



## Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kümnes koda laiendatud koosseisus)

20. oktoober 2021 \*

Konkurents – Koondumised – Lennutransport – Otsus, millega koondumine tunnistatakse siseturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks – Asjaomane turg – Koondumise konkurentsimoju hindamine – Kohustuse puudumine – Põhjendamiskohustus

Kohtuasjas T-240/18,

**Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A.**, asukoht Varssavi (Poola), esindajad: advokaadid M. Jeżewski ja M. König,

hageja,

*versus*

**Euroopa Komisjon**, esindajad: L. Wildpanner, T. Franchoo ja J. Szczodrowski,

kostja,

keda toetab

**easyJet plc**, asukoht Luton (Ühendkuningriik), esindajad: advokaadid M. Odriozola Alén, I. Terlecka ja T. Reeves,

menetlusse astuja,

mille ese on ELTL artikli 263 alusel esitatud nõue tühistada komisjoni 12. detsembri 2017. aasta otsus C(2017) 8776 final, millega tunnistati koondumine siseturuga ja EMP lepinguga kokkusobivaks (juhtum COMP/M.8672 – easyJet/teatavad Air Berlini varad),

ÜLDKOHUS (kümnes koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: president M. van der Woude, kohtunikud A. Kornezov, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (ettekandja) ja G. Hesse,

kohtusekretär: ametnik R. Ūkelyté,

arvestades menetluse kirjalikku osa ja 11. septembri 2020. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

\* Kohtumenetluse keel: poola.

## otsuse

### Vaidluse taust

- 1 Air Berlin plc oli lennuettevõtja. Rahaliste raskuste tagajärjel võttis ta 2016. aastal vastu ümberkorralduskava, mida oli kavas osaliselt rahastada ühe tema aktsionäri Etihad Airways PJSC laenudest.
- 2 9. augustil 2017 ei maksnud Etihad Airways järjekordset osa tasumisele kuuluvast laenust.
- 3 Etihad Airways teatas 11. augustil 2017 avalikult, et ta ei anna enam Air Berlinile rahalist toetust.
- 4 Air Berlin algatas esiteks 15. augustil 2017 maksejõuetusmenetluse Amtsgericht Charlottenburgis (Charlottenburgi esimese astme kohus, Saksamaa); see kohus lubas tal ajutise halduri järelevalve all oma varasid hallata ja käsutada.
- 5 Teiseks teatas Saksamaa valitsus Euroopa Komisjonile vastavalt ELTL artikli 108 lõikele 3 abimeetmest, mis seisnes garanteeritud laenus kuni 150 miljoni euro ulatuses Air Berlinile (edaspidi „päästmisabi“). 4. septembri 2017. aasta otsusega C(2017) 6080 final riigiabi SA.48937 (2017/N) kohta – Saksamaa, Air Berlini päästmine (ELT 2017, C 400, lk 7; edaspidi „otsus, millega tunnistatakse päästmisabi siseturuga kokkusobivaks“) tunnistas komisjon päästmisabi siseturuga kokkusobivaks. Ta täpsustas sellega seoses, et abi pidi võimaldama Air Berlini tegevuse jätkamist maksimaalselt kolm kuud, mille jooksul oli ette nähtud Air Berlini varade müük.
- 6 Menetluse astuja easyJet plc ja Air Berlin sõlmisid 27. oktoobril 2017 kokkuleppe teenindusaegade omandamiseks muu hulgas Berliini Tegeli (Saksamaa) lennujaamas, nendele teenindusaegadele vastavate parkimiskohtade ostmiseks, Air Berlini klientide võimalike tellimuste kohta seoses nende teenindusaegadega seotud toimingutega, õhusõidukite salongi erinevate osade ja nendega seotud seadmete kohta ning nende varadega seotud ajalooliste andmete kohta (edaspidi „27. oktoobri 2017. aasta kokkulepe“).
- 7 Air Berlin lõpetas 28. oktoobril 2017 tegevuse reisijate lennutranspordi teenuste turgudel.
- 8 Amtsgericht Charlottenburg (Charlottenburgi esimese astme kohus) tuvastas 1. novembri 2017. aasta määrusega Air Berlini maksejõuetuse ja ülemäärase võlakooormuse.
- 9 Menetluse astuja teavitas 7. novembril 2017 komisjoni vastavalt nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artikli 4 lõike 1 esimesele lõigule koondumisest, millega ta omandab eespool punktis 6 nimetatud varad vastavalt 27. oktoobri 2017. aasta kokkuleppele (edaspidi „kõnealune koondumine“).
- 10 Komisjon leidis 12. detsembri 2017. aasta otsuses C(2017) 8776 final (juhtum COMP/M.8672 – easyJet/teatavad Air Berlini varad) (edaspidi „vaidlustatud otsus“), et asjaomane koondumine on määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punkti b alusel siseturuga kokkusobiv.
- 11 Täpsemalt leidis komisjon esiteks, et kõnealune koondumine puudutas peamiselt Air Berlini teenindusaegade üleminekut menetluse astujale, ja teiseks, et Air Berlin oli lõpetanud reisijate lennutranspordi tegevuse enne koondumise toimumist ja sellest sõltumatult. Ta märkis sellega

seoses, et teenindusajad ei olnud seotud ühegi konkreetse lennuliiniga ja et Air Berlin ei teenindanud enam ühtegi liini. Ta järeldas sellest, et neil asjaoludel ei võimalda hinnang koondumise mõjule reisijate lennutranspordi teenuste turgudel, mida iseloomustasid lähtekoha ja sihtkoha linnade paarid (edaspidi „lähte- ja sihtkoha turud“), tuvastada sellise koondumise „struktuurilist mõju“ konkurentsile. Järelikult, selle asemel, et hinnata vastavalt oma otsustuspraktikale kõnealuse koondumise mõju kõigile turgudele, kus Air Berlin ja menetlusse astuja tegutsesid, määratles ta reisijate lennutranspordi teenuste asjaomased turud, ühendades kõik lähte- ja sihtkoha turud, mis said alguse või saabusid igasse lennujaama, millega oli seotud Air Berliini teenindusajad, mis olid üle läinud menetlusse astujale. Nii määratles ta asjaomased turud kui nendest lennujaamadest alguse saavad või sinna suunduvad reisijate lennutranspordi teenuste turud.

- 12 Mis puudutab täpsemalt Berliini Tegeli lennujaama, siis märkis komisjon, et menetlusse astujal ei olnud enne kõnealust koondumist ühtegi teenindusaega selles lennujaamas, kuid tal oli teenindusaeg Berliini Schönefeldi (Saksamaa) lennujaamas. Ta leidis seega, et Berliini Tegeli lennujaamas Air Berliini valduses olnud teenindusaegade üleminek ei oma mingit konkurentsimoju juhul, kui neid lennujaamu peetakse erineva geograafilise turu osaks. Kuid selle asemel, et lahendada küsimus, kas need lennujaamad olid samal geograafilisel turul, eelistas ta kontrollida, ega koondumine ei tekita tõsiseid kahtlusi siseturuga kokkusobivuses juhul, kui neid lennujaamu loetakse sama geograafilise turu osaks.
- 13 Teiseks leidis komisjon sisuliselt, et menetlusse astujal on võimalik sulgeda juurdepääs asjaomastele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele, kui on täidetud kolm tingimust. Esiteks, kui menetlusse astujale kuuluv teenindusaegade arv ühes asjaomastest lennujaamadest on märkimisväärne osa selle lennujaama teenindusaegade koguarvust, eriti kui saavutatakse selle lennujaama maksimaalne koormuse määr. Teiseks, kui kõnealune koondumine suurendab oluliselt menetlusse astuja teenindusaegade arvu selles lennujaamas, eelkõige siis, kui lennujaama maksimaalne koormuse määr on saavutatud. Kolmandaks, kui asjaolu, et menetlusse astujale kuuluvad teenindusajad, mõjutab negatiivselt teenindusaegade kättesaadavust selles lennujaamas, arvestades selle lennujaama suurt koormust ja menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade suurt arvu.
- 14 Komisjon järeldas sellest, et menetlusse astujal ei ole suutlikkust sulgeda juurdepääsu asjaomastele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele, mille lähte- või sihtkoht on mõni neist lennujaamadest, millega olid seotud Air Berliini teenindusajad. Võttes siiski arvesse kõnealuse koondumise suuremat mõju Berliini Tegeli ja Berliini Schönefeldi lennujaamadele (edaspidi „Berliini lennujaamad“), uuris ta lisaks, kas menetlusse astujal on ajend sulgeda juurdepääsu nendest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele. Võttes arvesse eelkõige nende lennujaamade koormuse määra, menetlusse astuja konkurentide turuosa ja varem menetlusse astuja poolt vastu võetud kaubandusstrateegiaid, leidis ta, et menetlusse astujal ei ole ajendit sulgeda nendele turgudele juurdepääs. Lõpuks märkis ta, et arvestades kahe teise olulise lennuettevõtja kohalolekut neil turgudel, ei tooks see, kui menetlusse astuja rakendaks võimalikku turult väljatõrjumise strateegiat, kaasa konkurentsi vähenemist nendel turgudel.

### **Menetlus ja poolte nõuded**

- 15 Üldkohtu kantseleisse 16. aprillil 2018 saabunud hagiavaldusega esitas hageja Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A. käesoleva hagi.

- 16 Menetlusse astuja esitas 27. juulil 2018 Üldkohtu kantseleisse taotluse astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks. Üldkohtu üheksanda koja presidendi 28. novembri 2018. aasta määrusega anti menetlusse astumise luba.
- 17 Hageja taotles 27. augusti 2018. aasta ning 9. aprilli ja 27. juuni 2019. aasta avaldustega tema menetlusdokumentides ja nende lisades sisalduva teatava teabe konfidentsiaalsena käsitlemist.
- 18 Kuna Üldkohtu kodade koosseis muutus vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 27 lõikele 5, kuulub ettekandja-kohtunik nüüd kümnenda koja koosseisu, mistõttu käesolev kohtuasi määrati sellele kojale.
- 19 Kodukorra artikli 28 kohaselt otsustas Üldkohus kümnenda koja ettepanekul saata kohtuasja lahendamiseks laiendatud koosseisule.
- 20 Hageja palub Üldkohtul:
  - tühistada vaidlustatud otsus;
  - mõista kohtukulud välja komisjonilt;
  - jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.
- 21 Lisaks palus hageja Üldkohtul kodukorra artikli 88 alusel võtta menetlust korraldavad meetmed, mis puudutavad Air Berlini päästmisabi, tegevuse lõpetamist ja tema varade müüki.
- 22 Komisjon palub Üldkohtul:
  - jätta hagi rahuldamata;
  - mõista kohtukulud välja hagejalt.

### **Õiguslik käsitlus**

- 23 Kõigepealt tuleb märkida, et menetlusse astuja vaidlustab hagi vastuvõetavuse. Siiski tuleb sellega seoses meenutada, et hagi vastuvõetavuse kohta ei ole vaja otsust teha, kui see hagi tuleb igal juhul sisuliselt rahuldamata jätta (vt selle kohta 26. veebruari 2002. aasta kohtuotsus nõukogu vs. Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punktid 51 ja 52). Järelikult, kuna käesolevas asjas tuleb allpool esitatud põhjustel jätta hagi sisuliselt rahuldamata, siis ei ole vaja teha otsust hagi vastuvõetavuse kohta.
- 24 Hagi põhjendamiseks esitab hageja kuus väidet, millest esimene puudutab asjaomaste turgude valet määratlemist, teine asjaomase koondumise mõju hindamisel tehtud ilmset viga, kolmas sellest koondumisest tuleneva võimaliku tõhususe kasvu uurimata jätmist, neljas menetlusse astuja võetud kohustuste ebapiisavust, viies päästmisabi arvesse võtmata jätmist selle koondumise mõju hindamisel ja kuues ELTL artikli 296 rikkumist.

***Esimese väide, et asjasse puutuvad turud on valesti määratletud***

- 25 Esimeses väites heidab hageja komisjonile ette, et ta võttis aluseks asjaomaste turgude vale määratluse. See väide koosneb sisuliselt kahest osast. Esimeses osas vaidleb hageja vastu komisjoni arutluskäigu eeldustele, et esiteks lõpetas Air Berlin oma tegevuse enne kõnealust koondumist ja sellest sõltumatult ning teiseks ei ostanud menetlusse astuja mitte Air Berlini kui ettevõtjat, vaid üksnes viimase vara. Teises väiteosas heidab ta komisjonile ette seda, et ta ei määratlenud reisijate lennutranspordi teenuste asjaomaseid turge lähte- ja sihtkoha turgude alusel, sh oletuse korral, kui loetakse, et Air Berlin oli juba teatud turgudelt lahkunud.
- 26 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.

*Esimese väite esimene osa, mille kohaselt Air Berlin ei olnud lõpetanud oma tegevust enne kõnealust koondumist ja sellest sõltumatult ning teda tuleb koondumise mõju hindamisel käsitada ettevõtjana*

- 27 Vaidlustatud otsuses tuvastas komisjon, et Air Berlin lõpetas oma tegevuse 28. oktoobril 2017 ja lahkus seetõttu juba enne kõnealust koondumist ja sellest sõltumatult kõikidelt lähte- ja sihtkoha turgudelt, millel ta tegutses. Neil asjaoludel leidis komisjon, et see koondumine, mis puudutas peamiselt teenindusaegu, viis selleni, et menetlusse astuja võttis üle Air Berlini positsioonid mitte konkreetselt lähte- ja sihtkoha turgudel, millel ta oli tegutsenud, vaid lennujaamades, millega need teenindusajad olid seotud.
- 28 Esimesena väidab hageja, et komisjon leidis väärtalt, et Air Berlini tegevuse lõpetamine oli kõnealuse koondumise läbiviimisest sõltumatu. Ta märgib, et 15. augustil 2017, kui taotleti maksejõuetusmenetluse algatamist, otsustasid Saksamaa ametiasutused anda Air Berlinile päästmisabi. See abi võimaldas tal vältida lennutegevusloa äravõtmist ja järelkult jätkata oma tegevust ja säilitada oma vara, sealhulgas teenindusajad. Nimetatud abi eesmärk oli võimaldada anda osa Air Berlini teenindusaegadest üle menetlusse astujale vastavalt nõukogu 18. jaanuari 1993. aasta määruse (EMÜ) nr 95/93 ühenduse lennujaamades teenindusaegade jaotamise ühiste eeskirjade kohta (EÜT 1993, L 14, lk 1; ELT eriväljaanne 07/02, lk 3), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuni 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 545/2009 (ELT 2009, L 167, lk 24), artiklile 8a.
- 29 Selles osas on selge, et Air Berlini maksejõuetusmenetlus algatati 15. augustil 2017 ning et see menetlus tulenes Air Berlini finantsraskustest ja sellest, et Etihad Airways keeldus viimasele laenu ühte osa välja maksmast. Hageja ei vaidle vastu ka sellele – nagu nähtub ühtlasi otsusest, millega tunnistatakse päästmisabi siseturuga kokkusobivaks –, et selle abi eesmärk oli üksnes lükata Air Berlini tegevuse lõpetamist maksimaalselt kolm kuud edasi, mitte aga seda lõpetamist takistada.
- 30 Järelikult tuleb märkida, et Air Berlin oleks lõpetanud oma tegevuse isegi ilma kõnealuse koondumiseta, mistõttu leidis komisjon õigesti, et Air Berlin lõpetas oma tegevuse sellest koondumisest sõltumatult.
- 31 Teiseks vaidleb hageja vastu asjaolule, et Air Berlini tegevuse lõpetamine toimus enne kõnealust koondumist. Täpsemalt väidab ta, et Air Berlin lõpetas oma tegevuse alles 28. oktoobril 2017, see tähendab pärast 27. oktoobri 2017. aasta kokkulepet, ning et läbirääkimised selle kokkuleppe üle algasid 2017. aasta augustile eelnevatel nädalatel. Ta järeldab sellest, et Air Berlin tegutses veel läbirääkimiste ajal. Asjaolu, et alates maksejõuetusmenetluse algatamisest 15. augustil 2017

vähendas Air Berlin aktiivselt igasuguseid oma teenuste broneeringuid, ei tähenda, et ta ei olnud aktiivne, kuna päästmisabi arvestades sai ta säilitada oma lennuettevõtja sertiifikaadi ja lennutegevusloa.

- 32 Sellega seoses tuleb meenutada, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaselt ei viida Euroopa seisukohalt olulist koondumist ellu enne, kui sellest on teatatud ja see on siseturuga kokkusobivaks kuulutatud, välja arvatud juhul, kui komisjon teeb sellest kohustusest erandi selle määruse artikli 7 lõike 3 alusel.
- 33 Kuna toimikust ei nähtu, et komisjon oleks sellise erandi teinud, tuleb käesolevas asjas märkida, et kõnealuse koondumise täielik elluviimine sai toimuda alles pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmist 12. detsembril 2017, see tähendab ligi poolteist kuud pärast seda, kui Air Berlin oma tegevuse lõpetas.
- 34 Sellest tuleneb, et hagejal ei ole alust komisjonile etteheiteid teha seoses viimase järeldusega, et Air Berlin lõpetas oma tegevuse enne kõnealust koondumist.
- 35 Kolmandana heidab hageja komisjonile ette seda, et ta eraldas kunstlikult Air Berlini varad, mis on kõnealuse koondumise esemeks, ja ettevõtja Air Berlini, kes oli menetlusse astujaga konkureeriv lennuettevõtja. Kuigi menetlusse astuja omandas vaid ühe osa Air Berlini varadest, väidab hageja, et Air Berlin oli samal ajal nii selle vara müüja kui ka koondumise pool. Ta lisab, et vastupidi abstraktsele varade kogumile saab koondumise pooleks kvalifitseerida vaid ettevõtjaid. Võttes arvesse Air Berlini teenindusaegade üleandmist menetlusse astujale, omandas viimane kõnealuse koondumise raames tegelikult ühe ettevõtja.
- 36 Sellega seoses tuleb esiteks meenutada, et määruse nr 139/2004 artikli 3 lõike 1 punkti b kohaselt loetakse koondumine toimunuks, kui ettevõtjale on püsivalt üle läinud kontroll teise ettevõtja või selle osade üle otsese kontrolli omandamise teel. Käibe arvutamise kohta sätestab selle määruse artikli 5 lõige 2, et kui koondumine seisneb ettevõtja osade omandamises, võetakse müüja puhul arvesse ainult käivet, mis on seotud koondumise tehinguga seotud osadega. Sellest järeldub, nagu on muu hulgas õigesti märgitud määruse nr 139/2004 kohase komisjoni konsolideeritud pädevuseteatise (ELT 2008, C 95, lk 1 ja parandus ELT 2009, C 43, lk 10) punktis 136, et selle määruse tähenduses on asjaomased ettevõtjad omandaja või omandajad ning sihtettevõtja osa või osad, kuid mitte müüja ülejäänud osad.
- 37 Sellest järeldub, et vastupidi hageja väidetule ei loeta Air Berlini ülejäänud osasid asjasse puutuvaks ettevõtjaks määruse nr 139/2004 tähenduses.
- 38 Teiseks tuleb märkida, et hageja ei vaidle vastu asjaolule, mille komisjon tõi esile vaidlustatud otsuse punktis 15, et varadest on võimalik kolme aasta jooksul moodustada tegevust, mis viib turul tegutseva majandusüksuseni, millel on selgelt olemas turukäive. Ta ei vaidle vastu ka sellele, et need varad võivad neil asjaoludel kujutada endast asjasse puutuvat ettevõtjat määruse nr 139/2004 tähenduses. Lisaks tuleb märkida, et ta ei esita ühtegi tõendit, mis näitaks, et käesoleval juhul ei saa menetlusse astuja omandatud vara, nagu see on määratletud vaidlustatud otsuses, kujutada endast kolme aasta jooksul tegevust, mis viib turul tegutseva majandusüksuseni, millel on olemas käive.
- 39 Sellest tuleneb, et komisjon leidis õigesti, et vara, mille menetlusse astuja kõnealuse koondumise raames omandas, kujutas endast ettevõtjat või ettevõtja osa määruse nr 139/2004 tähenduses, kuigi Air Berlin oli oma tegevuse lõpetanud enne seda koondumist. Järelikult, kuna vaidlust ei ole

selles, et menetlusse astuja omandas vaid osa Air Berlini varast, leidis komisjon õigesti, et menetlusse astuja omandas kontrolli ettevõtja või ettevõtte osa üle, mis vastas vaid Air Berlini teatud varadele, ja et need varad moodustasid asjaomase ettevõtja nimetatud määruse tähenduses.

40 Neil asjaoludel tuleb hageja esimese väite esimene osa tagasi lükata.

*Esimese väite teine osa, mille kohaselt komisjon oleks pidanud uurima kõnealust koondumist igal asjaomasel lähte- ja sihtkoha turul*

41 Hageja heidab komisjonile ette, et ta ei analüüsinud kõnealuse koondumise võimalikku konkurentsivastast mõju asjaomastele lähte- ja sihtkoha turgudele.

42 Alustuseks tuleb meenutada, et selleks, et tunnistada koondumine määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 2 kohaselt siseturuga kokkusobivaks, peab komisjon tuvastama, et see koondumine ei takistaks märkimisväärselt konkurentsi siseturul või selle olulises osas, eelkõige kuna tekitati turgu valitsev seisund või tugevdati seda.

43 Asjaomase turu õige määratlemine on seega koondumise konkurentsijõule hinnangu andmiseks vajalik eeltingimus (31. märtsi 1998. aasta kohtuotsus Prantsusmaa jt vs. komisjon, C-68/94 ja C-30/95, EU:C:1998:148, punkt 143). Sellega seoses tuleb meenutada, et arvesse võetav tooteturg hõlmab kõiki neid kaupu ja/või teenuseid, mis tarbijate seisukohast on oma iseloomulike tunnuste, hindade ja otstarbekohase kasutuse põhjal omavahel vahetatavad või asendatavad (vt 23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 50). Täpsemalt tähendab asjaomase turu mõiste, et selle turu kaupade või teenuste vahel saab valitseda tõhus konkurents, mis turu kõigi kaupade või teenuste sama kasutusotstarvet arvestades eeldab, et need on omavahel piisavalt vahetatavad (23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51).

44 Kui komisjonile heidetakse ette, et viimane ei ole arvesse võtnud võimalikku konkurentsiprobleemi muudel turgudel kui need, mida puudutas konkurentsianalüüs, peab hageja siiski välja tooma kaalukad asjaolud, mis selgelt tõendavad sellise konkurentsiprobleemi olemasolu, mida komisjon oleks pidanud selle mõju tõttu kontrollima. Kõnealuse nõude täitmiseks peab hageja määratlema asjaomased turud, kirjeldama konkurentsiolukorda ilma koondumiseta ning märkima, milline on koondumise tõenäoline mõju arvestades konkurentsiolukorda neil turgudel (4. juuli 2006. aasta kohtuotsus easyJet vs. komisjon, T-177/04, EU:T:2006:187, punktid 65 ja 66, ning 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt vs. komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punktid 174 ja 175).

45 Käesolevas asjas märkis komisjon vaidlustatud otsuses, et lennuettevõtjad asuvad lennujaamade pakutavate lennujaama infrastruktuuri teenuste turul nõudluse poolel ja reisijate lennutranspordi teenuste turgudel pakkumise poolel.

46 Mis puudutab täpsemalt teenindusaegu, siis märkis komisjon, et nagu nähtub määruse nr 95/93 artikli 2 punktist a, olid need koordinaatori antud load kasutada lennuoperatsioone koordineerivas lennujaamas kõiki lennutranspordi teenuse pakkumiseks vajalikke lennujaama infrastruktuure, et konkreetsetel kuupäeval ja kellaajal maanduda või õhku tõusta. Ta järeldas sellest, et teenindusajad kujutasid endast vajalikke sisendeid, et võimaldada lennuettevõtjatel ligi pääseda lennujaamade pakutavatele lennujaama infrastruktuuri teenustele ja sellest tulenevalt osutada neist lennujaamadest väljuvaid või sinna suunduvaid reisijate lennutranspordi teenuseid.

Kuna kõnealuse koondumise peamine eesmärk oli anda Air Berlini teenindusajad üle menetlusse astujale, leidis komisjon, et koondumine mõjutab nõudlust lennujaama infrastruktuuri teenuste turgudel ja pakkumist reisijate lennutranspordi teenuste turgudel.

- 47 Neil asjaoludel uuris komisjon kõnealuse koondumise hindamiseks, kas menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade arvu suurenemise tõttu oli viimasel võimalik või oli tal ajend sulgeda teiste lennuettevõtjate juurdepääsu lennujaama infrastruktuuri teenustele ning sellest tulenevalt reisijate lennutranspordi teenuste turgudele, mis said alguse või suundusid sellistesse lennujaamadesse, millega olid seotud Air Berlini teenindusajad.
- 48 Sellega seoses väidab hageja esiteks, et tarbijate seisukohast osutatakse reisijate lennutranspordi teenuseid kindlatel liinidel ja et lennuettevõtjate tegevus mingis lennujaamas sõltub nende teenuste osutamisest. Ta järeldas sellest, et lennuettevõtjate tegevust lennujaamas ei ole võimalik eristada nende teenuste osutamisest. Seega tugines komisjon ekslikule eeldusele, et lennuettevõtjad on lennujaamade käitajad, kes pakuvad teenindusaegu, samas kui selliste teenindusaegade vahetamine lennuettevõtjate vahel ei vasta nende põhitegevusele.
- 49 Teiseks väidab hageja, et ilma kõnealuse koondumiseta oleks Air Berlini teenindusajad antud teiste lennuettevõtjate käsutusse vastavalt määrusele nr 95/93. Ta väidab niisiis, et konkurents on tihedam lähte- ja sihtkoha turgudel siis, kui ettevõtja neilt turgudelt lahkub, kui olukorras, kus konkurent sellise ettevõtja vara omandab, nagu siinses asjas. Seetõttu järeldab ta, et asjaolust, et Air Berlin lõpetas oma tegevuse lähte- ja sihtkoha turgudel, ei tulene, et kõnealune koondumine ei oleks mõjutanud neid turge.
- 50 Sellega seoses tuleb tõepoolest märkida, nagu sisuliselt väidab hageja, et lähte- ja sihtkoha turu määratlus kajastab arusaama nõudlusest, mille kohaselt tarbijad kaaluvad kõiki olemasolevaid võimalusi, sealhulgas teisi transpordiliike, selleks et jõuda lähtekohast sihtkohta (13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt vs. komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 138).
- 51 Lisaks tuleb märkida, et komisjon lähtus vaidlustatud otsuses eeldusest, et ilma kõnealuse koondumiseta oleks menetlusse astuja omandatud teenindusajad läinud üle muudele lennuettevõtjatele kui menetlusse astuja. Lisaks tuvastas komisjon, et teenindusajad olid reisijate lennutranspordi teenuste osutamisel „otsustava tähtsusega“, kuna neist sõltus juurdepääs lennujaama infrastruktuuri teenustele. Ta tunnistas seega, et koondumine võis avaldada mõju erinevatele lähte- ja sihtkoha turgudele, mis said alguse sellistest lennujaamadest, millega olid seotud Air Berlini teenindusajad, või suundusid neisse.
- 52 Siiski leidis komisjon, kui ta analüüsis kõnealuse koondumise mõju reisijate lennutranspordi teenuste turgudele, mis said alguse sellistest lennujaamadest või suundusid neisse, millega olid seotud Air Berlini teenindusajad, et see analüüs võimaldas mõista koondumise mõju kõigile nendest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele lähte- ja sihtkoha turgudele. Nimelt leidis ta sarnaselt hagejaga, et kuigi lennuettevõtjad olid nõudluse poolel lennujaama infrastruktuuri teenuste turul, võib menetlusse astuja teenindusaegade arvu suurenemine võimaldada tal lõpuks sulgeda juurdepääsu nendele teenustele. Seetõttu kontrollis ta, kas menetlusse astuja teenindusaegade arvu suurenemine annab talle võimaluse või ajendi sulgeda juurdepääsu lennujaama infrastruktuuri teenustele ja sellest tulenevalt ka nendest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele erinevatele lähte- ja sihtkoha turgudele.



- 53 Sellest tuleneb, et vastupidi hageja väidetule võttis komisjon arvesse kõnealuse koondumise võimalikku mõju asjaomastele lähte- ja sihtkoha turgudele, ehkki ta ei analüüsinud igaühte neist individuaalselt.
- 54 Teiseks leiab hageja, et komisjon oleks pidanud arvesse võtma Air Berlini ja menetlusse astuja turuosasid ning kõnealuse koondumise mõju nende konkurentsisuhtele, klientidele ja nende konkurentidele asjasse puutuvatel lähte- ja sihtkohta turgudel. Ta täpsustab sellega seoses, et komisjon oleks pidanud tuvastama Air Berlini liinid, mille võtab üle menetlusse astuja pärast seda koondumist, ning lähte- ja sihtkohtade turud, millel koondumine võis tekitada monopoli. Ta lisab, et komisjon oleks pidanud kasutama ka „simulatsioonimeetodeid, mis võimaldavad nõudlust tundma õppida“, et teha kindlaks liinid, millel menetlusse astuja Air Berlini teenindusaegu kõige tõenäolisemalt mõjutab. Ta täpsustab sellega seoses, et komisjon oleks pidanud uurima Düsseldorf (Saksamaa) lennujaamast alguse saavaid või sinna suunduvaid lähte- ja sihtkoha turgusid, nagu ka Berliini lennujaamadest alguse saavaid või sinna suunduvaid lähte- ja sihtkoha turgusid, millel menetlusse astujal oli enne kõnealust koondumist vähemalt üks lennuühendus päevas.
- 55 Täpsemalt väidab hageja, et esiteks võis kõnealune koondumine märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi järgmistel lennuliiniturgudel: Berliin (Saksamaa) – Budapest (Ungari), Berliin – Tel Aviv (Iisrael), Berliin – Viin (Austria), Berliin – Zürich (Šveits), Berliin – Napoli (Itaalia) ja Berliin – Kopenhaagen (Taani). Nimelt võttis menetlusse astuja need Air Berlini käitatud liinid pärast kõnealust koondumist üle, nii et ta on monopoolses seisundis Berliin – Napoli ning Berliin – Kopenhaageni turgudel ning tal oli vaid üks konkurent ülejäänud viidatud turgudel. Teiseks väidab hageja, et menetlusse astuja võis arendada oma tegevust erinevatel Berliini lennujaamadest ja Düsseldorf lennujaamast alguse saavatel või sinna suunduvatel lähte- ja sihtkoha turgudel. Ta järeldab sellest, et koondumine võib takistada teiste lennuettevõtjate tegevuse arengut nendes lennujaamades. Ta täpsustab, et arvestades nende lennujaamade koormuse määra, võib asjaolu, et väikese arvu lennuettevõtjate käes on suur hulk teenindusaegu, takistada uute turule tulijate juurdepääsu neile lennujaamadele. Lisaks ei ole sellisel koondumisel mõju mitte ainult „Berliini turule“, vaid ka liinidele, mille lähtekohad on sõmlennujaamad (hub), mis kuuluvad teistele lennuettevõtjatele, kes veavad Berliinist transiitreisijaid.
- 56 Esiteks tuleb märkida, et nagu nähtub eespool punktist 50, võimaldab lähte- ja sihtkoha turgude uurimine eristada reisijateveo teenuste hulgast neid, mida tarbija peab vahetatavateks või asendatavateks. Sellest tuleneb, et kui koondumisega seotud ettevõtjad on veel tegutsenud lennuettevõtjad, võib komisjon kindlaks teha lähte- ja sihtkoha turud, kus nende tegevus kattub. Ta saab seega hinnata koondumise konkurentsimoju reisijateveo teenuste osutamisele nendel turgudel. Täpsemalt võib ta muu hulgas kindlaks määrata turuosasid ja koondumise tasemeid puudutatavate muudatuste ulatuse, arvutades nende ettevõtjate ühendatud turuosa pärast nimetatud koondumist ja nende konkurentide turuosa.
- 57 Kuna käesolevas asjas oli Air Berlin tegevuse lõpetanud, lahkus ta kõigilt lähte- ja sihtkoha turgudelt, kus ta tegutses, nii et tema ja menetlusse astuja tegevus ei kattunud enam ühelgi neist. Lisaks, kuna Air Berlini teenindusajad ei olnud seotud ühegi lennuliiniga, märkis komisjon õigesti, et menetlusse astuja võis neid järelikult kasutada muudel lähte- ja sihtkoha turgudel kui need, millel Air Berlin varem oli tegutsenud. Vaidlust ei ole selles, et menetlusse astuja võis suurel arvul lähte- ja sihtkoha turgudest teenindusaegu ümber paigutada, ning lisaks tunnistas hageja repliigi punktides 98 ja 100, et komisjonil oli võimatu uurida kõiki lähte- ja sihtkoha turge, millele Air Berlini teenindusaegu oli võimalik ümber suunata.

- 58 Sellest tuleneb, et erinevalt koondumistest, milles osalesid veel tegutsevad lennuettevõtjad, ei olnud käesolevas asjas kindel, et kõnealusel koondumisel oleks mis tahes mõju konkurentsile neil lähte- ja sihtkoha turgudel, kus Air Berlin tegutses enne oma tegevuse lõpetamist.
- 59 Teiseks tuleb märkida, et hageja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mis näitaks, et kõnealuse koondumise poolt lennujaama infrastruktuuri teenuste turgudele avaldatava mõju analüüsimine ei võimaldanud tuvastada võimalikke tõhusa konkurentsi takistusi erinevatel lähte- ja sihtkoha turgudel sellistest lennujaamadest või sellistesse lennujaamadesse, millega olid seotud Air Berliini teenindusajad.
- 60 Täpsemalt, kuigi hageja määratles lähte- ja sihtkoha turud, millel menetlusse astuja kas võttis üle Air Berliini poolt varem teenindatud lennuliinid või millel ta võib mõjutada Air Berliini teenindusaegu, ei väida ta, et kõnealune koondumine tegelikult kujutas endast tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist neil turgudel. Vastupidi, ta väidab, et ta ei ole kohustatud sellise takistuse esinemist tõendama, vaid komisjon peab tõendama selle puudumist. Seega piirdub ta väitega, et koondumine võis endast kujutada sellist takistust ja et komisjon oleks pidanud oma analüüsi täiendama, ent ei esitanud selles osas olulisi kaudseid tõendeid eespool punktis 44 viidatud kohtupraktika tähenduses. Eelkõige ei selgita ta, kuidas koondumine võis märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi teatavatel lähte- ja sihtkoha turgudel olukorras, kus teised lennuettevõtjad säilitasid juurdepääsu kõnealustele lennujaama infrastruktuuri teenustele.
- 61 Lisaks, mis puudutab esiteks Berliin – Budapest, Berliin – Tel Aviv, Berliin – Viin, Berliin – Zürich, Berliin – Napoli ja Berliin – Kopenhaagen turgusid, millel menetlusse astuja oli pärast kõnealust koondumist hageja sõnul monopoolses või duopoolses seisundis, siis tuleb märkida, et see olukord tulenes sellest, et Air Berlin lahkus nendelt turgudelt. Turult lahkumine on Air Berliini tegevuse lõpetamise tagajärg, mis – nagu on märgitud eespool punktides 27–34 – toimus enne koondumist ja sellest sõltumatult. Järelikult ei saa asjaolu, et menetlusse astuja on pärast koondumise läbiviimist neil lähte- ja sihtkoha turgudel monopoolses või duopoolses olukorras, igal juhul tähendada, et koondumine võis märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi neil turgudel.
- 62 Teiseks, mis puudutab Düsseldorf lennujaamast ja hageja tuvastatud Berliini lennujaamadest alguse saavaid või sinna suunduvaid lähte- ja sihtkoha turgusid, siis tuleb esile tuua hageja väide, et kõnealune koondumine võib anda menetlusse astujale turgu valitseva seisundi või vähemalt võimaldab tal rakendada väljatõrjumise strateegiat. Sellega seoses väidab ta, et nende lennujaamade teenindusaegade üleminek menetlusse astujale ei võimalda teistel lennuettevõtjatel saada piisavalt suurt arvu teenindusaegu ja sellest tulenevalt arendada oma tegevust. Sellest tulenevalt, nagu väidab ka komisjon, hageja möönab, et kui hinnata menetlusse astuja võimet sulgeda pärast koondumist juurdepääs lennujaama osutatavatele lennujaama infrastruktuuri teenustele, siis oli võimalik kontrollida, ega see koondumine ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.
- 63 Kolmandaks tuleb sarnaselt komisjoniga märkida, et hageja väitest, et menetlusse astuja kasutab Air Berliini teenindusaegu, et suurendada oma pakkumist liinidel, mille järele on nõudlus kõige suurem, tuleneb, et menetlusse astuja ei võta üle kõiki lennuliine, mida varem käitas Air Berlin. Sellega seoses täpsustab hageja lisaks, et menetlusse astuja järgib nn punktist punkti mudelit, mis tähendab, et ta ei pea sünkroniseerima oma lende omavahel ja saab seega hõlpsalt suunata oma teenindusajad teistele lennuliinidele olenevalt turutingimustest. Järelikult tuleb tõdeda, et komisjon leidis õigesti, et kõnealusel koondumisel võis olla mõju kõigil lähte- ja sihtkoha

turgudel, mis saavad alguse nendest lennujaamadest, millega olid seotud Air Berlini teenindusajad, või suundusid sinna, nii et selle koondumise mõju uurimine ei saanud piirduda nende lähte- ja sihtkoha turgudega, mille hageja tuvastas.

- 64 Sellest tuleneb, et hagejal ei ole alust väita, et komisjoni kasutatud turu määratlus ei võimalda kindlaks teha, kuidas asjaomane koondumine võis tõhusat konkurentsi moonutada, sealhulgas hageja tuvastatud lähte- ja sihtkoha turgudel.
- 65 Järelikult tuleb hageja esimese väite teine osa ja järelikult väide tervikuna tagasi lükata.

***Teine väide, et kõnealuse koondumise mõju hindamisel on tehtud ilmne hindamisviga***

- 66 Teine väide jaguneb sisuliselt kolmeks osaks. Esimeses osas väidab hageja, et komisjon rikkus horisontaalsete ühinemiste hindamise suuniseid vastavalt nõukogu määrusele kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, C 31, lk 5; ELT eriväljaanne 08/03, lk 10) (edaspidi „horisontaalsete ühinemiste suunised“) ja mitte-horisontaalsete ühinemiste hindamise suuniseid vastavalt samale määrusele (ELT 2008, C 265, lk 6) (edaspidi „mitte-horisontaalsete ühinemiste suunised“). Teises osas vaidleb ta vastu Berliini lennujaamade koormuse määrale ning vaidlustatud otsuses tehtud komisjoni järeldusele selle kohta, kui suur hulk teenindusaegu on menetlusse astuja valduses. Kolmandas osas leiab ta, et asjaomane koondumine võib võimaldada menetlusse astujal sulgeda juurdepääs nendest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele.
- 67 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.
- 68 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt annavad määruse nr 139/2004 materiaaloiguslikud normid, eriti selle artikkel 2 komisjonile teatud kaalutusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel, ja et järelikult, kui kohtud kontrollivad selle kaalutusõiguse teostamist, mis koondumise valdkonna õigusnormide tõlgendamisel on keskse tähtsusega, tuleb arvestada kaalutusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud (18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 53, ja 13. mai 2015. aasta kohtuotsus *Niki Luftfahrt vs. komisjon*, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 85). Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et liidu kohtute kontroll komisjoni antud keeruliste majanduslike hinnangute üle piirdub tingimata selle kontrollimisega, kas on järgitud menetlusnorme ja põhjendamisreegleid, kas asjaolud on sisuliselt täpselt kindlaks tehtud, et faktide hindamisel ei ole tehtud ühtki ilmset viga ning et võimu ei ole kuritarvitatud (7. mai 2020. aasta kohtuotsus *BTB Holding Investments ja Duferco Participations Holding vs. komisjon*, C-148/19 P, EU:C:2020:354, punkt 56; 5. septembri 2014. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 137, ja 12. detsembri 2018. aasta kohtuotsus *Servier jt vs. komisjon*, T-691/14, edasi kaevatud, EU:T:2018:922, punkt 1374).
- 69 Olgugi et Üldkohus ei tohi asendada selleks institutsioonilist pädevust omava komisjoni majanduslikku hinnangut enda omaga, tuleneb nüüdseks hästi välja kujunenud kohtupraktikast, et liidu kohus ei pea kontrollima mitte üksnes esitatud tõendite sisulist õigsust, usaldusväarsust ja sidusust, vaid ka seda, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus *komisjon vs. Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 39, ja 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus *CB vs. komisjon*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 46).

*Teise väite esimene osa, mille kohaselt on rikutud horisontaalsete ühinemiste suuniseid ja mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniseid*

- 70 Hageja väidab, et horisontaalsete ühinemiste suuniste asemel kohaldas komisjon ekslikult mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniseid. Ta lisab, et juhul kui mitte-horisontaalsete ühinemiste suunised olid kohaldatavad, rikkus komisjon ka neid.
- 71 Esimesena tuleb meenutada, et horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 5 kohaselt on horisontaalsed koondumised sellised, mille puhul on asjaomased ettevõtjad tegelikud või võimalikud konkurendid samal turul. Joonealuses märkuses nr 6 on siiski täpsustatud, et need suunised ei hõlma nende konkurentsimeetmete hindamist, mida ühinemine muudele turgudele avaldab, sealhulgas vertikaalseid mõjusid. Sellega seoses osalevad mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 4 kohaselt vertikaalsetes ühinemistes turustusahela eri tasanditel tegutsevad äriühingud.
- 72 Käesolevas asjas viitas komisjon vaidlustatud otsuses muu hulgas mitte-horisontaalsete ühinemiste suunistele. Tuginedes nende suuniste punktile 25, leidis ta, et asjaolu, et pärast kõnealust koondumist on menetlusse astuja teenindusaegade osakaal Berliini lennujaamades väiksem kui 30%, kujutab endast kaudset tõendit selle kohta, et koondumine ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi neist lennujaamadest alguse saavatel või sinna suunduvatel reisijate lennutranspordi teenuste turgudel, millega olid seotud Air Berliini teenindusajad. Ta tunnistas siiski, et menetlusse astuja teenindusaegade osakaal võib teatud kellaaegadel seda piiri ületada.
- 73 Sellega seoses väidab hageja, et kuna Air Berliini ja menetlusse astuja tegevused Berliini lennujaamades horisontaalselt kattuvad, oleks komisjon pidanud kohaldama horisontaalsete koondumiste suuniseid. Kuna kõnealuse koondumise tõttu ületab menetlusse astuja teenindusaegade osakaal nendes lennujaamades „märkimisväärselt“ 25%, siis ei ole see koondumine nende suuniste alusel siseturuga kokkusobiv.
- 74 Tuleb märkida, nagu on välja toodud eespool punktides 45–47, et vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et kõnealusel koondumisel on tagajärjed esiteks sellistest lennujaamadest alguse saavatel ja sinna suunduvatel reisijate lennutranspordi teenuste turgudel, millega Air Berliini teenindusajad olid seotud, ning teiseks nende lennujaamade lennujaama infrastruktuuri teenuste turgudel. Siiski, nagu nähtub eespool punktist 72, kohaldas komisjon mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniseid üksnes selleks, et hinnata koondumise võimalikku mõju asjasse puutuvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele. Seega ei viidanud ta neile suunistele, et hinnata koondumise võimalikku mõju asjasse puutuvatele lennujaama infrastruktuuri teenuste turgudele.
- 75 Mis puudutab konkreetselt asjasse puutuvaid reisijate lennutranspordi teenuste turge, siis tuleb esiteks meenutada, et Air Berliini tegevuse lõpetamist arvestades ei tegutsenud Air Berlin enam ühelgi neist turgudest. Sellest tuleneb, nagu on tõdetud eespool punktis 57, et Air Berliini tegevus ei saanud enam kattuda menetlusse astuja tegevusega nendel turgudel. Järelikult tuleb märkida, et horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 5 arvestades leidis komisjon õigesti, et need suunised ei olnud kohaldatavad hindamaks kõnealuse koondumise mõju neile turgudele.
- 76 Teiseks, nagu nähtub eespool punktist 46 ja nagu möönab ka hageja, märkis komisjon õigesti, et teenindusaegade jaotamine võimaldab juurdepääsu lennujaama infrastruktuuri teenustele ning teenindusajad olid seega reisijate lennutranspordi teenuste osutamiseks vajalikud sisendid. Sellest

tuleneb, et esineb vertikaalne suhe ühelt poolt selliste teenindusaegade jaotamise, mis asub mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste tähenduses tarneahelas eelmisel tasandil, ja teiselt poolt reisijate lennutranspordi teenuste pakkumise vahel, mis asub järgmisel tasandil.

- 77 Neil asjaoludel ei ole hagejal alust komisjonile ette heita, et ta viitas mitte-horisontaalsete ühinemiste suunistele, et hinnata võimalikku vertikaalset mõju, mis tuleneb Air Berlini teenindusaegade üleminekust reisijate lennutranspordi teenuste turgudel, mille lähte- või sihtkoht on lennujaamad, millega teenindusajad olid seotud.
- 78 Teiseks tuleneb mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktidest 24 ja 27, et turuosade ja koondumise tasemed on koondumise poolte turuvõimu hindamisel asjakohased tegurid. Täpsemalt on nende suuniste punkti 25 kohaselt vähetõenäoline, et komisjon näeb mitte-horisontaalsete koondumiste korral konkurentsiprobleemi, kui koondumise tulemusel on uue üksuse turuosa alla 30% ja HHI (Herfindahli-Hirschmani indeks) jääb koondumise tulemusel alla 2000.
- 79 Hageja heidab komisjonile ette, et ta rikkus mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 25, kuna ta ei viidanud vaidlustatud otsuses HHI-le ja kuna menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade turuosad ületavad asjaomase koondumise tulemusel 30%.
- 80 Nagu on täpsustatud mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 27, ei võimalda suuniste punktis 25 nimetatud turuosade ja koondumise tasemete esitamine eeldada konkurentsiprobleemide olemasolu. Nimelt piirdub nimetatud punkt olukorra kirjeldamisega, kus on vähetõenäoline, et komisjon järeldab konkurentsiprobleemide olemasolu. Seevastu ei nähtu sellest punktist, et see olukord oleks ainus, mis selliseid probleeme ei tekita.
- 81 Täpsemalt tuleb märkida, et mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 25 ette nähtud turuosa ja koondumise tasemed on seotud asjaomaste ettevõtjate turuvõimu kindlaksmääramisega koondumise tagajärjel ja et nende suuniste punktis 27 on täpsustatud, et märkimisväärse turujõu omamine vähemalt ühel asjaomasel turul on vaid vajalik tingimus, kuid see ei ole piisav tingimus konkurentsiprobleemide olemasolu tuvastamiseks. Suuniste punktis 32, millele on viidatud eelkõige suuniste punktis 27 ja vaidlustatud otsuses, on märgitud, et sisendituru sulgemise tõenäosuse hindamine eeldab muu hulgas kolme kumulatiivse tingimuse täitmist: esiteks koondumise tulemusel tekkinud puudutatud ettevõtja on võimeline sulgema juurdepääsu sisenditele, teiseks, tal on ajendit seda teha, ja kolmandaks, sulgemine avaldab konkurentsile järgnevatel kaubaturgudel märkimisväärset kahjulikku mõju.
- 82 Käesolevas asjas nähtub eespool punktist 14, et komisjon asus seisukohale, et mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 32 nimetatud kolmest tingimusest ükski ei olnud täidetud seoses Berliini lennujaamadest alguse saavatel või sinna suunduvatel reisijate lennutranspordi teenuste turgudel. Järelikult ei võimalda asjaolu, et menetlusse astujale kuuluvad teenindusajad nendes lennujaamades võisid teatud kellaaegadel ületada nimetatud suuniste punktis 25 sätestatud künnise, ja et komisjon ei kontrollinud, kas HHI oli selles punktis viidatud künnisest madalam, järeldada, et komisjon rikkus nimetatud suuniseid. Lisaks tuleb HHI osas komisjoniga sarnaselt tõdeda, et hageja ise möönab repliigi lisa C.2 punktis 82, et „HHI kohaldamine lennundussektoris toimuvate koondumiste kontrolli asjades on marginaalne“.
- 83 Sellest tuleneb, et hagejal ei ole alust väita, et komisjon rikkus horisontaalsete ühinemiste suuniseid või mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniseid.

84 Järelikult tuleb hageja teise väite esimene osa tagasi lükata.

*Teise väite teine osa, mis puudutab Berliini lennujaamade väärade teenindusaegade osakaalu ja koormust*

85 Hageja vaidleb vastu menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade osakaalule ja koormuse määrale, mille komisjon vaidlustatud otsuses Berliini lennujaamadega seoses arvesse võttis.

86 Esimesena heidab hageja komisjonile ette, et ta tugines üksnes menetlusse astuja esitatud andmetele, et arvutada viimasele kuuluvad teenindusajad pärast kõnealust koondumist, kuigi ta oleks samuti pidanud koguma andmeid Berliini lennujaamade koordinaatoritelt. Ta lisab, et komisjon alahindas menetlusse astuja teenindusaegade osakaalu neis lennujaamades.

87 Esmalt tuleb märkida, et võttes arvesse kiire menetlemise nõuet ning rangeid tähtaegu, mida komisjon peab järgima koondumiste kontrolli menetluses, ei saa esitatud teabe ebatäpsusele viitavate märkide puudumisel olla komisjon kohustatud kontrollima kogu talle esitatud teavet. Kuigi hoolika ja erapooletu uurimise kohustus, mis lasub komisjonil sellises menetluses, ei võimalda tal tugineda asjaoludele või teabele, mida ei saa pidada tõeseks, eeldab kõnealune kiire menetlemise nõue siiski, et komisjon ei saa ise üksikasjalikult kontrollida kogu talle esitatud teabe autentsust ja usaldusväärsust, kuna koondumiste kontrolli menetlus põhineb kindlasti teataval määral usaldusel (7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt vs. komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 184).

88 Selles osas tuleb märkida, et koondumiste kontrolli reguleerivad õigusnormid sätestavad erinevaid meetmeid, et ära hoida ebatäpse või eksitava teabe esitamist ja selle eest karistada. Komisjoni 21. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 802/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 133, lk 1; ELT 2004 eriväljaanne, L 172, lk 9) artikli 4 lõike 1 ja artikli 6 lõike 2 alusel on teatist esitavatel pooltel mitte üksnes otsene kohustus avaldada ausalt ja täies ulatuses komisjonile kõik asjaolud, mis on olulised selle otsuse langetamisel, kuna see kohustus on esitatud määruse nr 139/2004 artiklis 14, vaid komisjon võib ka määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 3 punkti a ning artikli 8 lõike 6 punkti a alusel tühistada koondumise ühisturuga kokkusobivuse otsuse, kui see tugineb ebaõigisel teabel, mida üks asjaomastest ettevõtjatest esitas, või kui see saadi pettuse teel (7. mai 2009. aasta kohtuotsus NVV jt vs. komisjon, T-151/05, EU:T:2009:144, punkt 185).

89 Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud otsusest, et komisjon tugines menetlusse astuja esitatud andmetele, mis pärinesid eelkõige andmebaasist, mis kogub International Air Transport Association'ilt (rahvusvaheline lennutranspordi assotsiatsioon, IATA) saadud andmeid, nagu ta kohtuistungil ka kinnitas. Arvestades seda, et on olemas mitu andmebaasi, millele muu hulgas lennuettevõtjatel on juurdepääs ja mille usaldusväärsust hageja ei ole kahtluse alla seadnud, võis komisjon põhjendatult leida, et menetlusse astuja võis esitada usaldusväärseid andmeid, ja seejärel kasutada oma hinnangus menetlusse astuja esitatud andmeid.

90 Teiseks tuleb igal juhul ühest küljest märkida, et komisjon tõi vaidlustatud otsuses välja, et ta ei tuginenud üksnes menetlusse astuja esitatud andmetele. Ta täpsustas nimelt, et ta kontrollis neid andmeid asjaomaste lennujaamade käitajate ja koordinaatoritega.

91 Teisest küljest tuleb tõdeda, et hageja argumentidest ei piisa, et seada kahtluse alla nende andmete tõlevastavus, millele komisjon tugines. Sellega seoses tuleb märkida, et hageja väidab tõepoolest, et mõne muu andmebaasi kohaselt kui see, mida on mainitud vaidlustatud otsuses, on menetlusse

astujal Berliini lennujaamades keskmiselt 30,05% teenindusajast IATA 2018. aasta suvehooajal ja 23,6% teenindusaegadest IATA 2017/2018. aasta talvehooajal. Ta leiab seega, et komisjon alahindas menetlusse astuja teenindusaegade osakaalu, kuna komisjon märkis vaidlustatud otsuses, et menetlusse astujal oli Berliini lennujaamades IATA 2018. aasta suvehooajal keskmiselt vähem kui 25% teenindusaegadest ning IATA 2017/2018. aasta talvehooajal vähem kui 20% teenindusaegadest. Siiski tuleb tõdeda, et andmed, millele komisjon tugines, olid vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal kättesaadavad ligikaudsed hinnangud. Sellega seoses tuleb märkida, nagu komisjon ka sisuliselt väidab, et hageja ei täpsusta oma menetlusdokumentides nende andmete kuupäeva, millele ta tugineb. Pealegi kinnitas hageja kohtuistungil, et need andmed olid vaidlustatud otsusest hilisemad. Järelikult ei tähenda asjaolu, et hageja esitatud andmed ei vasta täpselt hinnangutele, millele komisjon tugines, tingimata seda, et neid hinnanguid ei saanud vaidlustatud otsuse tegemise kuupäeval pidada piisavalt usaldusväärseks.

- 92 Lisaks tuleb märkida, et hageja arvutab menetlusse astujale kuulunud teenindusaegade osakaalu kõikidele lennuettevõtjatele jagatud teenindusaegade alusel, välistades seetõttu teenindusajad, mida ei eraldata. Esiteks arvutas komisjon vaidlustatud otsuses menetlusse astuja teenindusaegade osakaalu, tuginedes asjaomaste lennujaamade kõigile teenindusaegadele. Teiseks märkis ta, et Berliini lennujaamade keskmine koormus IATA 2018. aasta suvehooajal oli 54% ja IATA 2017/2018. aasta talvehooajal 46%. Kõnealuste IATA hooegade kohaselt olid seega 46–54% Berliini lennujaamade teenindusaegadest eraldamata. Järelikult ei saa ainuüksi asjaolust, et hageja viidatud teenindusaegade osakaal on suurem sellest, millele komisjon tugines, järeldada, et need on väärad.
- 93 Lõpuks, kuigi hageja üritab komisjonile ette heita, et ta ei täpsustanud oma hinnangus kasutatud „ökomeetrist mudelit“, piisab, kui tõdeda, et komisjon kirjeldas arvutusi menetlusse astuja teenindusaegade osakaalu ja asjasse puutuvate lennujaamade koormuse määra kohta vaidlustatud otsuse põhjendustes 110, 111 ja 114.
- 94 Teiseks väidab hageja, et komisjon on ekslikult leidnud, et IATA suvehooaegadel olid Berliini lennujaamad avatud üksnes alates kella 3 UTC (tegelik koordineeritud maailmaaeg) kuni kella 21.59 UTC, kuigi Berliini Schönefeldi lennujaam oli pidevalt lahti ja Berliini Tegeli lennujaam oli avatud alates kella 4 UTC kuni kella 20.59 UTC. Arvestades teenindusaegade nappust, kasutasid mõned lennuettevõtjad öiseid teenindusaegu, mistõttu komisjoni see viga muudab kõnealuse koondumise mõju hindamise vääraks.
- 95 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjon märkis vaidlustatud otsuses, et ta tugines Berliini lennujaamade lahtiolekuajade ligikaudsele hinnangule. Selleks, et arvutada koormuse määra ja neis lennujaamades menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade osakaalu pärast koondumist, see tähendab IATA suvehooaegadel alates kella 3 UTC kuni kella 21.59 UTC, eeldas ta nimelt, et nendel lennujaamadel oli samad lahtiolekuajad, kuigi see ei vasta täpselt tegelikkusele. Ta täpsustas siiski, et Berliini Schönefeldi lennujaamas kasutati kella 21.59 UTC kuni kella 3 UTC väikest arvu teenindusaegu.
- 96 Neil asjaoludel tuleb esiteks märkida, et hageja üksnes viitab oletusele, et lennuettevõtjad võivad otsustada kasutada Berliini Schönefeldi lennujaama IATA suvehooaegadel alates kella 21.59 UTC kuni kella 3 UTC. Siiski ei esita ta ühtegi tõendit, mis näitaks, et nimetatud lennujaama teenindusaegade arv sel perioodil oli ebapiisav kõigi taotluste rahuldamiseks. Teiseks tuleb märkida, et hageja ei selgita, kuidas muutis see ligikaudne hinnang piisavalt märkimisväärset komisjoni arvutusi, et seada kahtluse alla komisjoni hinnang koondumise mõju kohta. Täpsemalt tuleb rõhutada, nagu väidab ka komisjon, et see ligikaudne hinnang viis Berliini lennujaamade

koormuse määra ning neis lennujaamades menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade osakaalu ülehindamiseni, mida hageja kohtuistungil muu hulgas ka tunnistas. Seega ei saa sellest ligikaudsest hinnangust tuleneda, et komisjon tegi ilmse hindamisvea kõnealuse koondumise mõju hindamisel.

- 97 Kolmandana väljendab hageja kahtlusi Berliini lennujaamade koormuse määra suhtes, mida komisjon aluseks võttis, kuna esiteks ei nähtu vaidlustatud otsusest, et komisjon võttis peale lennuradade kasutamise arvesse ka terminalide läbilaskevõimet ja parkimiskohtade arvu, ning teiseks teatas Berliini Tegeli lennujaama käitaja talle, et kõigi taotluste rahuldamiseks ei olnud piisavalt parkimiskohti.
- 98 Sellega seoses leidis komisjon vaidlustatud otsuses, et reisijate lennutranspordi teenuste osutamiseks vajalike erinevate lennujaama teenuste hulgas ei tule eristada juurdepääsu terminalidele ja parkimiskohtadele, kuna teenindusaegade jaotamine hõlmas tingimata juurdepääsu kõigile neile teenustele.
- 99 Neid asjaolusid arvestades piisab esiteks märkimisest, et kuigi hageja kinnitab, et komisjon oleks pidanud arvesse võtma asjasse puutuvate lennujaamade terminalide läbilaskevõimet, ei esita ta ühtegi tõendit, mis näitaks, et Berliini lennujaamade läbilaskevõime oli piiratud nende vastavate terminalide läbilaskevõimega.
- 100 Teiseks tuleb tõdeda, et hageja esitab Berliini Tegeli lennujaama käitaja 19. veebruari 2018. aasta e-kirja, mis käsitles parkimiskohtade eraldamist selles lennujaamas. Selles e-kirjas selgitas nimetatud käitaja esiteks, et „Air Berlini maksejõuetus 2017. aasta suvel“ oli võimaldanud suurendada selle lennujaama läbilaskevõimet, teiseks, et taotluste arv, mille lennuettevõtjad esitasid öiste parkimiskohtade kasutamiseks, oli eelnevate hooaegadega võrreldes märkimisväärselt kasvanud, mistõttu selle lennujaama läbilaskevõime ei olnud enam piisav, ning kolmandaks, et 2018. aasta „suvehooajast“ alates algatatakse uus menetlus nende kohtade eraldamiseks. Samuti täpsustab ta, et vajaduse korral võib lennuettevõtjatega otse ühendust võtta, et nende kooskõlastamist veelgi parandada.
- 101 Siiski tuleb märkida, et hageja ei selgita, mil moel kujutavad öised parkimiskohad Berliini Tegeli lennujaamas endast sisendeid, mis on sarnaselt teenindusaegadele vajalikud, et osutada Berliini lennujaamadest väljuvaid ja sinna saabuvaid reisijate lennutranspordi teenuseid. Lisaks viitab hageja esitatud e-kiri mitte ainult uue menetluse kehtestamisele öiste parkimiskohtade jaotamiseks, vaid ka asjaolule, et vajaduse korral on veel võimalik suurendada kooskõlastamist lennuettevõtjate vahel. Järelikult ei saa pelgalt sellest e-kirjast järeldada, et parkimiskohtade arv võib piirata Berliini Tegeli lennujaamast väljuvate või sinna saabuvate reisijate lennutranspordi teenuste osutamist.
- 102 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et hagejal ei ole alust väita, et Berliini Tegeli lennujaama koormuse arvutamisel tuleb tingimata arvesse võtta terminali läbilaskevõimet ja parkimiskohti.
- 103 Järelikult tuleb asuda seisukohale, et hagejal ei ole alust heita komisjonile ette, et viimane võttis aluseks teenindusaegade osakaalu ja koormuse määrasid, mistõttu tuleb hageja teise väite teine osa tagasi lükata.



*Teise väite kolmas osa, mille kohaselt võib asjaomane koondumine võimaldada menetlusse astujal sulgeda juurdepääsu Berliini lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele*

- 104 Hageja väidab, et kõnealusel koondumisel on konkurentsivastased tagajärjed. Tema sõnul oleks ilma selle koondumiseta suur osa menetlusse astujale antud teenindusaegu Berliini lennujaamades antud teistele lennuettevõtjatele. Ta väidab sellega seoses, et Berliini Tegeli lennujaam on määruse nr 95/93 tähenduses lennuoperatsiooni koordineeriv lennujaam. Seetõttu leiab ta vastavalt selle määruse artiklile 10 esiteks, et kuni pool teenindusaegadest, mis varem Air Berlinile kuulusid, oleks tulnud jagada „uustulnukatele“ nagu tema, mis oleks vähendanud turuletuleku tõkkeid kõnealustel turgudel. Teiseks väidab ta, et arvestades menetlusse astujale kuuluvate teenindusaegade märkimisväärset arvu ja Berliini lennujaamade koormuse määra, võib menetlusse astuja kasutada erinevaid väljatõrjumisstrateegiaid.
- 105 Esimesena tuleb meenutada, et komisjoni tehtav tulevikku suunatud analüüs koosneb uuringust, kuidas koondumine võib muuta antud turul konkurentsiolukorda kujundavaid tegureid, et kontrollida, kas selle tagajärjeks oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine. Selline analüüs eeldab erinevate põhjuse ja tagajärje ahelate ettekujutamist, et arvesse võtta need, mille tõenäosus on kõige suurem (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 43).
- 106 Siinses asjas järeldas komisjon vaidlustatud otsuses, et ilma kõnealuse koondumiseta oleks Air Berlini teenindusajad saanud naasta määruse nr 95/93 artiklis 10 mainitud ühisvarusse. Sellega seoses täpsustas ta, et vastavalt selle määruse artikli 10 lõikele 6 oleks 50% nendest teenindusaegadest antud uustulnukatele, välja arvatud juhul, kui nende uustulnukate taotlused puudutasid vähem kui 50% nendest teenindusaegadest. Järelikult oleks Air Berlini teenindusajad üle läinud teistele lennuettevõtjatele, kellel oli juba piisavalt teenindusaegu asjasse puutuvates lennujaamades või kes soovisid siseneda nendest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele. Nii oleks menetlusse astujale Berliini Tegeli lennujaamas kuulunud teenindusaegade osakaal võinud suurenedä, kui kõnealust koondumist ei oleks toimunud.
- 107 Siiski tugines komisjon hüpoteesile, et koondumise esemeks olevad teenindusajad oleksid läinud üle muudele lennuettevõtjatele kui menetlusse astuja. Seetõttu võttis ta oma hinnangu tarvis arvesse asjaomasest koondumisest tuleneva teenindusaegade osakaalu kasvu, mis on suurem sellest, mida oleks tulnud kasutada selle hüpoteesi korral, mida toetas hageja ja mille kohaselt üks osa Air Berlini teenindusaegadest tagastatakse määruse nr 95/93 artiklis 10 viidatud ühisvarusse, kui koondumist ei oleks toimunud.
- 108 Teisena tuleb meenutada, et määruse nr 139/2004 artikli 2 lõigete 2 ja 3 kohaselt kuulutatakse siseturuga kokkusobimatuks üksnes selline koondumine, mis eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise kaudu takistab märkimisväärselt konkurentsi siseturul või selle olulises osas. Järelikult, nagu komisjon õigesti väidab, ei ole asjaolu, et koondumisel oleksid konkurentsivastased tagajärjed, iseenesest piisav, et asuda seisukohale, et koondumine on siseturuga kokkusobimatu, kui see ei takista märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas.

- 109 Pelk asjaolu, et ilma kõnealuse koondumiseta oleks võinud ühe osa menetlusse astujale üle läinud Berliini lennujaamade teenindusaegadest anda teistele lennuettevõtjatele, vähendades nii nende ettevõtjate puhul turuletuleku tõkkeit seoses asjaomaste lennujaamadega, ei võimalda selles olukorras iseenesest tõendada, et koondumine võis märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas.
- 110 Kolmandana tuleb märkida, et komisjon uuris menetlusse astuja võimet sulgeda juurdepääs lennujaama infrastruktuuri teenustele ja sellest tulenevalt Berliini lennujaamadest lähtuvatele või sinna suunduvate reisijate lennutranspordi teenuste turgudele.
- 111 Nagu nähtub eespool punktist 13, võttis komisjon selles osas arvesse mitte üksnes menetlusse astuja teenindusaegade osakaalu ja kõnealuse koondumise mõju teenindusaegade sellele osakaalule, vaid ka nende lennujaamade koormust. Nimelt on komisjon küll tõdenud, nagu tuleneb ka määruse nr 95/93 artikli 3 lõikest 5, et lennuoperatsioone koordineerivate lennujaamade läbilaskevõime ei olnud piisav, et rahuldada lennuettevõtjate kõiki taotlusi nendevahelise vabatahtliku koostöö alusel. Ta märkis siiski, et lennujaama võib kvalifitseerida lennuoperatsioone koordineerivaks lennujaamaks nimetatud määruse tähenduses, ilma et selle lennujaama kõiki teenindusaegu kasutataks. Nii arvutas ta asjaomaste lennujaamade koormuse määra, jagades iga lahtiolekuaja tunni puhul kõikidele lennuettevõtjatele jaotatud teenindusaegade arvu olemasolevate teenindusaegade koguarvuga. Ta leidis, ilma et hageja oleks sellele vastu vaielnud, et põhimõtteliselt on võimalik välistada tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamist, kui lennujaama keskmine koormus oli alla 60%.
- 112 Täpsemalt märkis komisjon kõigepealt, et menetlusse astuja teenindusaegade osakaal on asjaomase koondumise tulemusel esiteks keskmiselt vähem kui 25%, teiseks vähem kui 40% nendel tundidel, mil koormuse määr on kõige kõrgem, nimelt IATA 2018. aasta suvehooajal alates kella 10 UTC kuni kella 10.59 UTC, ja IATA 2017/2018. aasta talvehooajal alates kella 8 UTC kuni kella 8.59 UTC; ning kolmandaks vähem kui 50% ajal, kui tema teenindusaegade osakaal on kõige kõrgem, st nimetatud suvehooajal reedeti alates kella 14 UTC kuni kella 14.59 UTC ning nimetatud talvehooajal alates kella 15 UTC kuni kella 15.59 UTC.
- 113 Seejärel tuvastas komisjon esiteks, et keskmine koormus oli IATA 2018. aasta suvehooajal 54% ja IATA 2017/2018. aasta talvehooajal 46%, ning teiseks, et kõige kõrgem koormuse määr (73%) on nimetatud suvehooajal alates kella 10 UTC kuni kella 10.59 UTC, ja nimetatud talvehooajal (62%) alates kella 8 UTC kuni kella 8.59 UTC.
- 114 Lõpuks märkis komisjon, nagu nähtub eespool punktidest 112 ja 113, et kellaajad, millal menetlusse astuja teenindusaegade osakaal oli kõige kõrgem, ei vastanud kellaegadele, mil koormuse määr oli kõige kõrgem, ning et igal juhul, isegi kui koormuse määr oli kõige kõrgem, oli Berliini lennujaamadel piisavalt ülejäänud teenindusaegu, et konkurendid saaksid turule tulla ja seal laieneda.
- 115 Hageja väidab, et arvestades tema teenindusaegade suurt osakaalu ja koormuse määra eelkõige Berliini lennujaamades, võib menetlusse astuja kasutada erinevaid väljatõrjumisstrateegiaid. Eeldades, et Air Berlini istekohtade ja veetavate reisijate arv langeb kokku menetlusse astujale üle antud teenindusaegadega, leiab ta, et menetlusse astuja veab asjaomase koondumise tulemusel kuni 40% istekohtade koguarvust ja vastavalt 40% IATA 2017/2018. aasta talvehooaja reisijatest ja 50% IATA 2018. aasta suvehooaja reisijatest. Ta järeldab sellest, et menetlusse astuja võib esiteks suurendada lendude arvu uue turule tulija kavandatud lendude kellaegadele või tema poolt juba käitatavatele liinidele, muutes viimase tegevuse vähem kasumlikuks, teiseks kasutada

- tõhusamalt oma teenindusaegu, suunates need vajaduse korral ümber oma erinevatele lennuliinidele ning kolmandaks pakkuda oma klientidele soodsamaid püsikliendiprogramme. Ta täpsustab, et tegemist on ohtudega, mida ta ei pea tõendama, vaid mida komisjon pidi analüüsima.
- 116 Esiteks ja vastupidi hageja väidetule uuris komisjon selles osas, kas menetluse astuja teenindusaegade arvu suurenemine võis võimaldada viimasel piirata teiste lennuettevõtjate juurdepääsu asjaomastest lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele. Siiski leidis ta, et käesoleval juhul ei ole menetluse astujal võimekust sulgeda teiste lennuettevõtjate juurdepääsu nendele turgudele.
- 117 Lisaks tuleb sellega seoses märkida, et hageja piirdub viitega menetluse astuja turuosadele Berliini Tegeli lennujaamas, samas kui – nagu on märgitud eespool punktis 12 – kõnealusel koondumisel võib olla mõju sellest lennujaamast alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele üksnes juhul, kui see lennujaam ja Berliini Schönefeldi lennujaam moodustaksid sama geograafilise turu. Ta ei selgita seega, kuidas sai tema viidatud väljatõrjumisstrateegiaid tegelikult ellu viia kõigis Berliini lennujaamades tervikuna, arvestades eelkõige asjaolu, et menetluse astuja teenindusaegade keskmine osakaal on alla 25% ja et nende lennujaamade keskmine koormuse määr on madalam eespool punktis 111 viidatud määrast 60%. Täpsemalt ei too ta välja põhjust, miks seda koormuse määra arvestades ei saaks uuele turule tulijale anda nii palju teenindusaegu, kui on vajalik nendest lennujaamadest väljuvate või sinna suunduvate reisijate lennutranspordi teenuste osutamiseks.
- 118 Teiseks tuleb meenutada, et nagu komisjon õigesti märkis mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punktis 16, ei saa asjaolu, et konkurendid võivad saada kahju ühinemisega kaasnevast tõhususe kasvust, iseenesest kujutada endast konkurentsi takistust. Hageja ei selgita, kuidas menetluse astuja teenindusaegade tõhusam kasutamine ja soodsamate püsikliendiprogrammide rakendamine oma klientidele ei kajasta tõhususe kasvu, mis vaatamata sellele, et see võib konkurente kahjustada, ei kujuta endast siiski tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist.
- 119 Kolmandaks tuleb meenutada, nagu on märgitud ka eespool punktis 14, et komisjon tugines kolmele erinevale põhjendusele, et tunnistada asjaomane koondumine Berliini lennujaamadega seoses siseturuga kokkusobivaks. Ta leidis mitte üksnes seda, et menetluse astujal ei olnud võimekust sulgeda juurdepääsu Berliini lennujaamadest alguse saavatele või sinna suunduvatele reisijate lennutranspordi teenuste turgudele, vaid ka seda, et menetluse astujal ei ole ka ajendit seda juurdepääsu sulgeda ning et võimaliku väljatõrjumisstrateegia rakendamine tema poolt ei too kaasa konkurentsi vähenemist neil turgudel. Kuna hageja ei ole vaidlustanud otsuse teist ja kolmandat põhjendust vaidlustanud, tuleb igal juhul tulemuseta tagasi lükata hageja argumendid menetluse astuja väidetava võimekuse kohta seda juurdepääsu sulgeda.
- 120 Sellest tuleneb, et komisjon ei ole teinud ilmset hindamisviga, kui ta leidis, et kõnealune koondumine ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi Berliini lennujaamadest alguse saavatel või sinna suunduvatel reisijate lennutranspordi teenuste turgudel.
- 121 Seetõttu tuleb hageja teise väite kolmas osa ja sellest tulenevalt kogu väide tervikuna tagasi lükata.

***Kolmas ja neljas väide, et kõnealusest koondumisest tulenevat võimalikku tõhususe kasvu ei ole uuritud ja komisjon ei ole kehtestanud kohustusi***

- 122 Hageja väidab, et komisjon rikkus horisontaalsete ühinemiste suuniseid, jättes uurimata võimaliku tõhususe kasvu, mis võib asjaomasest koondumisest tuleneda. Lisaks heidab ta komisjonile ette seda, et ta ei kehtestanud menetlusse astuja suhtes kohustuste vormis parandusmeetmeid, mille eesmärk oli lasta teistel lennuettevõtjatel kasutada mõningaid menetlusse astuja teenindusaegu.
- 123 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.
- 124 Esimesena tuleb märkida, et nagu nähtub määruse nr 802/2004 I lisas esitatud vormi CO (ettevõtjate koondumisest teatamiseks vastavalt määrusele nr 139/2004) 9. jaost ja horisontaalsete ühinemiste suuniste punktist 78, millele nimelt viitab mitte-horisontaalsete ühinemiste suuniste punkti 21 lisatud joonealune märkus, peab koondumisest tulenev tõhususe kasv soodustama konkurentsi tarbijate kasuks. Määruse nr 139/2004 põhjenduses 29, millele hageja viitab, on meenutatud, et koondumisega saavutatav tõhususe kasv tasakaalustab konkurentsimeetmeid ning eelkõige potentsiaalset kahju tarbijatele, mida koondumine võiks muul juhul kaasa tuua, mistõttu koondumine ei takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas.
- 125 Analoogselt tuleb meenutada, et niisugustel asjaoludel nagu käesolevas asjas on asjaomaste ettevõtjate võetud kohustuste eesmärk hajutada kõik tõsised kahtlused küsimuse osas, kas koondumine märkimisväärselt takistaks tõhusat konkurentsi siseturul või selle olulises osas eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise tõttu (13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt vs. komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 297).
- 126 Käesolevas asjas tuleb märkida, et komisjon leidis määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punktile b tuginedes, et kõnealune koondumine ei saanud kujutada endast tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamist siseturul või selle olulises osas, ilma et menetlusse astuja peaks tõendama tõhususe kasvu või pakuks kohustusi. Nagu on mainitud eespool punktis 120, siis kuna hagejal ei ole alust väita, et kõnealune koondumine võib ilmselgelt kujutada endast sellist takistust, ei pidanud komisjon seega analüüsima tõhususe kasvu, mis oleks võinud tasakaalustada selle koondumise mõju konkurentsile, ega kohustusi, mis oleksid võinud seda takistust ära hoida.
- 127 Teisena tuleneb määruse nr 139/2004 põhjendusest 29 ja horisontaalsete ühinemiste suuniste punktidest 84–87, millele hageja viitab, et koondumise pooled peavad tõendama sellest koondumisest tulenevat võimalikku tõhususe kasvu. Samuti tuleneb selle määruse artikli 6 lõikest 2 ja määruse nr 802/2004 artiklist 19, et vajaduse korral teevad koondumise osalised ettepanekuid kohustuste võtmiseks, et koondumist muuta. Sellest tuleneb, et hageja ei saa komisjonile ette heita, et ta ei uurinud tõhususe kasvu, mida menetlusse astuja ei ole eelnevalt tõendanud, või kehtestanud kohustusi, mida see menetlusse astuja ei ole eelnevalt välja pakkunud.
- 128 Neil asjaoludel tuleb hageja kolmas ja neljas väide tagasi lükata.

***Viies väide, et kõnealuse koondumise mõju hindamisel ei võetud arvesse päästmisabi***

- 129 Hageja väidab, et Air Berlinile anti kõnealuse koondumise elluviimiseks päästmisabi. Sellega seoses väidab ta, et see abi ei olnud siseturuga kokkusobiv, et teatav teave selle abi kohta ei ole üldsusele kättesaadav ja et see abi takistas teistel „tõhusamatel ettevõtjatel“ omandada Air Berlini vara. Lisaks leiab ta, et see abi muutis Air Berlini rahastamisvõimet, mistõttu pidi komisjon seda vastavalt määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 1 punktile b arvesse võtma.
- 130 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.
- 131 Sellega seoses nähtub otsusest, millega tunnistatakse päästmisabi siseturuga kokkusobivaks, esimesena, et selle abi eesmärk oli eelkõige võimaldada Air Berlini varade „korrapärast“ müüki, et piirata negatiivseid tagajärgi Air Berlini personalile.
- 132 Siiski ei saa esiteks asjaoludest, et päästmisabi on väidetavalt siseturuga kokkusobimatu ja et teatud seda abi puudutav teave ei ole üldsusele kättesaadav, järeldada, et selle abi konkreetne eesmärk oli see, et menetlusse astuja omandab Air Berlini varad, mida kõnealune koondumine puudutab.
- 133 Teiseks, hageja ei väida ega ammugi tõenda, et tema viidatud „tõhusamad ettevõtjad“ ei saanud teha pakkumist osta Air Berlini maksejõuetusmenetluses tema vara.
- 134 Kolmandaks tuleb meenutada, et nagu on märgitud eespool punktis 109, ei ole ainuüksi asjaolu, et asjaomase koondumise puudumisel oleks Air Berlini teenindusajad, mis läksid menetlusse astujale üle, vähemalt osaliselt antud menetlusse astuja konkurentidele, piisav, et asuda seisukohale, et koondumine takistab märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, mistõttu oleks komisjon pidanud tunnistama selle siseturuga kokkusobimatuks.
- 135 Teisena tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 2 lõike 1 punktist b, et koondumiste hindamisel peab komisjon arvesse võtma eelkõige asjaomaste ettevõtjate seisundit turul ning nende majanduslikku ja finantsilist võimu. Siiski tuleb märkida, et hageja ei esita ühtegi tõendit, mis näitaks, et Air Berlinile päästmisabina antud laenu summa oli osa varadest, mille menetlusse astuja kõnealuse koondumise raames omandas.
- 136 Neil asjaoludel ei ole tõendatud, et Air Berlinile antud laenu summa oleks kõnealuse koondumise osa, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et päästmisabi ei saanud mõjutada menetlusse astuja poolt omandatud Air Berlini vara turupositsiooni või majanduslikku ja finantsvõimu. Sellest tuleneb, et see abi ei saanud muuta komisjoni hinnangut koondumisele.
- 137 Järelikult tuleb hageja viies väide tagasi lükata.

***Kuues väide, et on rikutud ELTL artiklit 296***

- 138 Hageja väidab, et komisjon rikkus ELTL artiklit 296, kuna vaidlustatud otsus ei ole piisavalt põhjendatud. Täpsemalt heidab ta komisjonile ette, et ta ei analüüsinud ammendavalt asjaomase koondumise faktilist raamistikku. Ta väidab seega, et komisjon ei uurinud selle koondumise mõju lähte- ja sihtkoha turgudele, et ta analüüsis üksnes „lühidalt“ menetlusse astuja võimalikku huvi võtta vastu väljatõrjumisstrateegia ja sellise strateegia mõju konkurentidele, et ta ei kontrollinud, kas kõnealusest koondumisest tulenev tõhususe kasv kompenseerib koondumise

konkurentsivastase mõju, et ta ei uurinud, kas parandusmeetmed võimaldavad kõrvaldada olulist takistust tõhusale konkurentsile, mis oli tingitud sellest koondumisest, ja lõpuks, et ta ei võtnud arvesse päästmisabi.

- 139 Komisjon ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.
- 140 ELTL artikli 296 kohaselt esitatakse liidu institutsioonide vastu võetud õigusaktides nende vastuvõtmise põhjused.
- 141 Sellega seoses tuleb meenutada, et ELTL artikliga 296 nõutav põhjendus peab vastama asjaomase akti olemusele, sellest peab selgelt ja üheselt selguma akti andnud institutsiooni arutluskäik, mis võimaldab huvitatud isikutel mõista võetud meetme põhjuseid ja pädeval kohtul teostada kontrolli. Põhjendamise nõuet hinnates tuleb seega arvestada juhtumi asjaolusid, eelkõige akti sisu, põhjenduste olemust ja huvi, mis võib selgituste saamiseks olla akti adressaatidel või teistel isikutel, keda akt otseselt ja isiklikult puudutab. Ei ole nõutud, et põhjenduses oleks täpsustatud kõik asjakohased faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuna akti põhjenduse vastavust ELTL artikli 296 nõuetele tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja asjasse puutuva valdkonna õiguslikku regulatsiooni silmas pidades (2. aprilli 1998. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 63; 22. juuni 2004. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* komisjon, C-42/01, EU:C:2004:379, punkt 66, ja 15. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punkt 79).
- 142 Seega ei riku komisjon oma põhjendamiskohustust, kui ta koondumiste kontrollipädevuse kasutamisel ei lisa otsusesse koondumise selliste aspektide hindamise täpset põhjendust, mis tunduvad talle ilmselgelt asjassepuutumatud, tähtsusetud või selgelt teisejärgulised koondumise hindamise seisukohast (vt selle kohta 2. aprilli 1998. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 64). Sellist nõuet oleks nimelt raske ühitada kiire menetlemise kohustusega ja lühikeste menetlustähtaegadega, mis on komisjonile kehtestatud koondumiste kontrolli pädevuse teostamisel ning mis on osa koondumise kontrolli menetluse erilistest asjaoludest. Sellest tuleneb, et kui komisjon kuulutab määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punkti b alusel koondumise siseturuga kokkusobivaks, siis on põhjendamise nõue täidetud, kui otsuses märgitakse selgelt põhjused, miks komisjoni arvates kõnealune koondumine – vajaduse korral pärast asjaomaste ettevõtjate tehtud parandusi – ei tekita või ei tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks siseturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud (vt analoogia alusel 13. mai 2015. aasta kohtuotsus Niki Luftfahrt *vs.* komisjon, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 100).
- 143 Käesolevas asjas tuleb esiteks tõdeda, nagu nähtub eespool punktides 27 ja 46, et komisjon esitas vaidlustatud otsuses põhjuse, miks ta ei hinnanud kõnealust koondumist igal lähte- ja sihtkoha turul. Esiteks selgitas ta, et kuna Air Berlin lõpetas oma tegevuse enne kõnealust koondumist ja sellest sõltumatult, ei tegutsenud ta ühelgi lähte- ja sihtkoha turul, kus ta oli varem tegutsenud. Teiseks väitis ta, et selle koondumise mõju tuleb hinnata reisijate lennutranspordi teenuste turgudel, mille lähte- või sihtpunkt olid lennujaamad, millega olid seotud Air Berlini teenindusajad, kuna need teenindusajad ei olnud seotud ühegi konkreetse lähte- ja sihtkoha turuga.
- 144 Teiseks tuleb märkida, et ühest küljest oli üleliigne komisjoni hinnang menetlusse astuja ajendi kohta sulgeda juurdepääs lennujaama infrastruktuuri teenustele, kuna komisjon oli eelnevalt leidnud, et menetlusse astuja ei suuda tõenäoliselt seda juurdepääsu sulgeda. Teisest küljest leidis komisjon, et kuigi turgu valitsevas seisundis lennuettevõtjal võib tõepoolest olla ajend seda

juurdepääsu sulgeda, tuleb käesolevas asjas siiski esile tõsta piisav arv teenindusaegu, mis olid teistele lennuettevõtjatele veel kättesaadavad, ning konkurendi olemasolu Berliini Tegeli lennujaamas, kelle teenindusaegade osakaal selles lennujaamas oli võrreldav menetlusse astuja omaga pärast asjaomast koondumist. Pealegi lisas komisjon, et ta ei leidnud oma turu-uuringu käigus tõendeid, et menetlusse astuja oleks varem tegutsenud viisil, mille eesmärk oli turgu sulgeda.

- 145 Kolmandaks, nagu nähtub eespool punktist 126, ei olnud komisjonil vaja hinnata kõnealuselt koondumisest tulenevat võimalikku tõhususe kasvu ega näha ette võimalikke kohustusi, mida menetlusse astuja oleks võinud välja pakkuda. Samuti, nagu nähtub eespool punktist 137, ei pidanud komisjon asjaomase koondumise hindamisel päästmisabi arvesse võtma. Sellest tuleneb, et need erinevad asjaolud, millele hageja tugineb, võisid komisjonile põhjendatult tunduda ilmselgelt asjakohatud, mistõttu eespool punktis 142 meenutatud kohtupraktikat arvestades ei saa talle ette heita põhjendamiskohustuse rikkumist, kui ta neid vaidlustatud otsuses ei maininud.
- 146 Neil asjaoludel ei saa asuda seisukohale, et vaidlustatud otsus on puudulikult põhjendatud, mistõttu tuleb hageja kuues väide tagasi lükata.

### ***Hageja taotlus võtta menetlust korraldavaid meetmeid***

- 147 Hagiavalduses palus hageja Üldkohtul kodukorra artikli 88 alusel võtta menetlust korraldavaid meetmeid päästmisabi, Air Berliini tegevuse lõpetamise ja tema varade müügi kohta.
- 148 Siiski tuleb esiteks märkida, et hageja on rikkunud kodukorra artikli 88 lõiget 2, jättes esitamata piisavalt üksikasjalikult põhjuseid, mis õigustaksid kõiki tema taotletud menetlust korraldavaid meetmeid, ja teiseks, et nagu nähtub eelkõige eespool punktidest 28–34 ja 132–136, ei ole need menetlust korraldavad meetmed vajalikud otsuse tegemiseks.
- 149 Järelikult ei ole alust rahuldada hageja taotlust menetlust korraldavate meetmete võtmiseks.
- 150 Eeltoodust tuleneb, et hagi tuleb tervikuna rahuldamata jätta, ilma et oleks vaja teha otsust repliigi lisa C.2 vastuvõetavuse kohta, mille komisjon vaidlustas.

### **Kohtukulud**

- 151 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt komisjoni ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kümnes koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

**1. Jätta hagi rahuldamata.**

**2. Jätta kohtukulud Polskie Linie Lotnicze „LOT“ S.A. kanda.**

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Kuulutatud avalikul kohtuistungil Luxembourgis 20. oktoobril 2021. aastal.

Allkirjad