



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (deseto prošireno vijeće)

20. listopada 2021.*

„Tržišno natjecanje – Koncentracije – Zračni prijevoz – Odluka o ocjeni koncentracije sukladnom s unutarnjim tržištem i Sporazumom o EGP-u – Mjerodavno tržište – Ocjena učinaka operacije na tržišno natjecanje – Nepostojanje obveze – Obveza obrazlaganja”

U predmetu T-240/18,

Polskie Linie Lotnicze „LOT” S. A., sa sjedištem u Varšavi (Poljska), koji zastupaju M. Jeżewski i M. König, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju L. Wildpanner, T. Franchoo i J. Szczodrowski, u svojstvu agenata,

tuženika,

koju podupire

easyJet plc, sa sjedištem u Lutonu (Ujedinjena Kraljevina), koji zastupaju M. Odriozola Alén, I. Terlecka i T. Reeves, odvjetnici,

intervenijent,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za poništenje Odluke Komisije C(2017) 8776 *final* od 12. prosinca 2017. o ocjeni koncentracije sukladnom s unutarnjim tržištem i Sporazumom o EGP-u (predmet COMP/M.8672 – easyJet/određena imovina društva Air Berlin),

OPĆI SUD (deseto prošireno vijeće),

u sastavu: M. van der Woude, predsjednik, A. Kornezov, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (izvjestiteljica) i G. Hesse, suci,

tajnik: R. Ūkelyté, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 11. rujna 2020.,

* Jezik postupka: poljski

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Društvo Air Berlin plc bilo je zračni prijevoznik. Zbog financijskih poteškoća to je društvo 2016. pokrenulo plan restrukturiranja koji se djelomično trebao financirati zajmovima jednog od njegovih dioničara, društva Etihad Airways PJSC.
- 2 Društvo Etihad Airways 9. kolovoza 2017. nije platilo dospjeli obrok zajma.
- 3 Društvo Etihad Airways 11. kolovoza 2017. javno je objavilo da više neće pružati financijsku potporu društvu Air Berlin.
- 4 S jedne strane, društvo Air Berlin 15. kolovoza 2017. pokrenulo je postupak za slučaj nesolventnosti pred Amtsgerichtom Charlottenburg (Općinski sud u Charlottenburgu, Njemačka), koji mu je dopustio nastavak upravljanja i raspolaganja svojom imovinom pod nadzorom privremenog upravitelja.
- 5 S druge strane, njemačka je vlada u skladu s člankom 108. stavkom 3. UFEU-a prijavila Europskoj komisiji mjeru potpore u obliku zajma za koji je izdano jamstvo u iznosu od najviše 150 milijuna eura u korist društva Air Berlin (u daljnjem tekstu: potpora za sanaciju). Odlukom C(2017) 6080 *final* od 4. rujna 2017. o državnoj potpori SA.48937 (2017/N) – Njemačka, sanacija društva Air Berlin (SL 2017., C 400, str. 7., u daljnjem tekstu: odluka o ocjeni potpore za sanaciju spojivom s unutarnjim tržištem), Komisija je potporu za sanaciju ocijenila spojivom s unutarnjim tržištem. U tom pogledu pojasnila je da je ta potpora trebala omogućiti nastavak djelatnosti društva Air Berlin u trajanju od najdulje tri mjeseca tijekom kojih je bila predviđena prodaja njegove imovine.
- 6 Intervenijent easyJet plc i društvo Air Berlin 27. listopada 2017. sklopili su sporazum o kupoprodaji slotova, među ostalim, u zračnoj luci u Berlin-Tegelu (Njemačka), parkirališta koja odgovaraju tim slotovima, mogućih narudžbi klijenata društva Air Berlin koje se odnose na transakcije povezane s navedenim slotovima, različitih elemenata zrakoplovnih kabina i s njima povezane opreme kao i povijesnih podataka o toj imovini (u daljnjem tekstu: sporazum od 27. listopada 2017.).
- 7 Društvo Air Berlin 28. listopada 2017. prestalo je obavljati svoju djelatnost na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika.
- 8 Rješenjem od 1. studenoga 2017. Amtsgericht Charlottenburg (Općinski sud u Charlottenburgu) utvrdio je da je društvo Air Berlin nesolventno i prezaduženo.
- 9 Intervenijent je 7. studenoga 2017., u skladu s člankom 4. stavkom 1. prvim podstavkom Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.), prijavio Komisiji koncentraciju kojom stječe imovinu navedenu u točki 6. ove presude, u skladu sa sporazumom od 27. listopada 2017. (u daljnjem tekstu: predmetna koncentracija).

- 10 Odlukom C(2017) 8776 *final* od 12. prosinca 2017. (predmet COMP/M.8672 – easyJet/određena imovina društva Air Berlin) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) Komisija je smatrala da je predmetna koncentracija sukladna s unutarnjim tržištem na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004.
- 11 Konkretnije, kao prvo, Komisija je smatrala, s jedne strane, da se predmetna koncentracija prije svega odnosila na prijenos slotova društva Air Berlin na intervenijenta i, s druge strane, da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti zračnog prijevoza putnika prije navedene koncentracije i neovisno o njoj. U tom je pogledu istaknula da ti slotovi nisu bili povezani ni s jednom posebnom linijom i da društvo Air Berlin više ne posluje ni na jednoj liniji. Ona je iz toga zaključila da se u tim okolnostima na temelju ocjene učinaka te koncentracije na tržišta usluga zračnog prijevoza putnika, koje je definirano parovima gradova između ishodišne točke i odredišne točke (u daljnjem tekstu: tržišta O & D), ne mogu obuhvatiti „strukturni učinci” slične koncentracije na tržišno natjecanje. Posljedično, umjesto da u skladu sa svojom praksom odlučivanja ocijeni učinke predmetne koncentracije na svako od navedenih tržišta na kojima su bili prisutni društvo Air Berlin i intervenijent, Komisija je utvrdila mjerodavna tržišta usluga zračnog prijevoza putnika tako što je zbrojila sva tržišta O & D s ishodištem ili odredištem svake zračne luke s kojom su bili povezani slotovi društva Air Berlin, a koji su preneseni na intervenijenta. Ona je tako mjerodavna tržišta definirala kao tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama.
- 12 Konkretnije, što se tiče zračne luke u Berlin-Tegelu, Komisija je istaknula da intervenijent uopće nije imao slot u toj zračnoj luci prije predmetne koncentracije, nego da ga je imao u zračnoj luci u Berlin-Schönefeldu (Njemačka). Ona je tako bila mišljenja da prijenos slotova društva Air Berlin u zračnoj luci u Berlin-Tegelu nema nikakav konkurentski utjecaj u slučaju kada se smatra da su te zračne luke dio različitih zemljopisnih tržišta. Međutim, umjesto da odluči o tome jesu li navedene zračne luke dio istog zemljopisnog tržišta, Komisija je radije provjerila ne uzrokuje li navedena koncentracija ozbiljne sumnje u pogledu njezine sukladnosti s unutarnjim tržištem u slučaju da se te zračne luke smatraju dijelom istog zemljopisnog tržišta.
- 13 Kao drugo, Komisija je u biti smatrala da intervenijent ima sposobnost zatvoriti pristup mjerodavnim tržištima usluga zračnog prijevoza putnika ako su ispunjene tri pretpostavke. Prvo, broj slotova u vlasništvu intervenijenta u jednoj od dotičnih zračnih luka predstavlja znatan udio ukupnog broja slotova u toj zračnoj luci, osobito kada se dosegne njezina najviša stopa zagušenja. Drugo, predmetna koncentracija znatno povećava broj slotova u vlasništvu intervenijenta u navedenoj zračnoj luci, osobito kada se dosegne njezina najviša stopa zagušenja. Treće, intervenijentovo vlasništvo slotova negativno utječe na dostupnost slotova u toj istoj zračnoj luci, s obzirom na njezinu povišenu stopu zagušenja i znatan broj slotova u vlasništvu intervenijenta.
- 14 Komisija je iz toga zaključila da intervenijent nema sposobnost zatvoriti pristup mjerodavnim tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem ni iz jedne zračne luke s kojom su bili povezani slotovi društva Air Berlin. Međutim, uzimajući u obzir veći utjecaj predmetne koncentracije na zračne luke u Berlin-Tegelu i Berlin-Schönefeldu (u daljnjem tekstu: berlinske zračne luke), ona je usto razmotrila bi li intervenijent bio potaknut na zatvaranje pristupa tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama. Uzimajući u obzir, među ostalim, stopu zagušenja tih zračnih luka, tržišni udio intervenijentovih konkurenata i poslovne strategije koju je potonji prethodno usvojio, Komisija je smatrala da intervenijent ne bi imao poticaj zatvoriti pristup tim tržištima. Naposljetku, Komisija

je primijetila da, s obzirom na prisutnost još dvaju važnih zračnih prijevoznika na navedenim tržištima, provedba moguće intervenijentove strategije istiskivanja ne bi dovela do smanjenja tržišnog natjecanja na tim tržištima.

Postupak i zahtjevi stranaka

- 15 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 16. travnja 2018. tužitelj Polskie Linie Lotnicze „LOT” S. A. pokrenuo je ovaj postupak.
- 16 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 27. srpnja 2018. intervenijent je zatražio intervenciju u potporu Komisijinu zahtjevu. Rješenjem od 28. studenoga 2018. predsjednik devetog vijeća Općeg suda odobrio je tu intervenciju.
- 17 Aktima od 27. kolovoza 2018. te od 9. travnja i 27. lipnja 2019. tužitelj je zatražio povjerljivo postupanje s određenim informacijama sadržanima u njegovim podnescima i njihovim priložima.
- 18 Budući da se sastav vijeća Općeg suda promijenio, sutkinja izvjestiteljica raspoređena je u deseto vijeće, kojem je u skladu s člankom 27. stavkom 5. Poslovnika Općeg suda stoga dodijeljen ovaj predmet.
- 19 Na prijedlog desetog vijeća Opći sud odlučio je na temelju članka 28. Poslovnika uputiti predmet proširenom sastavu suda.
- 20 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
 - poništi pobijanu odluku;
 - naloži Komisiji snošenje troškova;
 - naloži intervenijentu snošenje vlastitih troškova.
- 21 Tužitelj je k tome na temelju članka 88. Poslovnika od Općeg suda zatražio da donese mjere upravljanja postupkom u vezi s potporom za sanaciju, prestankom obavljanja djelatnosti društva Air Berlin i prodajom njegove imovine.
- 22 Komisija i intervenijent od Općeg suda zahtijevaju da:
 - odbije tužbu;
 - naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

- 23 Uvodno valja istaknuti da intervenijent osporava dopuštenost tužbe. Međutim, u tom pogledu valja podsjetiti na to da nije potrebno odlučivati o dopuštenosti tužbe ako je u svakom slučaju treba odbiti kao neosnovanu (vidjeti u tom smislu presudu od 26. veljače 2002., Vijeće/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, t. 51. i 52.). Slijedom toga, budući da u ovom slučaju zbog razloga navedenih u nastavku tužbu treba odbiti kao neosnovanu, nije potrebno odlučivati o njezinoj dopuštenosti.

- 24 U prilog osnovanosti tužbe tužitelj ističe šest tužbenih razloga, od kojih se prvi temelji na pogrešnoj definiciji mjerodavnih tržišta, drugi na očitoj pogrešci u ocjeni učinaka predmetne koncentracije, treći na propustu da se razmotre moguće koristi koje proizlaze iz te koncentracije, četvrti na nedostatnosti obveza koje je preuzeo intervenijent, peti na tome da se u okviru ocjene učinaka navedene koncentracije nije uzela u obzir potpora za sanaciju i šesti na povredi članka 296. UFEU-a.

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na pogrešnoj definiciji mjerodavnih tržišta

- 25 U okviru prvog tužbenog razloga tužitelj prigovara Komisiji da je pogrešno definirala mjerodavna tržišta. Taj se tužbeni razlog u biti sastoji od dva dijela. Prvim dijelom tužitelj osporava Komisijine pretpostavke rasuđivanja da je, s jedne strane, društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti prije predmetne koncentracije i neovisno o njoj i, s druge strane, da je intervenijent stekao samo imovinu društva Air Berlin, a ne to društvo kao poduzetnika. Drugim dijelom tužitelj prigovara Komisiji da nije definirala mjerodavna tržišta usluga zračnog prijevoza putnika na tržištima O & D, uključujući slučaj da se smatra da se društvo Air Berlin već bilo povuklo s nekih od tih tržišta.
- 26 Komisija i intervenijent osporavaju tužiteljevu argumentaciju.

Prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da društvo Air Berlin nije prestalo obavljati svoje djelatnosti prije predmetne koncentracije i neovisno o njoj i na tome da ga treba smatrati poduzetnikom u svrhu ocjene učinaka te koncentracije

- 27 Komisija je u pobijanoj odluci utvrdila da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti 28. listopada 2017. te se, slijedom toga, povuklo sa svih tržišta O & D na kojima je prije predmetne koncentracije i neovisno o njoj bilo prisutno. U tim je okolnostima Komisija smatrala da će ta koncentracija, s obzirom na to da se uglavnom odnosila na slotove, dovesti do toga da intervenijent preuzme položaje društva Air Berlin u zračnim lukama s kojima su ti slotovi bili povezani, a ne posebno na tržištima O & D na kojima je to društvo bilo prisutno.
- 28 Kao prvo, tužitelj tvrdi da je Komisija pogrešno smatrala da je prestanak obavljanja djelatnosti društva Air Berlin neovisan o provedbi predmetne koncentracije. On ističe da su na dan podnošenja zahtjeva za pokretanje postupka za slučaj nesolventnosti, odnosno 15. kolovoza 2017., njemačka tijela odlučila dodijeliti društvu Air Berlin potporu za sanaciju. Doista, ta je potpora tom društvu omogućila izbjegavanje povlačenja njegove operativne licencije i, slijedom toga, nastavak obavljanja njegove djelatnosti i zadržavanje njegove imovine, uključujući osobito slotove. Dakle, cilj je navedene potpore bio omogućiti prijenos dijela njegovih slotova na intervenijenta, u skladu s člankom 8.a Uredbe Vijeća (EEZ) br. 95/93 od 18. siječnja 1993. o zajedničkim pravilima za dodjelu slotova u zračnim lukama Zajednice (SL 1993., L 14, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 18., str. 5.), kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 545/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. lipnja 2009. (SL 2009., L 167, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 23., str. 49.).
- 29 U tom je pogledu nesporno da je postupak za slučaj nesolventnosti društva Air Berlin pokrenut 15. kolovoza 2017. i da je taj postupak rezultat financijskih poteškoća tog društva i odbijanja društva Etihad Airways da plati obrok zajma u korist prvonavedenog društva. Tužitelj ne

osporava ni to da je, kao što to uostalom proizlazi iz odluke o ocjeni potpore za sanaciju spojivom s unutarnjim tržištem, cilj te potpore bio samo odgoditi prestanak obavljanja djelatnosti društva Air Berlin u trajanju od najdulje tri mjeseca, ali ne i spriječiti ga.

- 30 Slijedom toga, valja istaknuti da bi društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti čak i da nije bilo predmetne koncentracije, tako da je Komisija pravilno smatrala da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti neovisno o toj koncentraciji.
- 31 Kao drugo, tužitelj osporava činjenicu da je prestanak obavljanja djelatnosti društva Air Berlin prethodio predmetnoj koncentraciji. Konkretno, on tvrdi da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje aktivnosti tek 28. listopada 2017., odnosno nakon sporazuma od 27. listopada 2017., i da su pregovori o tom sporazumu započeti u tjednima koji su prethodili kolovozu 2017. Iz toga tužitelj zaključuje da je društvo Air Berlin i dalje bilo aktivno tijekom tih pregovora. Okolnost da je nakon pokretanja postupka za slučaj nesolventnosti 15. kolovoza 2017. društvo Air Berlin aktivno obeshrabrivalo svaku novu rezervaciju svojih usluga ne znači da je ono bilo neaktivno s obzirom na to da je, uzimajući u obzir potporu za sanaciju, moglo zadržati svoju svjedodžbu zračnog prijevoznika kao i operativnu licenciju.
- 32 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se na temelju članka 7. stavka 1. Uredbe br. 139/2004 koncentracija od značaja za cijelu Uniju ne provodi prije nego što bude prijavljena ili dok se ne ocijeni sukladnom sa unutarnjim tržištem, osim ako Komisija na temelju članka 7. stavka 3. te uredbe odobri iznimku od te obveze.
- 33 Budući da iz spisa ne proizlazi da je Komisija odobrila takvu iznimku, u ovom slučaju valja istaknuti da je potpuna provedba predmetne koncentracije mogla biti izvršena tek nakon donošenja pobijane odluke 12. prosinca 2017., odnosno gotovo mjesec i pol nakon što je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti.
- 34 Iz toga slijedi da tužitelj neosnovano prigovara Komisiji što je smatrala da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti prije predmetne koncentracije.
- 35 Kao treće, tužitelj prigovara Komisiji da je umjetno razdvojila imovinu društva Air Berlin, koja je predmet koncentracije o kojoj je riječ, od poduzetnika Air Berlin, koji je bio konkurentni zračni prijevoznik u odnosu na intervenijenta. Iako je intervenijent stekao tek dio imovine društva Air Berlin, tužitelj tvrdi da je to društvo istodobno prodavatelj te imovine i jedna od stranaka navedene koncentracije. Dodaje da se sudionicima koncentracije mogu smatrati samo poduzetnici, a ne apstraktne cjeline imovine. Doista, uzimajući u obzir prijenos slotova s društva Air Berlin na intervenijenta, intervenijent je u okviru predmetne koncentracije zapravo stekao poduzeće.
- 36 Prvo, u tom pogledu valja podsjetiti na to da se u skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 139/2004 koncentracija smatra provedenom kada dođe do trajne promjene kontrole uslijed stjecanja od strane poduzetnika izravne kontrole nad cijelim drugim poduzetnikom ili nad njegovim dijelovima. Usto, što se tiče izračuna prihoda, člankom 5. stavkom 2. te uredbe određuje se da ako se koncentracija sastoji u stjecanju dijelova poduzetnika, u odnosu na prodavatelja uzet će se u obzir samo prihod koji otpada na dijelove obuhvaćene koncentracijom. Iz toga slijedi da su, kao što to Komisija uostalom pravilno ističe u točki 136. Pročišćene obavijesti Komisije o nadležnosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 (SL 2008., C 95, str. 1.), predmetni poduzetnici u smislu te uredbe stjecatelj odnosno više njih te stečen dio ciljnog poduzetnika odnosno njegovi stečeni dijelovi, ali ne i djelatnosti koje je prodavatelj zadržao.

- 37 Slijedom toga, a suprotno onomu što tvrdi tužitelj, djelatnosti koje je društvo Air Berlin zadržalo ne smatraju se predmetnim poduzetnikom u smislu Uredbe br. 139/2004.
- 38 Drugo, valja napomenuti da tužitelj ne osporava činjenicu, koju je Komisija istaknula u točki 15. pobijane odluke, da imovina može omogućiti da se u roku od tri godine pokrene djelatnost koja se očituje prisutnošću na tržištu i s kojom se može povezati prihod. On ne osporava ni to da takva imovina u tim okolnostima može činiti predmetnog poduzetnika u smislu Uredbe br. 139/2004. Usto, valja istaknuti da tužitelj nije podnio nijedan element na temelju kojeg bi se moglo dokazati da u ovom slučaju imovina koju je intervenijent stekao, kako je utvrđena u pobijanoj odluci, ne može u roku od tri godine predstavljati djelatnost koja se očituje prisutnošću na tržištu i s kojom se može povezati prihod.
- 39 Iz toga slijedi da je Komisija pravilno smatrala da imovina koju je intervenijent stekao u okviru predmetne koncentracije čini poduzetnika ili njegov dio u smislu Uredbe br. 139/2004, iako je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoje djelatnosti prije te koncentracije. Slijedom toga, budući da je nesporno da je intervenijent stekao samo dio imovine društva Air Berlin, Komisija je pravilno utvrdila da je intervenijent stekao kontrolu nad poduzećem ili njegovim dijelom koji odgovara samo određenoj imovini društva Air Berlin i da ta imovina čini predmetnog poduzetnika u smislu navedene uredbe.
- 40 U tim okolnostima valja odbiti prvi dio prvog tužbenog razloga.

Drugi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da je Komisija trebala razmotriti predmetnu koncentraciju na svakom od mjerodavnih tržišta O & D

- 41 Tužitelj prigovara Komisiji da nije analizirala moguće protutržišne učinke predmetne koncentracije na mjerodavna tržišta O & D.
- 42 Najprije valja podsjetiti na to da u skladu s člankom 2. stavkom 2. Uredbe br. 139/2004 Komisija mora radi ocjene koncentracije sukladnom s unutarnjim tržištem utvrditi da njezina provedba ne bi bitno ograničavala učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu, osobito zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja.
- 43 Odgovarajuće utvrđivanje mjerodavnog tržišta stoga je nužan preduvjet svake ocjene dosega utjecaja operacije koncentracije na tržišno natjecanje (presuda od 31. ožujka 1998., Francuska i dr./Komisija, C-68/94 i C-30/95, EU:C:1998:148, t. 143.). U tom pogledu valja podsjetiti na to da se tržište proizvoda koje treba razmotriti sastoji od svih proizvoda i/ili usluga koje potrošač smatra međusobno zamjenjivima ili nadomjestivima zbog njihovih značajki, cijene ili namijenjene uporabe (presuda od 23. siječnja 2018., F. Hoffmann-La Roche i dr., C-179/16, EU:C:2018:25, t. 50.). Konkretno, pojam mjerodavnog tržišta znači da učinkovito tržišno natjecanje može postojati između proizvoda ili usluga koje su njihov dio, što podrazumijeva dovoljan stupanj međuzamjenjivosti radi iste uporabe među svim proizvodima ili uslugama koje su dio istog tržišta (presuda od 23. siječnja 2018., F. Hoffmann-La Roche i dr., C-179/16, EU:C:2018:25, t. 51.).
- 44 Međutim, kada tužitelj prigovara Komisiji da nije uzela u obzir mogući problem tržišnog natjecanja na tržištima koja nisu bila obuhvaćena analizom s aspekta tržišnog natjecanja, na njemu je da navede ozbiljne naznake koje jasno dokazuju postojanje problema tržišnog natjecanja koji bi, zbog njegova učinka, trebala razmotriti Komisija. Kako bi ispunio taj zahtjev, na tužitelju je da utvrdi predmetna tržišta, opiše situaciju tržišnog natjecanja bez koncentracije i navede koji su

vjerojatni učinci koncentracije s obzirom na situaciju tržišnog natjecanja na tim tržištima (presude od 4. srpnja 2006., *easyJet/Komisija*, T-177/04, EU:T:2006:187, t. 65. i 66. i od 13. svibnja 2015., *Niki Luftfahrt/Komisija*, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 174. i 175.).

- 45 U ovom slučaju Komisija je u pobijanoj odluci istaknula da se zračni prijevoznici nalaze na strani potražnje na tržištu infrastrukturnih usluga zračnih luka i na strani ponude na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika.
- 46 Što se konkretnije tiče slotova, Komisija je istaknula da su oni, kao što to proizlazi iz članka 2. točke (a) Uredbe br. 95/93, dopuštenja koja daje koordinator za korištenje čitave infrastrukture zračne luke, koja je potrebna za odvijanje zračnog prometa u nekoj koordiniranoj zračnoj luci, na neki određeni datum i u neko određeno vrijeme, u svrhu slijetanja ili uzlijetanja. Komisija je iz toga zaključila da su slotovi ulazni elementi koji su nužni kako bi se zračnim prijevoznicima omogućio pristup infrastrukturnim uslugama zračnih luka i, stoga, pružanje usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama. Slijedom toga, budući da se predmetna mjera koncentracije ponajprije odnosila na prijenos slotova društva Air Berlin na intervenijenta, ona je smatrala da ta koncentracija proizvodi učinke na tržištu infrastrukturnih usluga zračnih luka i na ponudu na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika.
- 47 U tim okolnostima Komisija je radi ocjene predmetne koncentracije razmotrila hoće li intervenijent zbog povećanja broja svojih slotova imati sposobnost ili poticaj da drugim zračnim prijevoznicima zatvori pristup infrastrukturnim uslugama zračnih luka i, slijedom toga, tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin.
- 48 U tom pogledu, kao prvo i s jedne strane, tužitelj tvrdi da se sa stajališta potrošača usluge zračnog prijevoza putnika pružaju na određenim linijama i da je djelatnost koju obavljaju zračni prijevoznici u zračnoj luci uvjetovana pružanjem tih usluga. Iz toga zaključuje da u zračnoj luci pružanja navedenih usluga nije moguće razlikovati djelatnost koju obavljaju zračni prijevoznici. Stoga je Komisija prihvatila pogrešnu premisu prema kojoj su zračni prijevoznici operatori zračnih luka koji nude slotove, iako trgovina takvim slotovima između zračnih prijevoznika ne odgovara njihovoj glavnoj djelatnosti.
- 49 S druge strane, tužitelj ističe da bi bez predmetne koncentracije slotovi društva Air Berlin bili stavljeni na raspolaganje drugim zračnim prijevoznicima u skladu s Uredbom br. 95/93. Tužitelj tako tvrdi da je tržišno natjecanje snažnije na tržištima O & D kada se poduzetnik povuče iz tih tržišta nego kada imovinu tog poduzetnika stječe konkurent, kao što je to ovdje slučaj. Stoga tužitelj smatra da iz okolnosti da je društvo Air Berlin prestalo obavljati svoju djelatnost na tržištima O & D ne proizlazi to da predmetna koncentracija nije utjecala na ta tržišta.
- 50 U tom pogledu valja doduše istaknuti, kao što to u biti tvrdi tužitelj, da definicija tržišta O & D odražava gledište potražnje prema kojem korisnici usluga prijevoza putnika uzimaju u obzir sve moguće opcije, uključujući različite načine prijevoza, kako bi iz mjesta ishodišta došli u mjesto odredišta (presuda od 13. svibnja 2015., *Niki Luftfahrt/Komisija*, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 138.).
- 51 Osim toga, valja istaknuti da je Komisija u pobijanoj odluci prihvatila pretpostavku da bi bez predmetne koncentracije svi slotovi koje je stekao intervenijent bili preneseni na druge zračne prijevoznike osim intervenijenta. Štoviše, Komisija je utvrdila da su slotovi imali „ključnu važnost” za pružanje usluga zračnog prijevoza putnika s obzirom na to da je pristup

infrastrukturnim uslugama zračnih luka bio uvjetovan tim slotovima. Tako je priznala da navedena koncentracija može utjecati na različita tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin.

- 52 Međutim, Komisija je smatrala da se na temelju razmatranja učinaka predmetne koncentracije na tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin mogu ocijeniti učinci navedene koncentracije na sva tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u navedenim zračnim lukama. Naime, Komisija je, poput tužitelja, smatrala da bi intervenijentu povećanje broja slotova u njegovu vlasništvu moglo omogućiti zatvaranje pristupa tim uslugama, iako su zračni prijevoznici bili na strani potražnje na tržištu infrastrukturnih usluga zračne luke. Komisija je tako provjerila bi li povećanje broja slotova u vlasništvu intervenijenta omogućilo tom društvu, ili ga potaknulo na to, da zatvori pristup infrastrukturnim uslugama zračnih luka i, posljedično, različitim tržištima O & D s ishodištem ili odredištem u navedenim zračnim lukama.
- 53 Iz toga slijedi da je Komisija, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, uzela u obzir moguće učinke predmetne koncentracije na mjerodavna tržišta O & D, iako nije pojedinačno razmotrila svako od tih tržišta.
- 54 Kao drugo, tužitelj smatra da je Komisija trebala uzeti u obzir tržišne udjele društva Air Berlin i intervenijenta kao i učinak predmetne koncentracije na njihov konkurentski odnos, njihove klijente i njihove konkurente na mjerodavnim tržištima O & D. U tom pogledu tužitelj pojašnjava da je Komisija trebala utvrditi linije koje je opsluživalo društvo Air Berlin koje je intervenijent preuzeo nakon te koncentracije kao i tržišta O & D na kojima navedena koncentracija može stvoriti monopol. On dodaje da je Komisija također trebala primijeniti „metode simulacije kojima se omogućuje utvrđivanje potražnje” kako bi identificirala linije na koje će intervenijent najvjerojatnije rasporediti slotove društva Air Berlin. U tom pogledu pojašnjava da je Komisija trebala razmotriti tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u zračnoj luci u Düsseldorfu (Njemačka) kao i tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama te u kojima je intervenijent prije predmetne koncentracije osiguravao barem svakodnevnu vezu.
- 55 Konkretnije, s jedne strane, tužitelj tvrdi da je predmetna koncentracija mogla bitno ograničiti učinkovito tržišno natjecanje na tržištima Berlin (Njemačka) – Budimpešta (Mađarska), Berlin – Tel Aviv (Izrael), Berlin – Beč (Austrija), Berlin – Zürich (Švicarska), Berlin – Napulj (Italija) i Berlin – Kopenhagen (Danska). Naime, budući da je intervenijent nakon navedene koncentracije preuzeo te linije koje je opsluživalo društvo Air Berlin, on je bio u položaju monopola na tržištima Berlin – Napulj i Berlin – Kopenhagen te je imao samo jednog konkurenta na drugim gore navedenim tržištima. S druge strane, tužitelj tvrdi da intervenijent može razvijati svoje djelatnosti na različitim tržištima O & D s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama i zračnoj luci u Düsseldorfu. Iz toga zaključuje da ta koncentracija može spriječiti razvoj djelatnosti drugih zračnih prijevoznika u tim zračnim lukama. On pojašnjava da, s obzirom na stopu zagušenja navedenih zračnih luka, vlasništvo malog broja zračnih prijevoznika nad velikim brojem slotova može onemogućiti pristup novih sudionika tim zračnim lukama. Usto, takva koncentracija nema samo učinak na „berlinsko tržište”, nego i na linije iz čvorišta (*hub*) drugih zračnih prijevoznika koji prevoze putnike u tranzitu iz berlinskih zračnih luka.
- 56 Prvo, valja istaknuti, kao što to proizlazi iz točke 50. ove presude, da razmatranje tržišta O & D može među uslugama prijevoza putnika omogućiti identificiranje onih koje potrošač smatra međusobno zamjenjivima ili nadomjestivima. Iz toga slijedi da Komisija može, u slučaju kada su poduzetnici na koje se odnosi koncentracija zračni prijevoznici koji su još uvijek aktivni, utvrditi

tržišta O & D na kojima se njihove djelatnosti preklapaju. Ona tako može ocijeniti tržišni utjecaj te koncentracije na pružanje usluga prijevoza putnika na tim tržištima. Konkretnije, ona osobito može odrediti opseg izmjena koje se odnose na tržišne udjele i stupnjeve koncentracije, izračunavajući kumulirani tržišni udio navedenih poduzetnika nakon navedene koncentracije i udio njihovih konkurenata.

- 57 Međutim, uzimajući u obzir u ovom slučaju prestanak obavljanja djelatnosti društva Air Berlin, to se društvo povuklo iz svih tržišta O & D na kojima je bilo prisutno, tako da se njegove djelatnosti i intervenijentove djelatnosti više ne preklapaju ni na jednom od tih tržišta. Usto, budući da slotovi društva Air Berlin nisu bili povezani ni s jednom linijom, Komisija je pravilno istaknula da ih intervenijent stoga može koristiti na drugim tržištima O & D, koja nisu ona na kojima je prije bilo prisutno društvo Air Berlin. Naime, nesporno je da je intervenijent mogao prerasporediti slotove na veliki broj tržišta O & D s obzirom na to da je, uostalom, tužitelj u točkama 98. i 100. replike priznao da je Komisiji bilo nemoguće razmotriti sva tržišta O & D na koja su slotovi društva Air Berlin mogli biti preraspoređeni.
- 58 Iz toga slijedi da, za razliku od koncentracija koje uključuju zračne prijevoznike koji su još uvijek aktivni, u ovom slučaju nije bilo sigurno ima li predmetna koncentracija ikakav učinak na tržišno natjecanje na tržištima O & D na kojima je društvo Air Berlin bilo prisutno prije prestanka obavljanja svojih djelatnosti.
- 59 Drugo, valja istaknuti da tužitelj nije podnio nijedan dokaz na temelju kojeg bi se moglo dokazati da razmatranje učinaka predmetne koncentracije na tržišta infrastrukturnih usluga zračnih luka nije omogućilo utvrđivanje mogućeg ograničenja učinkovitog tržišnog natjecanja na različitim tržištima O & D s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin.
- 60 Konkretnije, iako tužitelj utvrđuje tržišta O & D na kojima je intervenijent preuzeo linije koje je prethodno opsluživalo društvo Air Berlin odnosno na kojima može rasporediti slotove tog društva, on ne navodi da je predmetna koncentracija stvarno predstavljala bitno ograničenje učinkovitog tržišnog natjecanja na tim tržištima. Naprotiv, tužitelj tvrdi da nije dužan dokazati postojanje takvog ograničenja, nego da je na Komisiji da dokaže njegovo nepostojanje. Stoga on samo tvrdi da je ta koncentracija mogla predstavljati takvo ograničenje i da je Komisija trebala dopuniti svoju analizu a da pritom u tom pogledu ne iznosi ozbiljne naznake u smislu sudske prakse navedene u točki 44. ove presude. On osobito nije objasnio kako je navedena koncentracija mogla bitno ograničiti učinkovito tržišno natjecanje na određenim tržištima O & D pod pretpostavkom da je bio očuvan pristup drugih zračnih prijevoznika predmetnim infrastrukturnim uslugama zračnih luka.
- 61 Usto, što se tiče, s jedne strane, tržišta Berlin – Budimpešta, Berlin – Tel Aviv, Berlin – Beč, Berlin – Zürich, Berlin – Napulj i Berlin – Kopenhagen, na kojima je intervenijent, prema tužiteljevu mišljenju, bio u položaju monopola ili duopola nakon predmetne koncentracije, valja istaknuti da je taj položaj posljedica povlačenja društva Air Berlin s tih tržišta. Međutim, to je povlačenje posljedica prestanka obavljanja djelatnosti društva Air Berlin koje je nastupilo, kao što je to istaknuto u točkama 27. do 34. ove presude, prije te koncentracije i neovisno o njoj. Slijedom toga, okolnost da se intervenijent nakon provedbe navedene koncentracije nalazi u položaju monopola ili duopola na tim tržištima O & D u svakom slučaju ne može značiti da je navedena koncentracija mogla na njima bitno ograničiti učinkovito tržišno natjecanje.

- 62 Što se tiče, s druge strane, tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u zračnoj luci u Düsseldorfu i berlinskim zračnim lukama, koja je tužitelj identificirao, valja istaknuti da on ističe da predmetna koncentracija intervenijentu može dati vladajući položaj ili mu barem omogućiti da uspostavi strategije istiskivanja. Tužitelj u tom pogledu tvrdi da prijenos na intervenijenta slotova u navedenim zračnim lukama sprečava druge zračne prijevoznike da ostvare dovoljno velik broj slotova i, posljedično, da razviju svoje djelatnosti. Iz toga slijedi, kao što to ističe Komisija, da tužitelj priznaje da razmatranje intervenijentove sposobnosti da nakon navedene koncentracije zatvori pristup infrastrukturnim uslugama zračne luke može omogućiti provjeru ne ograničava li se bitno tom koncentracijom učinkovito tržišno natjecanje na tržištima O & D s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama.
- 63 Treće, valja istaknuti, poput Komisije, da iz tužiteljeve tvrdnje, prema kojoj intervenijent koristi slotove društva Air Berlin kako bi povećao svoju ponudu na linijama za kojima je potražnja najveća, proizlazi da intervenijent nije preuzeo sve linije koje je prethodno opsluživalo društvo Air Berlin. U tom pogledu tužitelj uostalom pojašnjava da intervenijent slijedi takozvani model „od točke do točke” koji mu omogućuje da ne mora međusobno usklađivati svoje letove te tako može lako raspoređivati svoje slotove prema drugim linijama s obzirom na tržišne uvjete. Slijedom toga, valja utvrditi da je Komisija pravilno smatrala da predmetna koncentracija može utjecati na sva tržišta O & D s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin pa se razmatranje učinaka te koncentracije nije moglo ograničiti na tržišta O & D koje je naveo tužitelj.
- 64 Iz toga slijedi da tužitelj neosnovano tvrdi da se na temelju Komisijine definicije tržišta nisu mogla utvrditi moguća bitna ograničenja učinkovitog tržišnog natjecanja koja proizlaze iz predmetne koncentracije, uključujući na tržištima O & D koja je utvrdio tužitelj.
- 65 Stoga valja odbiti drugi dio prvog tužbenog razloga i, slijedom toga, navedeni tužbeni razlog u cijelosti.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni učinaka predmetne koncentracije

- 66 Drugi tužbeni razlog dijeli se u biti na tri dijela. Prvim dijelom tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila Smjernice za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., C 31, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 59., u daljnjem tekstu: Smjernice o horizontalnim koncentracijama) kao i Smjernice za ocjenu nehorizontalnih koncentracija prema toj uredbi (SL 2008., C 265, str. 6., u daljnjem tekstu: Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama). Drugim dijelom tužitelj osporava stope zagušenja berlinskih zračnih luka kao i udjele slotova u vlasništvu intervenijenta u tim zračnim lukama, koje je Komisija utvrdila u pobijanoj odluci. Trećim dijelom tužitelj smatra da je predmetna koncentracija omogućila intervenijentu da zatvori pristup tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u navedenim zračnim lukama.
- 67 Komisija i intervenijent osporavaju tužiteljevu argumentaciju.
- 68 Uvodno valja podsjetiti na to da je prema ustaljenoj sudskoj praksi materijalnim pravilima Uredbe br. 139/2004 i osobito njezinim člankom 2. Komisiji dodijeljena određena diskrecijska ovlast, osobito u pogledu ocjena ekonomske naravi te, prema tome, nadzor suda nad izvršavanjem takve ovlasti, koja je bitna za utvrđivanje pravila u području koncentracija, mora biti izvršen uzimajući u

obzir marginu procjene koja je sadržana u odredbama ekonomske naravi koje čine dio režima koncentracija (presude od 18. prosinca 2007., Cementbouw Handel & Industrie/Komisija, C-202/06 P, EU:C:2007:814, t. 53. i od 13. svibnja 2015., Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 85.). Stoga je ustaljena sudska praksa da se nadzor koji sudovi Europske unije provode nad Komisijinim složenim ekonomskim ocjenama nužno ograničava na provjeru poštovanja pravila postupka i obrazlaganja, kao i materijalne točnosti činjenica, nepostojanja očite pogreške u ocjeni činjenica i zlorabice ovlasti (presude od 7. svibnja 2020., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisija, C-148/19 P, EU:C:2020:354, t. 56.; od 5. rujna 2014., Éditions Odile Jacob/Komisija, T-471/11, EU:T:2014:739, t. 137. i od 12. prosinca 2018., Servier i dr./Komisija, T-691/14, žalbeni postupak u tijeku, EU:T:2018:922, t. 1374.).

- 69 Međutim, iako nije na Općem sudu da vlastitom ekonomskom ocjenom zamijeni Komisijinu ocjenu, koja za to ima institucionalnu ovlast, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da sud Unije ne mora, među ostalim, samo provjeriti materijalnu točnost podnesenih dokaza, njihovu vjerodostojnost i dosljednost, nego mora i nadzirati čine li ti dokazi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije i provjeriti jesu li oni takve naravi da podupiru zaključke koji su iz njih izvedeni (presude od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 39. i od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 46.).

Prvi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi smjernicâ o horizontalnim i nehorizontalnim koncentracijama

- 70 Tužitelj tvrdi da je Komisija pogrešno primijenila Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama umjesto Smjernica o horizontalnim koncentracijama. Dodaje da je Komisija također povrijedila Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama u slučaju da su one bile primjenjive.
- 71 Kao prvo, valja podsjetiti na to da su, u skladu s točkom 5. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, horizontalne koncentracije one u kojima su poduzetnici o kojima je riječ stvarni ili potencijalni konkurenti na istome mjerodavnom tržištu. Međutim, bilješkom na dnu stranice 6. precizira se da te smjernice ne obuhvaćaju ocjene učinaka na tržišno natjecanje koje koncentracija ima na drugim tržištima, uključujući vertikalne učinke. U tom pogledu, u skladu s točkom 4. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama, vertikalne koncentracije su one koje se odnose na poduzetnike koji posluju na različitim razinama opskrbnog lanca.
- 72 U ovom slučaju Komisija se u pobijanoj odluci osobito pozvala na Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama. Pozivajući se na točku 25. tih smjernica, Komisija je smatrala da je okolnost da je nakon predmetne koncentracije prosječan udio slotova u vlasništvu intervenijenta u berlinskim zračnim lukama manji od 30 % naznaka da ta koncentracija bitno ne ograničava učinkovito tržišno natjecanje na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin. Ona je ipak priznala da udio slotova u vlasništvu intervenijenta može prijeći taj prag u određenim razdobljima.
- 73 U tom pogledu tužitelj ističe da je Komisija trebala primijeniti Smjernice o horizontalnim koncentracijama s obzirom na to da postoji horizontalno preklapanje između djelatnosti društva Air Berlin i intervenijentovih djelatnosti u berlinskim zračnim lukama. Doista, budući da je zbog predmetne koncentracije udio slotova u vlasništvu intervenijenta „znatno” veći od 25 % u tim zračnim lukama, ta koncentracija nije sukladna s unutarnjim tržištem prema tim smjernicama.

- 74 Valja istaknuti, kao što je to navedeno u točkama 45. do 47. ove presude, da je Komisija u pobijanoj odluci smatrala da bi predmetna koncentracija imala učinke, s jedne strane, na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika iz zračnih luka s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin i, s druge strane, na tržištima infrastrukturnih usluga tih zračnih luka. Međutim, kao što to proizlazi iz točke 72. ove presude, Komisija je primijenila Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama samo radi ocjene mogućih učinaka navedene koncentracije na mjerodavna tržišta usluga zračnog prijevoza putnika. Ona stoga nije uputila na navedene smjernice kako bi ocijenila moguće učinke te koncentracije na mjerodavna tržišta infrastruktura zračnih luka.
- 75 Doista, što se tiče, konkretno, mjerodavnih tržišta usluga zračnog prijevoza putnika valja podsjetiti, s jedne strane, na to da društvo Air Berlin više nije bilo prisutno ni na jednom od tih tržišta s obzirom na prestanak svoje djelatnosti. Iz toga slijedi da se na njima, kao što je to utvrđeno u točki 57. ove presude, nisu više mogle preklapati djelatnosti društva Air Berlin s intervenijentovim djelatnostima. Slijedom toga, valja istaknuti da je, s obzirom na točku 5. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, Komisija pravilno smatrala da te smjernice nisu primjenjive u svrhu ocjene učinaka predmetne koncentracije na navedena tržišta.
- 76 S druge strane, kao što to proizlazi iz točke 46. ove presude i kao što to, uostalom, priznaje tužitelj, Komisija je pravilno istaknula da dodjela slotova omogućuje pristup infrastrukturnim uslugama zračne luke i da su stoga slotovi nužni ulazni elementi za pružanje usluga zračnog prijevoza putnika. Iz toga proizlazi da postoji vertikalni odnos između, s jedne strane, dodjele slotova, koja u smislu Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama prethodi lancu opskrbe i, s druge strane, pružanja usluga zračnog prijevoza putnika, koje slijedi nakon tog lanca.
- 77 U tim okolnostima tužitelj neosnovano prigovara Komisiji da se pozvala na Smjernice o nehorizontalnim koncentracijama kako bi ocijenila moguće vertikalne učinke, koji proizlaze iz prijenosa slotova društva Air Berlin, na tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani ti slotovi.
- 78 Kao drugo, iz točaka 24. i 27. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama proizlazi da su razine tržišnih udjela i koncentracije relevantni elementi za ocjenu tržišne snage sudionikâ koncentracije. Konkretnije, u skladu s točkom 25. tih smjernica, malo je vjerojatno da će Komisija u slučaju nehorizontalnih koncentracija zaključiti da postoje problemi u pogledu tržišnog natjecanja ako je tržišni udio novog subjekta nakon koncentracije na svakom od predmetnih tržišta manji od 30 %, a indeks društva Herfindahl-Hirschmann (IHH) nakon koncentracije iznosi manje od 2000.
- 79 Tužitelj prigovara Komisiji da je povrijedila točku 25. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama jer u pobijanoj odluci nije uputila na IHH, a udio slotova u vlasništvu intervenijenta nakon predmetne koncentracije premašuje 30 %.
- 80 Međutim, kao što je pojašnjeno u točki 27. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama, na temelju činjenice postojanja razina tržišnog udjela i koncentracije, koje su navedene u točki 25. tih smjernica, ne može se pretpostaviti postojanje problema u pogledu tržišnog natjecanja. Naime, u toj se potonjoj točki samo opisuje situacija u kojoj je malo vjerojatno da će Komisija zaključiti da postoje problemi u pogledu tržišnog natjecanja. Nasuprot tomu, iz te točke ne proizlazi da je ta situacija jedina iz koje ne proizlaze takvi problemi.

- 81 Konkretnije, valja istaknuti da se razine tržišnog udjela i koncentracije iz točke 25. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama odnose na određivanje tržišne snage predmetnih poduzetnika nakon koncentracije i da se u njihovoj točki 27. pojašnjava da posjedovanje znatne tržišne snage na barem jednom od mjerodavnih tržišta predstavlja samo nužnu, ali ne i dovoljnu pretpostavku za utvrđivanje postojanja problema u pogledu tržišnog natjecanja. U točki 32. navedenih smjernica, na koju se osobito upućuje u njihovoj točki 27. kao i u pobijanoj odluci, navodi se da zatvaranje tržišta opskrbe podrazumijeva, među ostalim, ispunjenje triju kumulativnih pretpostavki, odnosno, kao prvo, da predmetni poduzetnici nakon koncentracije imaju sposobnost zatvoriti pristup opskrbi, kao drugo, da imaju interes zatvoriti takav pristup i, kao treće, da zatvaranje tog pristupa znatno negativno utječe na silazno tržišno natjecanje.
- 82 U ovom slučaju, iz točke 14. ove presude proizlazi da je Komisija smatrala da nije ispunjena nijedna od triju pretpostavki iz točke 32. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama u pogledu tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama. Slijedom toga, ne može se smatrati da je Komisija povrijedila navedene smjernice na temelju okolnosti da udjeli slotova u vlasništvu intervenijenta u tim zračnim lukama mogu u određenim razdobljima prijeći prag iz točke 25. navedenih smjernica i što nije provjerila je li IHH bio niži od praga iz te točke. Uostalom, u pogledu indeksa IHH, valja utvrditi da je nakon Komisije i sâm tužitelj u točki 82. Priloga C.2 replici priznao da je „praktična primjena indeksa IHH u predmetima koji se odnose na kontrolu koncentracija u zračnom sektoru marginalna”.
- 83 Iz toga slijedi da tužitelj neosnovano tvrdi da je Komisija povrijedila Smjernice o horizontalnim koncentracijama ili one koje se odnose na nehorizontalne koncentracije.
- 84 Stoga valja odbiti prvi dio drugog tužbenog razloga.

Drugi dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na netočnim udjelima slotova i stopa zagušenja u pogledu berlinskih zračnih luka

- 85 Tužitelj osporava udjele slotova u vlasništvu intervenijenta i stope zagušenja koje je Komisija utvrdila u pobijanoj odluci u pogledu berlinskih zračnih luka.
- 86 Kao prvo, tužitelj prigovara Komisiji da je u svrhu izračuna udjela slotova u vlasništvu intervenijenta nakon predmetne koncentracije uzela u obzir isključivo podatke koje je podnio intervenijent, iako je također morala prikupiti podatke od koordinatora berlinskih zračnih luka. Dodaje da je Komisija podcijenila udio slotova u vlasništvu intervenijenta u tim zračnim lukama.
- 87 Prvo, uzimajući u obzir zahtjev žurnog postupanja i strogih rokova koji se nalažu Komisiji u okviru postupka kontrole koncentracija, valja istaknuti da Komisija ne može biti dužna provesti provjere u pogledu svih informacija koje zaprimi ako nema naznaka koje upućuju na njihovu netočnost. Naime, iako Komisiji obveza savjesnog i nepristranog ispitivanja u okviru takvog postupka ne omogućuje uzimanje u obzir elemenata ili informacija koje se ne mogu smatrati istinitima, navedenim zahtjevom žurnosti ipak se podrazumijeva da ona ne može sama detaljno provjeriti autentičnost i pouzdanost svih komunikacija koje su joj poslana, s obzirom na to da postupak kontrole koncentracija nužno, i u određenoj mjeri, počiva na povjerenju (presuda od 7. svibnja 2009., NVV i dr./Komisija, T-151/05, EU:T:2009:144, t. 184.).
- 88 U tom pogledu valja podsjetiti na to da su u okviru zakonodavstva u području kontrole koncentracija predviđene različite mjere čiji je cilj obeshrabriti i kažnjavati podnošenje netočnih ili zavaravajućih informacija. Naime, ne samo da na temelju članka 4. stavka 1. i članka 6.

stavka 2. Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 (SL 2004., L 133, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 95.) podnositelji prijave podliježu izričitoj obvezi podnošenja točnih i potpunih činjenica i okolnosti koje su relevantne za odluku, s obzirom na to da je sankcioniranje [neispunjenja] te obveze propisano u članku 14. Uredbe br. 139/2004, nego na temelju članka 6. stavka 3. točke (a) i članka 8. stavka 6. točke (a) te potonje uredbe i Komisija može ukinuti odluku o sukladnosti ako se ona temelji na netočnim podacima, za koje je odgovoran jedan ili više poduzetnika ili ako su oni dobiveni prijevarom (presuda od 7. svibnja 2009., NVV i dr./Komisija, T-151/05, EU:T:2009:144, t. 185.).

- 89 U ovom slučaju iz pobijane odluke proizlazi da je Komisija uzela u obzir podatke koje je podnio intervenijent i koji potječu, među ostalim, iz baze u kojoj se prikupljaju podaci International Air Transport Associationa (IATA, Međunarodna udruga zračnih prijevoznika), kao što je to uostalom Komisija potvrdila na raspravi. Budući da postoji više baza podataka koje su dostupne, među ostalim, zračnim prijevoznicima, čiju pouzdanost kao takvu tužitelj nije doveo u pitanje, Komisija je osnovano smatrala da je intervenijent mogao podnijeti pouzdane podatke i stoga ih koristiti u okviru svoje ocjene.
- 90 Drugo, u svakom slučaju valja istaknuti da je, s jedne strane, Komisija u pobijanoj odluci navela da svoju odluku nije temeljila isključivo na podacima koje je podnio intervenijent. Naime, pojasnila je da je te podatke provjerila pri upraviteljima i koordinatorima dotičnih zračnih luka.
- 91 S druge strane, valja utvrditi da tužiteljevi argumenti nisu dovoljni za dovođenje u pitanje istinitosti podataka na kojima je Komisija temeljila svoju odluku. U tom pogledu valja istaknuti da je točno da tužitelj tvrdi da je prema bazi podataka različitoj od one navedene u pobijanoj odluci intervenijent u berlinskim zračnim lukama imao u vlasništvu prosječno 30,05 % slotova tijekom IATA-ina razdoblja reda letenja (sezona) u ljeto 2018. i 23,6 % slotova tijekom IATA-ine zimske sezone 2017./2018. Tužitelj stoga smatra da je Komisija podcijenila udio slotova u vlasništvu intervenijenta s obzirom na to da je u pobijanoj odluci navela da je u berlinskim zračnim lukama intervenijent imao u vlasništvu prosječno manje od 25 % slotova tijekom IATA-ine ljetne sezone 2018. i manje od 20 % slotova tijekom IATA-ine zimske sezone 2017./2018. Međutim, valja utvrditi da su podaci na kojima je Komisija temeljila odluku bile procjene koje su bile dostupne prilikom donošenja pobijane odluke. U tom pogledu valja istaknuti, kao što to u biti tvrdi Komisija, da tužitelj u svojim pismenima ne precizira datum od kojeg potječu podaci na koje se poziva. Uostalom, tužitelj je na raspravi potvrdio da su ti podaci naknadni u odnosu na pobijanu odluku. Slijedom toga, činjenica da podaci koje je dostavio tužitelj ne odgovaraju točno procjenama na kojima je Komisija temeljila svoju odluku ne znači nužno da se te podatke na dan donošenja pobijane odluke nije moglo smatrati dovoljno pouzdanima.
- 92 Usto, valja istaknuti da tužitelj izračunava udio slotova u vlasništvu intervenijenta na temelju svih slotova dodijeljenih zračnim prijevoznicima, čime se stoga isključuju nedodijeljeni slotovi. Međutim, s jedne strane, Komisija je u pobijanoj odluci izračunala udio slotova u vlasništvu intervenijenta na temelju svih slotova dotičnih zračnih luka. S druge strane, ona je istaknula da je prosječna stopa zagašenja berlinskih zračnih luka tijekom IATA-ine ljetne sezone 2018. i IATA-ine zimske sezone 2017./2018. iznosila samo 54 % odnosno 46 %. Na taj način, u skladu s razmatranim IATA-nim sezonama, između 46 % i 54 % slotova berlinskih zračnih luka nije bilo dodijeljeno. Slijedom toga, iz same činjenice da su udjeli slotova na koje se tužitelj poziva veći od onih na kojima je Komisija temeljila svoju odluku ne može se zaključiti da su potonji bili pogrešni.

- 93 Naposljetku, iako tužitelj prigovara Komisiji da nije pojasnila „ekonometrijski model” koji je koristila za svoju ocjenu, dovoljno je utvrditi da je u točkama 110., 111. i 114. pobijane odluke Komisija opisala izračune koji se odnose na udjele slotova u vlasništvu intervenijenta i na stope zagušenja dotičnih zračnih luka.
- 94 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je Komisija pogrešno smatrala da su tijekom IATA-inih ljetnih sezona berlinske zračne luke bile otvorene samo u razdoblju od 3 sata UTC (usklađeno svjetsko vrijeme) do 21.59 UTC, iako je zračna luka u Berlin-Schönefeldu ostala trajno otvorena, a zračna luka u Berlin-Tegel u razdoblju od 4 sata UTC do 20.59 UTC. Uzimajući u obzir manjak slotova, određeni zračni prijevoznici koristili su noćne slotove, tako da je zbog te Komisijine pogreške ocjena učinaka predmetne koncentracije nevaljana.
- 95 U tom pogledu valja istaknuti da je Komisija u pobijanoj odluci navela da je svoju odluku temeljila na približnoj procjeni radnog vremena berlinskih zračnih luka. Naime, ona je za potrebe izračuna stopa zagušenja i udjela slotova u vlasništvu intervenijenta nakon koncentracije u tim zračnim lukama pretpostavila da te zračne luke imaju isto radno vrijeme, odnosno od 3 sata UTC do 21.59 UTC tijekom IATA-inih ljetnih sezona, iako to ne odgovara u potpunosti stvarnosti. Međutim, Komisija je pojasnila da je broj slotova korištenih u zračnoj luci u Berlin-Schönefeldu između 21.59 UTC i 3 sata UTC bio zanemariv.
- 96 U tim okolnostima, s jedne strane, valja istaknuti da je tužitelj samo naveo pretpostavku da bi zračni prijevoznici mogli odlučiti koristiti zračnu luku u Berlin-Schönefeldu između 21.59 UTC i 3 sata UTC tijekom IATA-inih ljetnih sezona. Međutim, on nije podnio nijedan dokaz kojim bi dokazao da je broj slotova u navedenoj zračnoj luci tijekom tog razdoblja bio nedovoljan za ispunjenje svih zahtjeva. S druge strane, valja istaknuti da tužitelj prilikom dovođenja u pitanje Komisijine ocjene učinaka te koncentracije ne objašnjava zbog čega je ta približna ocjena mogla dovoljno bitno izmijeniti njezine izračune. Konkretnije, valja naglasiti, kao što to tvrdi Komisija, da je ta približna ocjena dovela do precjenjivanja stopa zagušenja berlinskih zračnih luka kao i udjela slotova u vlasništvu intervenijenta u tim zračnim lukama, što je uostalom tužitelj priznao na raspravi. Iz te približne ocjene stoga ne može proizaći da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni učinaka predmetne koncentracije.
- 97 Kao treće, tužitelj dvoji o stopama zagušenja berlinskih zračnih luka koje je utvrdila Komisija s obzirom na to da, s jedne strane, iz pobijane odluke ne proizlazi da je Komisija uzela u obzir, osim korištenja staza, i kapacitete terminala i broj parkirališnih mjesta te na to da ju je, s druge strane, upravitelj zračne luke u Berlin-Tegel obavijestio o nedostatnom broju parkirališnih mjesta za ispunjenje svih zahtjeva.
- 98 Komisija je u tom pogledu u pobijanoj odluci smatrala da među različitim uslugama zračne luke koje su neophodne za pružanje usluga zračnog prijevoza putnika ne treba razlikovati pristupe terminalima i parkirališnim mjestima s obzirom na to da dodjela slotova nužno uključuje pristup svim tim uslugama.
- 99 U tim okolnostima, s jedne strane, dovoljno je istaknuti da, iako tužitelj tvrdi da je Komisija trebala uzeti u obzir kapacitet terminala dotičnih zračnih luka, on nije podnio nijedan element na temelju kojeg bi se moglo utvrditi da je kapacitet berlinskih zračnih luka bio ograničen kapacitetom njihovih terminala.

- 100 S druge strane, valja utvrditi da je tužitelj podnio poruku elektroničke pošte od 19. veljače 2018. upravitelja zračne luke u Berlin-Tegelu koja se odnosi na dodjelu parkirališnih mjesta u toj zračnoj luci. U toj je poruci elektroničke pošte navedeni upravitelj objasnio, kao prvo, da je „nesolventnost društva Air Berlin u ljeto 2017.” omogućila oslobađanje kapaciteta te zračne luke, kao drugo, da su se u odnosu na prethodne sezone zahtjevi zračnih prijevoznika za pristupanje noćnim parkirališnim mjestima znatno povećali, tako da kapaciteti navedene zračne luke više nisu bili dovoljni, i, kao treće, da će se od „ljetne sezone” 2018. uvesti novi postupak dodjele navedenih mjesta. Također pojašnjava da se zračne prijevoznike može, po potrebi, izravno kontaktirati kako bi se dodatno poboljšala njihova usklađenost.
- 101 Međutim, valja napomenuti da tužitelj ne objašnjava zbog čega su noćna parkirališna mjesta u zračnoj luci u Berlin-Tegelu ulazni elementi koji su, poput slotova, nužni za pružanje usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama. Osim toga, poruka elektroničke pošte koju je podnio tužitelj ne upućuje samo na provedbu novog postupka dodjele noćnih parkirališnih mjesta, nego i na činjenicu da je, ako se to pokaže potrebnim, također bilo moguće povećati koordinaciju između zračnih prijevoznika. Slijedom toga, iz same te poruke elektroničke pošte ne može proizlaziti da je broj parkirališnih mjesta takav da ograničava pružanje usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnoj luci u Berlin-Tegelu.
- 102 U tim okolnostima valja smatrati da tužitelj neosnovano tvrdi da se pri izračunu stope zagušenja zračne luke u Berlin-Tegelu nužno moralo uzeti u obzir kapacitete terminala kao i parkirališnih mjesta.
- 103 Slijedom toga, valja smatrati da tužitelj neosnovano prigovara Komisiji da je utvrdila pogrešne udjele slotova i stope zagušenja, tako da valja odbiti drugi dio drugog tužbenog razloga.

Treći dio drugog tužbenog razloga, koji se temelji na tome da bi predmetna koncentracija mogla omogućiti intervenijentu da zatvori pristup tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama

- 104 Tužitelj tvrdi da predmetna koncentracija proizvodi protutržišne učinke. On smatra da bi znatan dio slotova berlinskih zračnih luka prenesenih na intervenijenta bio dodijeljen drugim zračnim prijevoznicima da ne postoji ta koncentracija. On u tom pogledu ističe da je zračna luka u Berlin-Tegelu koordinirana zračna luka u smislu Uredbe br. 95/93. Slijedom toga, tužitelj smatra, s jedne strane, da bi u skladu s člankom 10. te uredbe do polovine slotova koji su prethodno bili u vlasništvu društva Air Berlin bilo dodijeljeno „novim sudionicima” poput njega, čime bi se smanjile prepreke ulasku na predmetna tržišta. S druge strane, on tvrdi da intervenijent može primijeniti različite strategije istiskivanja, s obzirom na velike udjele slotova u vlasništvu intervenijenta i postotak zagušenja berlinskih zračnih luka.
- 105 Kao prvo, valja podsjetiti na to da se analiza *pro futuro*, koju mora provesti Komisija, sastoji od ispitivanja u čemu bi koncentracija mogla izmijeniti čimbenike koji određuju stanje tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu kako bi se provjerilo proizlazi li iz toga bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja. Takva analiza zahtijeva zamišljanje različitih uzročno-posljedičnih veza kako bi se mogle prihvatiti one čija je vjerojatnost najveća (presuda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 43.).

- 106 U ovom slučaju Komisija je u pobijanoj odluci utvrdila da bi se bez predmetne koncentracije slotovi društva Air Berlin mogli vratiti u bazu slotova iz članka 10. Uredbe br. 95/93. U tom je pogledu pojasnila da bi, u skladu s člankom 10. stavkom 6. te uredbe, 50 % tih slotova bilo dodijeljeno novim sudionicima, osim ako njihovi zahtjevi ne predstavljaju manje od 50 % navedenih slotova. Slijedom toga, slotovi društva Air Berlin bili bi preneseni na druge zračne prijevoznike koji su već imali u vlasništvu dovoljno slotova u dotičnim zračnim lukama odnosno na one koji su željeli ući na tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama. Stoga su se udjeli slotova u vlasništvu intervenijenta u zračnoj luci u Berlin-Tegelu mogli povećati da nije bilo predmetne koncentracije.
- 107 Međutim, Komisija je temeljila svoju odluku na pretpostavci da su svi slotovi koji su predmet te koncentracije preneseni na druge zračne prijevoznike osim intervenijenta. Slijedom toga, Komisija je u svrhu svoje ocjene uzela u obzir povećanje udjela slotova koje proizlazi iz predmetne koncentracije, koje je veće od onoga koje bi trebalo uzeti u obzir u slučaju koji je zagovarao tužitelj i prema kojem bi se dio slotova društva Air Berlin vratio u bazu slotova iz članka 10. Uredbe br. 95/93 da nije bilo te koncentracije.
- 108 Kao drugo, valja podsjetiti na to da se u skladu s člankom 2. stavcima 2. i 3. Uredbe br. 139/2004 koncentracija koja bi bitno ograničavala učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, ocjenjuje nesukladnom s unutarnjim tržištem. Slijedom toga, kao što to pravilno ističe Komisija, okolnost da koncentracija proizvodi protutržišne učinke nije sama po sebi dovoljna da bi se smatralo da je ta koncentracija nesukladna s unutarnjim tržištem ako ona bitno ne ograničava učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu.
- 109 U tim okolnostima sama činjenica da su se određeni slotovi berlinskih zračnih luka koji su preneseni na intervenijenta mogli dodijeliti drugim zračnim prijevoznicima da nije bilo predmetne koncentracije, čime bi se tim zračnim prijevoznicima smanjile prepreke ulasku u pogledu tih zračnih luka, sama po sebi ne omogućuje dokazivanje da ta koncentracija može bitno ograničavati učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu.
- 110 Kao treće, valja istaknuti da je Komisija ispitala intervenijentovu sposobnost da zatvori pristup infrastrukturnim uslugama zračne luke i, slijedom toga, tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama.
- 111 Kao što to proizlazi iz točke 13. ove presude, Komisija u tom pogledu nije uzela u obzir samo udio slotova u vlasništvu intervenijenta i učinak predmetne koncentracije na taj udio slotova, nego je razmatrala i zagušenje tih zračnih luka. Naime, točno je da je Komisija utvrdila, kao što to proizlazi iz članka 3. stavka 5. Uredbe br. 95/93, da kapacitet koordiniranih zračnih luka nije dovoljan za ispunjavanje svih zahtjeva zračnih prijevoznika na temelju njihove dobrovoljne suradnje. Međutim, ona je istaknula da se zračna luka može kvalificirati kao koordinirana u smislu navedene uredbe a da se ne koriste svi njezini slotovi. Ona je tako izračunala stopu zagušenja predmetnih zračnih luka podijelivši, za svako radno vrijeme, broj slotova dodijeljenih svim zračnim prijevoznicima s ukupnim brojem dostupnih slotova. Komisija je smatrala, a što tužitelj nije osporavao, da se postojanje bitnog ograničavanja učinkovitog tržišnog natjecanja u načelu može isključiti ako je prosječna stopa zagušenja zračne luke niža od 60 %.
- 112 Konkretnije, Komisija je najprije istaknula da je udio slotova u vlasništvu intervenijenta nakon predmetne koncentracije, prvo, prosječno manji od 25 %, drugo, manji od 40 % tijekom sati u kojima je najviša stopa zagušenja, odnosno između 10 sati UTC i 10.59 UTC tijekom IATA-ine

ljetne sezone 2018. te između 8 sati UTC i 8.59 UTC tijekom IATA-ine zimske sezone 2017./2018. i, treće, manji od 50 % kada je njegov udio u slotovima najveći, odnosno petkom između 14 sati UTC i 14.59 UTC tijekom navedene ljetne sezone i petkom između 15 sati UTC i 15.59 UTC tijekom navedene zimske sezone.

- 113 Nadalje, Komisija je utvrdila, s jedne strane, da je prosječna stopa zagušenja bila 54 % tijekom IATA-ine ljetne sezone 2018. i 46 % tijekom IATA-ine zimske sezone 2017./2018. i, s druge strane, da su najviše stope zagušenja iznosile 73 % između 10 sati i 10.59 [UTC] tijekom navedene ljetne sezone i 62 % između 8 sati i 8.59 sati [UTC] tijekom navedene zimske sezone.
- 114 Naposljetku, Komisija je navela, kao što to proizlazi iz točaka 112. i 113. ove presude, da satnica tijekom koje je udio slotova u vlasništvu intervenijenta bio najveći ne odgovara satnici tijekom koje je stopa zagušenja bila najviša i da je, u svakom slučaju, čak i kad je stopa zagušenja bila najviša, preostali kapacitet berlinskih zračnih luka bio dovoljan za omogućavanje ulaska i širenja konkurenata.
- 115 Tužitelj tvrdi da intervenijent može usvojiti različite strategije istiskivanja, s obzirom na njegov znatan udio u slotovima i postotku zagušenja, među ostalim, berlinskih zračnih luka. Pod pretpostavkom da je broj putničkih sjedala i putnika koje je prevezlo društvo Air Berlin povezan sa slotovima prenesenima intervenijentu, tužitelj smatra da je intervenijent nakon predmetne koncentracije prevezio do 40 % od ukupnog broja sjedala, odnosno 40 % tijekom IATA-ine zimske sezone 2017./2018. i 50 % putnika tijekom IATA-ine ljetne sezone 2018. Iz toga tužitelj zaključuje da intervenijent može, prvo, povećati broj letova tijekom satnica letova kojima se planira koristiti novi sudionik odnosno povećati broj letova na linijama koje taj sudionik već opslužuje kako bi mu smanjio profitabilnost njegove djelatnosti, drugo, može učinkovitije upotrebljavati svoje slotove tako da ih, po potrebi, prerasporedi na svoje različite linije i, treće, može svojim klijentima ponuditi još povoljnije programe vjernosti. Tužitelj pojašnjava da je riječ o opasnostima koje nije dužan dokazati, ali koje je Komisija trebala razmotriti.
- 116 U tom pogledu valja navesti, prvo, da je Komisija, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, razmotrila može li intervenijentu povećanje broja slotova u njegovu vlasništvu omogućiti da ograniči pristup drugim zračnim prijevoznicima na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u dotičnim zračnim lukama. Međutim, Komisija je smatrala da u ovom slučaju intervenijent nema sposobnost zatvaranja pristupa drugih zračnih prijevoznika tim tržištima.
- 117 Usto, u tom pogledu valja istaknuti da je tužitelj uputio samo na intervenijentove tržišne udjele u zračnoj luci u Berlin-Tegelu, dok bi, kao što je to istaknuto u točki 12. ove presude, predmetna koncentracija mogla imati učinak na tržište usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u toj zračnoj luci samo u slučaju da ta zračna luka i zračna luka u Berlin-Schönefeldu čine dio istog zemljopisnog tržišta. Tužitelj, dakle, ne objašnjava kako bi se strategije istiskivanja na koje se poziva mogle stvarno provesti u pogledu berlinskih zračnih luka, promatranih u cjelini, osobito s obzirom na činjenicu da je prosječni udio slotova u vlasništvu intervenijenta manji od 25 % i da je prosječna stopa zagušenja tih zračnih luka niža od stope od 60 %, koja je navedena u točki 111. ove presude. Konkretnije, tužitelj ne navodi razlog zbog kojeg se novom sudioniku ne bi moglo, uzimajući u obzir tu stopu zagušenja, dodijeliti onoliko slotova koliko je to potrebno kako bi mogao pružati usluge zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u tim zračnim lukama.

- 118 Drugo, kao što je to Komisija pravilno istaknula u točki 16. svojih Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama, valja podsjetiti na to da ograničenje tržišnom natjecanju ne može sama po sebi predstavljati okolnost da bi konkurenti mogli biti oštećeni zbog koristi uslijed koncentracije. Međutim, tužitelj ne objašnjava zbog čega intervenijentovo učinkovitije iskorištavanje njegovih slotova kao i uvođenje povoljnijih programa vjernosti u korist njegovih klijenata ne bi odražavalo koristi koje, iako mogu naštetiti konkurentima, ipak ne predstavljaju bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja.
- 119 Treće, kao što je to navedeno u točki 14. ove presude, valja podsjetiti na to da je Komisija ocijenila predmetnu koncentraciju sukladnom s unutarnjim tržištem u pogledu berlinskih zračnih luka na temelju, među ostalim, triju zasebnih razloga. Ona nije samo smatrala da intervenijent nema sposobnost zatvoriti pristup tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama nego ni da ga on nema poticaj zatvoriti, kao i da provedba njegove moguće strategije istiskivanja ne bi imala za učinak smanjenje tržišnog natjecanja na tim tržištima. Doista, budući da tužitelj nije osporio drugi i treći razlog pobijane odluke, u svakom slučaju valja odbiti kao bespredmetnu argumentaciju tužitelja koja se odnosi na navodnu intervenijentovu sposobnost da zatvori navedeni pristup.
- 120 Iz toga slijedi da Komisija nije počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je smatrala da predmetna koncentracija bitno ne ograničava učinkovito tržišno natjecanje na tržištima usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u berlinskim zračnim lukama.
- 121 Stoga valja odbiti treći dio drugog tužbenog razloga i, slijedom toga, navedeni tužbeni razlog u cijelosti.

Treći i četvrti tužbeni razlog, koji se temelje na propustu razmatranja mogućih koristi koje proizlaze iz predmetne koncentracije i na nepostojanju obveza koje je propisala Komisija

- 122 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila Smjernice o horizontalnim koncentracijama propustivši razmotriti moguće koristi do kojih može doći zbog predmetne koncentracije. Osim toga, on prigovara Komisiji da intervenijentu nije naložila korektivne mjere u obliku obveza kojima je cilj drugim zračnim prijevoznicima omogućiti korištenje njegovih određenih slotova.
- 123 Komisija i intervenijent osporavaju tužiteljevu argumentaciju.
- 124 Kao prvo, valja istaknuti, kao što to uostalom proizlazi iz teksta odjeljka 9. obrasca CO koji se odnosi na prijavu koncentracije u skladu s Uredbom br. 139/2004, koji se nalazi u Prilogu I. Uredbi br. 802/2004, i točke 78. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, na koju osobito upućuje bilješka na dnu stranice iz točke 21. Smjernica o nehorizontalnim koncentracijama, da povećanje učinkovitosti nastale koncentracijom mora poticati tržišno natjecanje u korist potrošača. U uvodnoj izjavi 29. Uredbe br. 139/2004, na koju se poziva tužitelj, tako se podsjeća na to da postoji mogućnost da koristi koje proizlaze iz koncentracije neutraliziraju učinke na tržišno natjecanje, posebno potencijalne štete za potrošače, koje bi koncentracija mogla izazvati te da takva koncentracija bitno ne ograničava učinkovito natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovu znatnom dijelu.

- 125 Slično, valja podsjetiti na to da je u okolnostima poput onih u ovom slučaju predmet obveza koje su preuzeli dotični poduzetnici ukloniti sve ozbiljne sumnje u pogledu toga bi li koncentracija bitno ograničavala učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja (presuda od 13. svibnja 2015., Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 297.).
- 126 U ovom slučaju valja istaknuti da je Komisija na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004 smatrala da predmetna koncentracija ne može predstavljati bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu, pri čemu nije bilo potrebno da intervenijent dokaže koristi ili ponudi preuzimanje obveza. Slijedom toga, budući da, kao što je to navedeno u točki 120. ove presude, tužitelj neosnovano tvrdi da navedena koncentracija očito može predstavljati takvo ograničenje, Komisija nije trebala razmotriti koristi koje bi mogle neutralizirati učinke te koncentracije na tržišno natjecanje ni obveze koje su mogle spriječiti to ograničenje.
- 127 Kao drugo, iz uvodne izjave 29. Uredbe br. 139/2004 i točaka 84. do 87. Smjernica o horizontalnim koncentracijama, na koje se poziva tužitelj, proizlazi da je na strankama koncentracije da dokažu moguće koristi koje proizlaze iz te koncentracije. Isto tako, iz članka 6. stavka 2. te uredbe i članka 19. Uredbe br. 802/2004 proizlazi da je, prema potrebi, na strankama koncentracije da u obliku obveza predlože izmjene te koncentracije. Iz toga slijedi da tužitelj ne može prigovoriti Komisiji da nije istražila postojanje koristi koje intervenijent prethodno nije dokazao odnosno da nije nametnula obveze čije preuzimanje potonji nije prethodno ponudio.
- 128 U tim okolnostima valja odbiti treći i četvrti tužbeni razlog.

Peti tužbeni razlog, koji se temelji na neuzimanju u obzir potpore za sanaciju u okviru ocjene učinaka predmetne koncentracije

- 129 Tužitelj tvrdi da je potpora za sanaciju dodijeljena društvu Air Berlin radi provedbe predmetne koncentracije. Tužitelj u tom pogledu ističe da je ta potpora nespojiva s unutarnjim tržištem, da određene informacije o navedenoj potpori nisu bile dostupne javnosti i da je ta ista potpora spriječila druge „učinkovitije operatore” da steknu imovinu društva Air Berlin. Osim toga, tužitelj smatra da je ta potpora izmijenila sposobnost financiranja društva Air Berlin, tako da ju je Komisija trebala uzeti u obzir u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 139/2004.
- 130 Komisija i intervenijent osporavaju tužiteljevu argumentaciju.
- 131 U tom pogledu, kao prvo, iz odluke kojom se potpora za sanaciju proglašava spojivom s unutarnjim tržištem proizlazi da je cilj te potpore bio, među ostalim, omogućiti „urednu” prodaju imovine društva Air Berlin na način da se ograniče negativne posljedice za osoblje tog društva.
- 132 Međutim, prvo, iz navodne nespojivosti potpore za sanaciju s unutarnjim tržištem i iz činjenice da određene informacije o toj potpori nisu dostupne javnosti ne može proizlaziti da je navedena potpora posebno imala za cilj intervenijentovo stjecanje imovine društva Air Berlin obuhvaćene predmetnom koncentracijom.
- 133 Drugo, tužitelj ne tvrdi niti, *a fortiori*, dokazuje da „učinkovitiji operatori” na koje upućuje nisu mogli podnijeti ponudu za kupnju imovine društva Air Berlin u okviru postupka za slučaj nesolventnosti tog društva.

- 134 Treće, valja podsjetiti na to da, kao što je to navedeno u točki 109. ove presude, sama okolnost da bi bez predmetne koncentracije slotovi društva Air Berlin koji su preneseni na intervenijenta bili barem djelomično dodijeljeni njegovim konkurentima nije sama po sebi dovoljna da bi se smatralo da ta koncentracija bitno ograničava učinkovito tržišno natjecanje na način da ju je Komisija trebala ocijeniti nesukladnom s unutarnjim tržištem.
- 135 Kao drugo, iz članka 2. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004 proizlazi da Komisija u svojoj ocjeni koncentracija mora osobito uzeti u obzir položaj predmetnih poduzetnika na tržištu i njihovu gospodarsku i financijsku moć. Međutim, valja istaknuti da tužitelj nije podnio nijedan element kojim bi se moglo dokazati da je iznos zajma odobrenog društvu Air Berlin na temelju potpore za sanaciju bio dio imovine koju je intervenijent stekao u okviru predmetne koncentracije.
- 136 U tim okolnostima nije dokazano da je iznos zajma odobren društvu Air Berlin bio dio predmetne koncentracije, tako da valja smatrati da potpora za sanaciju nije utjecala na tržišni položaj imovine društva Air Berlin koju je intervenijent stekao kao ni na njezinu gospodarsku i financijsku moć. Iz toga slijedi da ta potpora nije mogla izmijeniti Komisijinu ocjenu te koncentracije.
- 137 Stoga valja odbiti peti tužbeni razlog.

Šesti tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 296. UFEU-a

- 138 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila članak 296. UFEU-a jer pobijana odluka nije dovoljno obrazložena. Konkretnije, on prigovara Komisiji da nije iscrpno analizirala činjenični okvir predmetne koncentracije. Tužitelj tako ističe da Komisija nije razmotrila učinke te koncentracije na tržišta O & D, da je provela samo „sažetu” analizu mogućeg intervenijentova interesa za donošenje strategije istiskivanja i učinaka takve strategije na tržišno natjecanje, da nije provjerila jesu li koristi koje proizlaze iz predmetne koncentracije neutralizirale protutržišne učinke koje je ona proizvela, da nije razmotrila može li se korektivnim mjerama ukloniti bitno ograničavanje učinkovitosti tržišnog natjecanja koje je proizašlo iz navedene koncentracije i, naposljetku, da nije uzela u obzir potporu za sanaciju.
- 139 Komisija i intervenijent osporavaju tužiteljevu argumentaciju.
- 140 U skladu s člankom 296. UFEU-a, u pravnim se aktima koje donose institucije Unije navode razlozi.
- 141 U tom pogledu valja podsjetiti na to da obrazloženje koje se zahtijeva člankom 296. UFEU-a treba prilagoditi prirodi predmetnog akta te treba jasno i nedvosmisleno odražavati rasuđivanje institucije, autora akta, kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s opravdanjima poduzete mjere, a nadležnom sudu da izvrši svoj nadzor. Stoga zahtjev obrazloženosti treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju akta u pitanju, prirodi razloga koji su navedeni i interesu koji adresati akta ili druge osobe na koje se akt izravno i osobno odnosi mogu imati za dobivanje objašnjenja. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve relevantne činjenične i pravne elemente jer se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 296. UFEU-a mora ocjenjivati ne samo s obzirom na tekst obrazloženja nego i s obzirom na njegov kontekst te na ukupnost pravnih pravila kojima se uređuje predmetno područje (presude od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink’s France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 63.; od 22. lipnja 2004., Portugal/Komisija, C-42/01, EU:C:2004:379, t. 66. i od 15. travnja 2008., Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, t. 79.).

- 142 Stoga Komisija ne povređuje obvezu obrazlaganja ako prilikom izvršavanja svoje ovlasti kontrole koncentracija u svoju odluku ne uključi temeljito obrazloženje u pogledu ocjene određenog broja aspekata koncentracije koji joj se čine očito nevažni, beznačajni ili očito sporedni za ocjenu koncentracije (vidjeti u tom smislu presudu od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 64.). Naime, takav zahtjev nije u skladu sa zahtjevom žurnosti i kratkim rokovima postupka kojima je Komisija obvezana kad izvršava svoju ovlast kontrole koncentracija i koji su dio posebnih okolnosti u postupku kontrole tih koncentracija. Iz toga proizlazi da je u slučaju kad Komisija na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 139/2004 ocijeni koncentraciju sukladnom s unutarnjim tržištem zahtjev obrazloženosti ispunjen ako su u toj odluci jasno navedeni razlozi zašto je Komisija smatrala da predmetna koncentracija, prema potrebi nakon što je predmetni poduzetnici izmijene, bitno ne ograničava učinkovito tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja (vidjeti po analogiji presudu od 13. svibnja 2015., Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 100.).
- 143 U ovom slučaju, prvo, valja utvrditi, kao što to proizlazi iz točaka 27. i 46. ove presude, da je Komisija u pobijanoj odluci iznijela razlog zbog kojeg nije ocjenjivala predmetnu koncentraciju na svakom od mjerodavnih tržišta O & D. Naime, s jedne strane, ona je objasnila da društvo Air Berlin nije više poslovalo ni na jednom od tržišta O & D na kojima je bilo prisutno ranije s obzirom na to da je prestalo obavljati svoje djelatnosti prije predmetne koncentracije i neovisno o njoj. S druge strane, ona je navela da je valjalo ocijeniti učinke te koncentracije na tržišta usluga zračnog prijevoza putnika s ishodištem ili odredištem u zračnim lukama s kojima su bili povezani slotovi društva Air Berlin jer ti slotovi nisu bili dodijeljeni nijednom posebnom tržištu O & D.
- 144 Drugo, valja istaknuti da je, s jedne strane, Komisijina ocjena o poticaju intervenijentu da zatvori pristup infrastrukturnim uslugama berlinskih zračnih luka bila podređna s obzirom na to da je Komisija prethodno smatrala da intervenijent vjerojatno nema sposobnost zatvoriti taj pristup. S druge strane, Komisija je smatrala da, iako je točno da vladajući zračni prijevoznik može imati poticaj da zatvori navedeni pristup, u ovom slučaju ipak valja istaknuti dovoljan broj slotova koji je još uvijek dostupan drugim zračnim prijevoznicima kao i prisutnost konkurenta u zračnoj luci u Berlin-Tegelu čiji je udio slotova u toj zračnoj luci usporediv s onim intervenijenta nakon predmetne koncentracije. Osim toga, Komisija je dodala da tijekom svojeg istraživanja tržišta nije pronašla dokaz o tome da je intervenijent prethodno postupao u cilju zatvaranja tržišta.
- 145 Treće, kao što to proizlazi iz točke 126. ove presude, Komisija nije trebala ocijeniti moguće koristi do kojih bi došlo zbog predmetne koncentracije ili predvidjeti moguće obveze koje je mogao predložiti intervenijent. Isto tako, kao što to proizlazi iz točke 137. ove presude, Komisija nije trebala uzeti u obzir potporu za sanaciju u svrhu ocjene predmetne koncentracije. Iz toga slijedi da su se Komisiji ti različiti elementi na koje se tužitelj poziva mogli opravdano činiti očito nevažnima, tako da joj se, s obzirom na sudsku praksu navedenu u točki 142. ove presude, ne može prigovoriti da je povrijedila svoju obvezu obrazlaganja time što te elemente nije navela u pobijanoj odluci.
- 146 U tim okolnostima ne može se smatrati da pobijana odluka nije obrazložena, tako da valja odbiti tužiteljev šesti tužbeni razlog.

Tužiteljev zahtjev za donošenje mjera upravljanja postupkom

- 147 Tužitelj je u tužbi, na temelju članka 88. Poslovnika, zatražio od Općeg suda da donese mjere upravljanja postupkom u vezi s potporom za sanaciju, prestankom obavljanja djelatnosti društva Air Berlin i prodajom njegove imovine.
- 148 Međutim, valja istaknuti, s jedne strane, da tužitelj, protivno članku 88. stavku 2. Poslovnika, nije dovoljno obrazloženo naveo razloge za opravdanje svih mjera upravljanja postupkom koje traži i, s druge strane, kao što to osobito proizlazi iz točaka 28. do 34. i 132. do 136. ove presude, te mjere upravljanja postupkom nisu nužne za odlučivanje o tužbi.
- 149 Stoga ne treba udovoljiti zahtjevu tužitelja u pogledu mjera upravljanja postupkom.
- 150 Iz prethodno navedenog proizlazi da tužbu treba odbiti u cijelosti a da nije potrebno odlučiti o dopuštenosti priloga C.2 replike, koji osporava Komisija.

Troškovi

- 151 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da tužitelj nije uspio u postupku, valja mu naložiti snošenje troškova sukladno zahtjevima Komisije i intervenijenta.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (deseto prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Društvu Polskie Linie Lotnicze „LOT” S. A. nalaže se snošenje troškova.

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 20. listopada 2021.

Potpisi