afirmación, contenida en la Decisión impugnada, de que «no [asumiría] en ningún caso las rutas explotadas anteriormente por Air Berlin». Por otro lado, la concentración controvertida permite a la coadyuvante aumentar el número de pasajeros en tránsito hacia los aeropuertos de Fráncfort (Alemania), Múnich, Viena (Austria) y Zúrich que le sirven de centros aeroportuarios, de modo que esta concentración también puede tener efectos en los mercados O & D con origen o destino en esos aeropuertos y, en particular, en los mercados O & D en los que dichos aeropuertos sirven de centros aeroportuarios en las rutas hacia Asia o América del Norte. Por otra parte, considera que la Comisión debía haber examinado las barreras de entrada en cada uno de estos mercados O & D y, en particular, la disponibilidad de las distintas franjas horarias en los aeropuertos afectados, en la medida en que las compañías aéreas deberían poder ofrecer vuelos a distintos horarios según el mercado O & D considerado, incluso con origen o destino en un mismo aeropuerto.
- 79 En primer término, es preciso señalar que, como se desprende del anterior apartado 73, 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.
- 80 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 106 y 115 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.

- 81 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.
- 82 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.
- 83 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 utilizar las franjas horarias de esta última, en particular para aumentar el número de pasajeros en tránsito hacia sus centros aeroportuarios, 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 67. 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.
- 84 Además, por lo que respecta, por un lado, a los mercados Múnich — Düsseldorf y Viena — Düsseldorf, en los que, según la demandante, la coadyuvante estaba en situación de monopolio a raíz de la concentración controvertida, es preciso añadir que del anexo C.25 de la réplica resulta 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 35 a 57, tuvo lugar con anterioridad a dicha concentración y con independencia de esta. En cuanto a los mercados Fráncfort — Venecia y Zúrich — Hamburgo, mencionados asimismo por la demandante, basta con señalar que Air Berlin no estaba presente en esos mercados, que el incremento alegado de la cuota de mercado de la coadyuvante resultaba de la retirada de otras compañías aéreas de tales mercados y que la demandante no explica de qué modo esa retirada estaba relacionada con la referida concentración. Por consiguiente, el hecho de que la coadyuvante se encuentre, tras la ejecución de la concentración, en situación de monopolio en esos mercados O & D no significa, en cualquier caso, que dicha concentración pueda haber obstaculizado significativamente la competencia efectiva en esos mercados.

- 85 Por lo que respecta, por otro lado, a los mercados O & D con origen o destino en los aeropuertos de Fráncfort, Múnich, Viena y Zúrich o en los que estos aeropuertos sirven de centros aeroportuarios, considerados en conjunto, procede señalar, como hace la Comisión, que de los puntos 123 a 130 de la réplica resulta que la demandante reconoce que el examen de la capacidad de la coadyuvante, a raíz de la concentración controvertida, 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. Además, si bien la demandante se refiere a los números de pasajeros en tránsito en los aeropuertos de Fráncfort, Múnich, Viena y Zúrich, respectivamente, así como a las cuotas de mercado de la coadyuvante en las rutas entre esos aeropuertos y otros aeropuertos a los que estaban adscritas las franjas horarias de Air Berlin, no explica cómo se deduce de esos datos que la concentración controvertida obstaculizaría significativamente la competencia efectiva en esos mercados.
- 86 En tercer término, es preciso señalar, siguiendo a la Comisión, que de la alegación de la demandante de que la coadyuvante utiliza las franjas horarias de Air Berlin para incrementar los flujos de pasajeros hacia sus centros aeroportuarios se desprende que la coadyuvante no asume todas las rutas anteriormente efectuadas por Air Berlin. 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.
- 87 En cuarto término, es preciso señalar que la Comisión declaró, en el punto 42 de la Decisión impugnada, que, en la notificación de la concentración controvertida, la coadyuvante había indicado que tenía intención de utilizar las franjas horarias objeto de dicha concentración para ejecutar sus «planes de crecimiento» y que «no [asumiría] en ningún caso las rutas explotadas anteriormente por Air Berlin». Sin embargo, estas consideraciones, invocadas por la demandante, únicamente constituyen un recordatorio del contenido de dicha notificación y no un motivo de la Decisión impugnada cuya legalidad pudiera ser cuestionada por la demandante.
- 88 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.
- 89 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

- 90 El segundo motivo se divide, en esencia, en dos partes. En la primera parte, planteada formalmente en la demanda en el marco del primer motivo, la demandante sostiene que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación en cuanto a los efectos de los acuerdos *roof wet lease* y *wet lease* al evaluar esta concentración. En la segunda parte, sostiene que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación en cuanto a los efectos de dicha concentración, en particular en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel.

- 91 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 92 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).
- 93 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 los efectos de los acuerdos roof wet lease y wet lease

- 94 En primer lugar, la Comisión señaló en la Decisión impugnada que, con arreglo al acuerdo *roof wet lease*, Air Berlin arrendaba aeronaves con tripulación a dos filiales de la coadyuvante. Además, declaró que la sustitución de Air Berlin por LGW en el marco de dicho acuerdo, que había autorizado mediante la Decisión de 27 de octubre de 2017, tenía por objeto mantener los efectos de ese acuerdo tras el cese de las actividades de Air Berlin. De ello dedujo que esta sustitución solo tendría, como tal, un efecto limitado en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros. Análogamente, consideró que la «integración» de dichas aeronaves con tripulación en la coadyuvante, a través de la concentración controvertida, tendría efectos limitados en esos mercados en la medida en que tal integración sucedería al acuerdo *roof wet lease*. Por otra parte, señaló que la Oficina Federal de la Competencia había aprobado dicho acuerdo el 30 de enero de 2017.
- 95 A este respecto, la demandante no cuestiona la decisión de la Oficina Federal de la Competencia de aprobar el acuerdo *roof wet lease*. No obstante, alega que este acuerdo constituía únicamente un elemento «pretransaccional» de la concentración controvertida que la Comisión debía tener en

cuenta. Alega así que la Oficina Federal de la Competencia se había limitado a examinar aisladamente dicho acuerdo y que correspondía a la Comisión apreciar la referida concentración en su conjunto.

- 96 En estas circunstancias, la demandante sostiene que la Comisión debía haber «evaluado la importancia» de los activos afectados por el acuerdo *roof wet lease* para el funcionamiento de los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros y de arrendamiento de aeronaves, respectivamente. Añade que la concentración controvertida permitió a la coadyuvante adquirir aeronaves con tripulación más rápidamente de lo que le habría sido posible en condiciones normales de mercado, habida cuenta, en particular, de la dificultad para contratar pilotos. Por último, alega que, de no haber existido la concentración controvertida, esas aeronaves y su tripulación habrían podido ser adquiridas por competidores de la coadyuvante.
- 97 A este respecto, procede señalar, como se ha mencionado en el anterior apartado 46, que el acuerdo *roof wet lease* y la concentración controvertida deben considerarse dos transacciones distintas. De ello se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, no cabe considerar que el acuerdo *roof wet lease* constituya un elemento de dicha concentración.
- 98 Por otra parte, es preciso señalar que el acuerdo *roof wet lease* se había celebrado por un período de seis años, prorrogable bajo determinadas condiciones. Así pues, en virtud de este acuerdo, la coadyuvante podía utilizar las aeronaves con tripulación objeto de dicho acuerdo al menos hasta diciembre de 2022. En consecuencia, el hecho, alegado por la demandante, de que el acuerdo de 13 de octubre de 2017, relativo a la concentración controvertida, permitiera a la coadyuvante adquirir más rápidamente esas aeronaves y hacerse cargo de su tripulación no demuestra, *per se*, que dicha concentración podía obstaculizar significativamente la competencia efectiva en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros y de alquiler de aeronaves, respectivamente.
- 99 En estas circunstancias, la Comisión no ignoró manifiestamente los efectos del acuerdo *roof wet lease* en su evaluación de la concentración controvertida.
- 100 En segundo lugar, la Comisión señaló que LGW, en el marco del acuerdo *wet lease*, arrendaba aeronaves con tripulación a Air Berlin y que esta última poseía las franjas horarias necesarias para la utilización de esas aeronaves y comercializaba los billetes de avión de los vuelos operados mediante dichas aeronaves. De ello dedujo que Air Berlin estaba presente en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros y que LGW estaba presente en el mercado del arrendamiento de aeronaves, si bien únicamente dentro del grupo Air Berlin. Por último, declaró que el cese de las actividades de Air Berlin había llevado a LGW a retirarse del mercado del arrendamiento de aeronaves antes de la concentración controvertida y con independencia de esta.
- 101 Sobre este particular, la demandante sostiene que la Comisión se equivocó al considerar que LGW estaba presente en el mercado del arrendamiento de aeronaves, ya que se limitaba a arrendar aeronaves a su sociedad matriz, Air Berlin. De ello deduce que las actividades de LGW eran indisociables de las de Air Berlin y que, en consecuencia, la Comisión debía haber efectuado un examen específico del acuerdo *wet lease* en su evaluación de la concentración controvertida.
- 102 Procede señalar que la demandante considera, al igual que la Comisión, que LGW únicamente arrendaba aeronaves a Air Berlin, de modo que la Comisión declaró acertadamente que la aplicación del acuerdo *wet lease* había finalizado con el cese de las actividades de Air Berlin, que era anterior a la concentración controvertida e independiente de esta, como se ha señalado en los

anteriores apartados 38 y 49. Ahora bien, la demandante no explica cómo ese acuerdo, cuya aplicación cesó con anterioridad a dicha concentración y con independencia de ella, podía revelar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el marco de la evaluación de la referida concentración por la Comisión.

- 103 Además, si la demandante pretendía reprochar a la Comisión no haber tenido en cuenta, en su análisis, los eventuales efectos de la adquisición, por parte de la coadyuvante, de las aeronaves regionales cuyo arrendamiento era objeto del acuerdo *wet lease*, baste señalar que no explica de qué modo, ni en qué mercado, dicha adquisición podía constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva.
- 104 De lo anterior se deduce que la demandante carece de fundamento para sostener que la Comisión debería haber realizado un examen específico de los efectos del acuerdo *wet lease*, de modo que procede desestimar la primera parte del segundo motivo de la demandante.

Sobre la segunda parte del segundo motivo, relativa a los efectos de la concentración controvertida en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel

- 105 En primer lugar, 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 transferidas a la coadyuvante se habría asignado a otras compañías aéreas. La demandante alega, a este respecto, que 14 de los 19 aeropuertos afectados por esa concentración son aeropuertos coordinados en el sentido del Reglamento n.º 95/93, entre ellos los aeropuertos de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel. En consecuencia, de conformidad con el artículo 10 de dicho Reglamento, hasta la mitad de las franjas horarias previamente poseídas por Air Berlin se habría asignado a «nuevos entrantes» de no haber existido dicha concentración, lo que habría reducido las barreras de entrada en los mercados en cuestión.
- 106 A este respecto, 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.
- 107 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.
- 108 En estas circunstancias, el mero hecho de que, de no haber existido la concentración controvertida, algunas de las franjas horarias transferidas a la coadyuvante podrían haberse asignado a otras compañías aéreas, reduciendo así, para estas últimas, las barreras de entrada en los aeropuertos de que se trata, 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.

- 109 En segundo lugar, la demandante sostiene que la concentración controvertida obstaculiza significativamente la competencia efectiva en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel. A este respecto, alega que, por un lado, esa concentración crea o refuerza la posición dominante de la coadyuvante en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Düsseldorf y Zúrich. Por otro lado, considera que dicha concentración lleva significativamente más allá del 25 % la cuota de franjas horarias de la coadyuvante en los aeropuertos de Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel, siendo así que estos aeropuertos tienen elevados índices de congestión.
- 110 A este respecto, 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 particular, en los aeropuertos de Düsseldorf, Zúrich, Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel. Como resulta del anterior apartado 19, tuvo en cuenta, por un lado, la congestión de esos aeropuertos y, por otro, la cuota de franjas horarias poseída por la coadyuvante y el efecto de la concentración controvertida en esa cuota de franjas horarias.
- 111 Por lo que respecta, por un lado, a la congestión de los aeropuertos, 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, cuando lo estimó necesario, 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 Por otro lado, en cuanto al efecto de la concentración controvertida en la cuota de franjas horarias de la coadyuvante, la Comisión declaró, como se ha mencionado en el anterior apartado 74, que, de no haber existido la concentración controvertida, las franjas horarias de Air Berlin, incluidas las de Niki Luftfahrt, habrían vuelto al fondo de reserva antes de ser reasignadas a las demás compañías aéreas que las solicitaran. A este respecto, puntualizó, como alega la demandante, que, de conformidad con el artículo 10, apartado 6, del Reglamento n.º 95/93, 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, al menos el 50 % de las franjas horarias de Air Berlin se habría transferido a las demás compañías aéreas, entre ellas la coadyuvante, que poseían ya franjas horarias suficientes en los aeropuertos de que se trata.
- 113 En estas circunstancias, la Comisión examinó en la Decisión impugnada lo que calificó de «incremento neto», a saber, la diferencia entre la cuota de franjas horarias de la coadyuvante tras la concentración controvertida y la cuota de franjas horarias de la coadyuvante de no haber existido dicha concentración, teniendo en cuenta las franjas horarias de Air Berlin, incluidas las de Niki Luftfahrt, que, en su caso, le serían transferidas a través del fondo de reserva.

– Sobre los efectos de la concentración controvertida en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Düsseldorf y Zúrich

- 114 En primer lugar, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018 en el aeropuerto de Düsseldorf, la Comisión señaló que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 26 % al 39 % o al 42 %, en función de si las franjas horarias de Niki Luftfahrt se transferían a otra compañía aérea o volvían al fondo de reserva; que el incremento neto medio sería del 4 % y que el índice de congestión medio sería del 73 %. Por otra parte, la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 46 % al 58 %, entre las 17.00 y las 17.59, según el Tiempo Universal Coordinado (UTC), cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 99 %. El incremento neto sería entonces del 6 %.
- 115 En segundo lugar, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018 en el aeropuerto de Düsseldorf, la Comisión señaló que la cuota de las franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 39 % al 52 % o al 54 %, en función de si las franjas horarias de Niki Luftfahrt se transferían a otra compañía aérea o volvían al fondo de reserva, y que el incremento neto medio sería del 5 %. Teniendo en cuenta los compromisos contraídos por la coadyuvante, la Comisión destacó que solo se transferiría a la coadyuvante un número reducido de franjas horarias, de modo que su cuota de franjas horarias no superaría el 50 % y el incremento neto se limitaría al 1 %. Por otra parte, declaró que el índice de congestión medio del aeropuerto de Düsseldorf era del 91 % durante la temporada IATA de verano 2017 y que solo se transferirían a la coadyuvante dos franjas horarias cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 100 % entre las 12.00 y las 12.59 UTC.
- 116 En tercer lugar, por lo que respecta al aeropuerto de Zúrich, la Comisión declaró que solo se transferirían a la coadyuvante franjas horarias para la temporada IATA de verano 2018. Más concretamente, señaló que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 51 % al 52 %, que el incremento neto medio sería próximo al 0 % y que el índice de congestión medio del aeropuerto de Zúrich era del 69 %. Por lo que se refiere a la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante, pasaría del 81 % al 84 %, entre las 4.00 y las 4.59 UTC, cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 94 %, pero el incremento neto sería entonces del 0 %.
- 117 En primer lugar, la demandante recuerda que una cuota de mercado superior al 50 % crea una presunción de posición dominante. A este respecto, por un lado, deduce de ello que, en el presente caso, la concentración controvertida confería a la coadyuvante tal posición en el aeropuerto de Düsseldorf y reforzaría esa posición en el aeropuerto de Zúrich. Por otro lado, sostiene que la creación y el refuerzo de la posición dominante de la coadyuvante constituyen, como tales, obstáculos significativos para la competencia efectiva, al permitir a la coadyuvante impedir el acceso a los servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en esos aeropuertos. Alega así que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante en el aeropuerto de Düsseldorf asciende al 42 % y al 54 % en las temporadas IATA de invierno 2017/2018 y de verano 2018, respectivamente, y que el índice de congestión en este aeropuerto alcanza el 91 %. Puntualiza, por otra parte, que los compromisos contraídos por la coadyuvante son insuficientes en la medida en que su cuota de franjas horarias aún alcanza el 50 % de las franjas horarias en la temporada IATA de verano 2018. Por lo que respecta al aeropuerto de Zúrich, señala que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante asciende, como media, al 52 % y, como máximo, al 84 % en la temporada IATA de verano 2018 y que la de su competidor más próximo solo asciende al 6 %.

- 118 A este respecto, del artículo 2, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 139/2004 se desprende que, en determinados supuestos, una concentración puede constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva cuando conduce a la creación o refuerzo de una posición dominante (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 14 de diciembre de 2005, *General Electric/Comisión*, T-210/01, EU:T:2005:456, apartado 87).
- 119 Además, como alega la demandante, si bien la importancia de las cuotas de mercado puede variar de un mercado a otro, cabe considerar fundadamente que unas cuotas de mercado sumamente elevadas constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. Así puede suceder con una cuota de mercado del 50 % o más (véase la sentencia de 6 de julio de 2010, *Ryanair/Comisión*, T-342/07, EU:T:2010:280, apartado 41 y jurisprudencia citada).
- 120 Sin embargo, en el presente caso, por lo que respecta, por un lado, a la temporada IATA de invierno 2017/2018 en el aeropuerto de Düsseldorf, debe señalarse que la coadyuvante solo poseería, como media, el 42 % de las franjas horarias. En consecuencia, como se desprende, por otra parte, de la argumentación de la demandante, no cabe presumir que la coadyuvante tendría una posición dominante, en la medida en que su cuota de franjas horarias tras la concentración controvertida seguiría siendo inferior al 50 %. Pues bien, procede señalar que, para demostrar la existencia de la posición dominante de la coadyuvante, la demandante se limita a invocar el hecho de que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante es superior al 40 % y el hecho de que el índice de congestión de dicho aeropuerto es elevado. Sin embargo, a falta, en particular, de información relativa a la cuota de franjas horarias de las demás compañías aéreas, estos hechos no bastan, por sí solos, para demostrar que la coadyuvante tenga tal posición. Por último, el hecho de que la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante pueda alcanzar el 58 % entre las 17.00 y las 17.59 UTC no permite concluir que la coadyuvante tendría una posición dominante en la temporada IATA de invierno 2017/2018, considerada en su conjunto. En cualquier caso, tal circunstancia no basta para demostrar que la concentración controvertida podría manifiestamente constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva con arreglo a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 118, habida cuenta, en particular, de la disponibilidad de franjas horarias en el aeropuerto de Düsseldorf en esa temporada, como declaró la Comisión en el punto 214 de la Decisión impugnada.
- 121 Por otro lado, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018 en los aeropuertos de Düsseldorf y Zúrich, de la Decisión impugnada resulta que, a raíz de los compromisos contraídos por la coadyuvante, el incremento neto sería del 0 % o próximo al 0 %, de modo que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante sería la misma, o casi la misma, con independencia de que la concentración controvertida se ejecutara o no. En consecuencia, la creación o el refuerzo de la posición dominante que alega la demandante no se derivaría de la concentración controvertida, como tal, sino únicamente del cese de las actividades de Air Berlin. En estas circunstancias, del mero hecho de que la cuota de franjas horarias de la coadyuvante tras la concentración controvertida sea superior o igual al 50 % no cabe deducir que dicha concentración constituya un obstáculo significativo para la competencia efectiva.
- 122 En segundo lugar, la demandante sostiene que, habida cuenta de su elevada cuota de franjas horarias y del índice de congestión, en particular de los aeropuertos de Düsseldorf y de Zúrich, la coadyuvante podía adoptar diversas estrategias de exclusión. Considera que, de este modo, 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.

- 123 A este respecto, en primer término, en la Decisión impugnada, la Comisión señaló, al igual que la demandante, que el hecho de poseer un elevado número de franjas horarias podía permitir a las compañías aéreas ofrecer vuelos en un horario próximo al previsto por otra compañía aérea para, en particular, dificultar la entrada de esta última en el mercado de los servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en el aeropuerto de que se trate.
- 124 Sin embargo, por un lado, es preciso señalar que el incremento neto del número de franjas horarias en los aeropuertos de Düsseldorf y Zúrich en la temporada IATA de verano 2018 sería del 0 % o próximo al 0 %. De ello se deduce que el hecho de que la coadyuvante, habida cuenta de su mayor número de franjas horarias, pudiera aumentar más fácilmente el número de vuelos en los horarios de los vuelos previstos por un nuevo entrante o en las líneas ya explotadas por este no resultaría de la concentración controvertida, sino del cese de las actividades de Air Berlin. Por otro lado, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018 en el aeropuerto de Düsseldorf y de la temporada IATA de verano 2018 en el aeropuerto de Zúrich, la Comisión señaló, en la Decisión impugnada, que el índice de congestión medio de esos aeropuertos, del 73 % y del 69 %, respectivamente, sería lo suficientemente bajo como para permitir el desarrollo de las actividades de los competidores tras la concentración controvertida, a pesar de la cuota de franjas horarias de la coadyuvante. Pues bien, la demandante no aporta ningún elemento que desvirtúe esta apreciación.
- 125 En segundo término, es preciso recordar que 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.
- 126 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 de Düsseldorf y Zúrich.

– Sobre los efectos de la concentración controvertida en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en los aeropuertos de Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel

- 127 En primer lugar, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018 en el aeropuerto de Hamburgo, la Comisión señaló que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 30 % al 33 %, que el incremento neto medio sería del 1 % y que el índice de congestión medio sería del 54 %. La cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 39 % al 43 %, entre las 16.00 y las 16.59 UTC, cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 75 %. No obstante, el incremento neto estaría entonces contenido en el 1 %.
- 128 En segundo lugar, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018 en el aeropuerto de Múnich, la Comisión señaló que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 39 % al 41 %, que el incremento neto medio sería del 0 % y que el índice

de congestión medio sería del 60 %. También destacó que la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante sería del 78 %, entre las 13.00 y las 13.59 UTC, cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 93 %. No obstante, señaló que el incremento neto seguía siendo del 0 %.

- 129 En tercer lugar, por lo que se refiere al aeropuerto de Stuttgart, la Comisión señaló, por un lado, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018, que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 15 % al 17 %, que el incremento neto medio sería del 1 % y que el índice de congestión medio sería del 30 %. También destacó que la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante sería del 33 %, entre las 17.00 y las 17.59 UTC, cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 59 %. No obstante, señaló que el incremento neto seguiría estando contenido en el 1 %. Por otro lado, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018, la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 30 % al 33 %, el incremento neto medio sería del 1 % y el índice de congestión medio sería del 43 %. Además, la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante sería del 46 %, entre las 16.00 y las 16.59 UTC, cuando se alcanzara el índice de congestión máximo del 74 %. El incremento neto sería entonces del 2 %.
- 130 En cuarto lugar, por lo que se refiere al aeropuerto de Berlín-Tegel, la Comisión señaló, por un lado, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018, que la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 16 % al 25 %, que el incremento neto medio sería del 4 % y que el índice de congestión medio sería del 54 %. También destacó que la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante sería del 40 %, entre las 19.00 y las 19.59 UTC, mientras que el índice de congestión máximo del 73 % se alcanzaría entre las 7.00 y las 7.59 UTC. Además, señaló que el incremento neto sería del 11 % entre las 19.00 y las 19.59 UTC. Por otro lado, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018, la cuota media de franjas horarias de la coadyuvante pasaría del 28 % al 35 %, el incremento neto medio sería del 3 % y el índice de congestión medio sería del 62 %. Añadió que la cuota máxima de franjas horarias de la coadyuvante sería del 52 %, entre las 16.00 y las 16.59 UTC, mientras que el índice de congestión máximo del 83 % se alcanzaría entre las 10.00 y las 10.59 UTC. El incremento neto entre las 16.00 y las 16.59 UTC seguiría estando contenido en el 1 %.
- 131 La demandante sostiene que, como se indica en el punto 18 de 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 en el considerando 32 del Reglamento n.º 139/2004, una concentración no constituye un obstáculo significativo para la competencia efectiva cuando la cuota de mercado de las empresas afectadas no supera el 25 %. Pues bien, alega que la cuota de mercado de la coadyuvante tras la concentración controvertida supera de manera significativa el 25 %, primero, en la temporada IATA de verano 2018 en el aeropuerto de Hamburgo; segundo, en la temporada IATA de invierno 2017/2018 en el aeropuerto de Múnich, y, tercero, en las temporadas IATA de invierno 2017/2018 y de verano 2018 en los aeropuertos de Stuttgart y Berlín-Tegel. De ello deduce que, habida cuenta del elevado índice de congestión de estos aeropuertos, la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que la concentración controvertida no constituía un obstáculo significativo para la competencia efectiva en los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos.
- 132 A este respecto, en primer lugar, sin que sea necesario pronunciarse sobre si la concentración controvertida constituye una concentración horizontal en el sentido de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, del punto 18 de estas Directrices y del considerando 32 del

Reglamento n.º 139/2004 se desprende que el hecho de que la cuota de mercado de las empresas afectadas no supere el 25 % constituye un indicio de que una concentración es compatible con el mercado interior. Sin embargo, de ello no cabe deducir que una concentración no sea compatible con el mercado interior por el mero hecho de que la cuota de mercado de las empresas afectadas supere el 25 %.

- 133 En segundo lugar, si bien la demandante hace referencia a los índices de congestión de los aeropuertos que ha identificado, no alega ni, *a fortiori*, demuestra que tales índices le impidan acceder a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos. Además, por un lado, es preciso destacar que los índices de congestión medios de estos últimos se mantendrían próximos o por debajo del índice del 60 %, mencionado en el anterior apartado 111, por debajo del cual la Comisión consideró, sin que la demandante lo discutiera, que podía excluirse, en principio, la existencia de un obstáculo significativo para la competencia.
- 134 Por otro lado, procede señalar que los índices de congestión máximos de los aeropuertos de que se trata se alcanzan en distintos horarios. Pues bien, aun cuando, como alega la demandante, el horario al que las compañías aéreas pueden hacer despegar o aterrizar sus aviones constituye un factor importante a efectos de la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros, la demandante no determina las franjas horarias que serían necesarias en cada uno de los aeropuertos que ha identificado para desarrollar tales servicios. Más concretamente, no explica de qué modo las franjas horarias de Air Berlin permitirían a la coadyuvante 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 cada uno de esos aeropuertos.
- 135 En tercer lugar, de la Decisión impugnada se desprende que el incremento neto sería nulo en el aeropuerto de Múnich y no superaría el 1 % en el aeropuerto de Hamburgo. Solo alcanzaría, como máximo, el 2 % en el aeropuerto de Stuttgart, entre las 16.00 y las 16.59 UTC en la temporada IATA de verano 2018, y seguiría siendo, como media, el 1 % considerando todas las temporadas. Por último, por lo que respecta al aeropuerto de Berlín-Tegel, alcanzaría, como media, el 3 % en la temporada IATA de verano 2018 y el 4 % en la temporada IATA de invierno 2017/2018, respectivamente, y, como máximo, el 11 %, entre las 19.00 y las 19.59 UTC, en esta última temporada. No obstante, el índice de congestión medio solo sería del 62 % en la temporada IATA de verano 2018 y del 54 % en la temporada IATA de invierno 2017/2018.
- 136 En estas circunstancias, es preciso señalar que el incremento neto seguiría siendo limitado en lo que se refiere a los aeropuertos de Hamburgo, Múnich y Stuttgart, de modo que las eventuales dificultades de acceso a los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen o destino en dichos aeropuertos no se derivarían de la concentración controvertida. Por lo que respecta al aeropuerto de Berlín-Tegel, el incremento neto sería ligeramente más elevado. Sin embargo, habida cuenta del índice de congestión y de la cuota de franjas horarias de la coadyuvante tras dicha concentración, esta circunstancia no demuestra, *per se*, que la referida concentración constituya manifiestamente un obstáculo significativo para la competencia efectiva.
- 137 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 de Hamburgo, Múnich, Stuttgart y Berlín-Tegel.

- 138 Por consiguiente, procede desestimar la segunda parte del segundo motivo de la demandante y, como consecuencia, este motivo en su totalidad.

Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del Reglamento n.º 95/93

- 139 La demandante sostiene que la Comisión infringió el artículo 8 *bis*, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 95/93 y que violó los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación que resultan de dicho Reglamento. Más concretamente, alega que no es posible transferir franjas horarias en el marco de una concentración cuando tal transferencia podría perjudicar las operaciones de un aeropuerto. Pues bien, considera que la concentración controvertida causa tal perjuicio, en particular a los aeropuertos de Düsseldorf y Zúrich, al crear o reforzar la posición dominante de la coadyuvante.
- 140 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 141 A este respecto, en primer lugar, es preciso recordar que, como se ha declarado en el anterior apartado 121, la creación o el refuerzo de la posición dominante que alega la demandante no se derivaría de la concentración controvertida.
- 142 En segundo lugar, por un lado, se ha mencionado en el anterior apartado 106 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. Por otro lado, del artículo 8 *bis*, apartado 2, del Reglamento n.º 95/93 se desprende que corresponde únicamente al coordinador de los aeropuertos de que se trate rehusar confirmar las transferencias de franjas horarias que se le notifiquen cuando no tenga la certeza de que las operaciones aeroportuarias no sufrirán perjuicios. En consecuencia, es preciso declarar que la Comisión no era competente para aplicar esta disposición.
- 143 En estas circunstancias, procede desestimar el tercer motivo de la demandante.

Sobre el cuarto motivo, basado en la omisión del examen de las eventuales eficiencias derivadas de la concentración controvertida

- 144 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.
- 145 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 146 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 (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), y del punto 78 de las Directrices sobre las concentraciones 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.

- 147 En el presente caso, es preciso señalar que la Comisión consideró, basándose en el artículo 6, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento n.º 139/2004, que, habida cuenta de los compromisos contraídos por la coadyuvante, 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. En consecuencia, dado que, como se ha mencionado en los anteriores apartados 126 y 137, 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.
- 148 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, como por otra parte reconoce la demandante. En consecuencia, la demandante no puede reprochar a la Comisión no haber investigado la existencia de eficiencias que no fueron previamente demostradas por la coadyuvante.
- 149 En estas circunstancias, procede desestimar el cuarto motivo de la demandante.

Sobre el quinto motivo, basado en la insuficiencia de los compromisos contraídos por la coadyuvante

- 150 La demandante sostiene que, a pesar de los compromisos contraídos por la coadyuvante, la cuota de franjas horarias de esta última en el aeropuerto de Düsseldorf asciende al 50 % en la temporada IATA de verano 2018, lo que indica que tiene una posición dominante. Por otra parte, considera que esos compromisos no se refieren a las franjas horarias de la temporada IATA de invierno 2017/2018, siendo así que la coadyuvante también tiene, en esa temporada, tal posición y que el índice de congestión de dicho aeropuerto es elevado.
- 151 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 152 A tenor del artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, si la Comisión comprueba que, una vez modificada por las empresas afectadas, una concentración notificada ya no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, declarará que la concentración es compatible con este último.
- 153 Sobre este particular, es preciso recordar que los compromisos contraídos con vistas a la adopción de una decisión con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 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).

- 154 En el presente caso, en primer término, se ha señalado en el anterior apartado 121 que, por lo que respecta a la temporada IATA de verano 2018 en el aeropuerto de Düsseldorf, la cuota de franjas horarias de la coadyuvante seguiría siendo, habida cuenta de los compromisos contraídos por esta última, casi la misma, con independencia de que la concentración controvertida se ejecutara o no. De ello se deduce que la posición dominante alegada por la demandante no se derivaría de la concentración controvertida como tal, sino del cese de las actividades de Air Berlin. En consecuencia, la Comisión no incurrió en error manifiesto de apreciación al considerar que los compromisos contraídos por la coadyuvante eran suficientes para disipar las dudas sobre la compatibilidad de la concentración controvertida con el mercado interior.
- 155 En segundo término, en los anteriores apartados 120 y 123 se ha señalado que, por lo que respecta a la temporada IATA de invierno 2017/2018, la demandante no había demostrado que, tras la concentración controvertida, la coadyuvante tendría una posición dominante o la capacidad para aplicar estrategias de expulsión. En estas circunstancias, en la medida en que la demandante carece de fundamento para sostener que dicha concentración puede manifiestamente constituir un obstáculo significativo para la competencia efectiva, no procedía que la Comisión examinara los compromisos que hubieran podido prevenir ese obstáculo.
- 156 En tercer término, del artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 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 impuesto compromisos respecto a la temporada IATA de invierno 2017/2018 que la coadyuvante no propuso previamente.
- 157 Por consiguiente, procede desestimar el quinto motivo de la demandante.

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

- 158 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 las negociaciones relativas a la referida concentración entre la coadyuvante y Air Berlin se desarrollaron a puerta cerrada. De ello deduce que la ayuda de salvamento 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.
- 159 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 160 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.
- 161 Sin embargo, en primer término, de la supuesta incompatibilidad de la ayuda de salvamento con el mercado interior, del hecho de que determinada información relativa a esta ayuda no fuera accesible al público y de que las negociaciones relativas a la concentración controvertida entre la

coadyuvante y Air Berlin se desarrollaran a puerta cerrada 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.

- 162 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.
- 163 En tercer término, es preciso recordar que, como se ha mencionado en el anterior apartado 108, 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.
- 164 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 se había transferido a LGW con vistas a su adquisición por la coadyuvante.
- 165 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 LGW o 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.
- 166 Por consiguiente, procede desestimar el sexto motivo de la demandante.

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

- 167 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 pertinentes, que no tuvo en cuenta «varios factores [...] sobre el estado de la competencia en los aeropuertos cubiertos por [esa concentración]», que no comprobó si las eficiencias derivadas de la referida concentración compensaban los efectos contrarios a la competencia que producía, que no examinó si los compromisos contraídos por la coadyuvante permitían eliminar el obstáculo significativo para la competencia efectiva resultante de dicha concentración y, por último, que no tomó en consideración la ayuda de salvamento.
- 168 La Comisión y la coadyuvante refutan la argumentación de la demandante.
- 169 A tenor del artículo 296 TFUE, los actos jurídicos adoptados por las instituciones de la Unión deben estar motivados.

- 170 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).
- 171 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).
- 172 En el presente caso, en primer lugar, procede señalar, como resulta de los anteriores apartados 35 y 69, 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.
- 173 En segundo lugar, es preciso destacar que la demandante no identifica los «factores [...] sobre el estado de la competencia en los aeropuertos cubiertos por [esa concentración]» sobre los que considera que la Comisión debía haberse pronunciado.

- 174 En tercer lugar, como se desprende de los anteriores apartados 147 y 155, 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 165, 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 171, no puede reprochársele haber incumplido su obligación de motivación al no mencionarlos en la Decisión impugnada.
- 175 En estas circunstancias, no cabe considerar que la Decisión impugnada adolezca de falta de motivación, de modo que procede desestimar el séptimo motivo de la demandante.

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

- 176 Mediante escrito de 12 de junio de 2018, la demandante solicitó al Tribunal, con arreglo al artículo 88 del Reglamento de Procedimiento, que acordara diligencias de ordenación del procedimiento y diligencias de prueba relativas a la ayuda de salvamento, al cese de las actividades de Air Berlin y a la venta de los activos de esta última.
- 177 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 y las diligencias de prueba que solicitaba y, por otro lado, que, como se desprende, en particular, de los anteriores apartados 36 a 49 y 161 a 165, dichas diligencias de ordenación del procedimiento y dichas diligencias de prueba no son necesarias para pronunciarse sobre el recurso.
- 178 Por consiguiente, no procede estimar la solicitud de diligencias de ordenación del procedimiento y de diligencias de prueba formulada por la demandante.
- 179 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. Además, toda vez que se han estimado las pretensiones de la coadyuvante, ya no procede pronunciarse sobre la objeción, formulada por esta última a efectos del ejercicio de sus derechos procesales, al tratamiento confidencial de los datos respecto de los que se había estimado, mediante auto de 20 de mayo de 2019 del Presidente de la Sala Novena del Tribunal, la solicitud de tratamiento confidencial presentada por la demandante.

Costas

- 180 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