



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Decima Sezione ampliata)

20 ottobre 2021 \*

«Concorrenza – Concentrazioni – Trasporto aereo – Decisione che dichiara un’operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno e con l’accordo SEE – Mercato rilevante – Valutazione degli effetti dell’operazione sulla concorrenza – Assenza d’impegno – Obbligo di motivazione»

Nella causa T-240/18,

**Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A.**, con sede in Varsavia (Polonia), rappresentata da M. Jeżewski e M. König, avvocati,

ricorrente,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da L. Wildpanner, T. Franchoo e J. Szczodrowski, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

**easyJet plc**, con sede in Luton (Regno Unito), rappresentata da M. Odriozola Alén, I. Terlecka e T. Reeves, avvocati,

interveniante,

avente ad oggetto la domanda di annullamento, ai sensi dell’articolo 263 TFUE, della decisione C(2017) 8776 final della Commissione, del 12 dicembre 2017, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato interno e con l’accordo SEE (caso COMP/M.8672 – easyJet/alcune attività della Air Berlin),

IL TRIBUNALE (Decima Sezione ampliata),

composto da M. van der Woude, presidente, A. Kornezov, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (relatrice) e G. Hesse, giudici,

cancelliere: R. Ūkelytė, amministratrice

\* Lingua processuale: il polacco.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 settembre 2020,  
ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### Fatti

- 1 La Air Berlin plc era una compagnia aerea. Nel 2016, in seguito a difficoltà finanziarie, ha intrapreso un piano di ristrutturazione che doveva essere parzialmente finanziato da prestiti di uno dei suoi azionisti, la Etihad Airways PJSC.
- 2 Il 9 agosto 2017, la Etihad Airways non ha pagato la rata di un prestito dovuta.
- 3 L'11 agosto 2017, la Etihad Airways ha annunciato pubblicamente che non avrebbe più fornito sostegno finanziario alla Air Berlin.
- 4 Il 15 agosto 2017, da un lato, la Air Berlin ha avviato una procedura di insolvenza dinanzi all'Amtsgericht Charlottenburg (Tribunale circoscrizionale di Charlottenburg, Germania), che le ha permesso di continuare ad amministrare e disporre del suo patrimonio sotto la supervisione di un amministratore provvisorio.
- 5 Dall'altro lato, il governo tedesco ha notificato alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, una misura di aiuto sotto forma di un prestito garantito fino a 150 milioni di EUR a favore della Air Berlin (in prosieguo: l'«aiuto per il salvataggio»). Con decisione C(2017) 6080 final, del 4 settembre 2017, relativa all'aiuto di Stato SA.48937 (2017/N) – Germania, relativo al salvataggio della Air Berlin (GU 2017, C 400, pag. 7; in prosieguo: la «decisione che dichiara l'aiuto per il salvataggio compatibile con il mercato interno»), la Commissione ha dichiarato l'aiuto per il salvataggio compatibile con il mercato interno. A tale proposito, essa ha precisato che l'aiuto doveva permettere alla Air Berlin di continuare le sue attività per un periodo massimo di tre mesi, durante il quale era prevista la vendita delle sue attività.
- 6 Il 27 ottobre 2017, l'interveniente, la easyJet plc, e la Air Berlin hanno concluso un accordo relativo all'acquisizione di bande orarie, in particolare all'aeroporto di Berlino-Tegel (Germania), delle piazzole di sosta corrispondenti a tali bande orarie, di eventuali ordini dei clienti della Air Berlin relativi alle operazioni associate a dette bande, di vari componenti di cabina dell'aeromobile e delle attrezzature corrispondenti nonché dei dati storici relativi a tutte queste attività (in prosieguo: l'«accordo del 27 ottobre 2017»).
- 7 Il 28 ottobre 2017 la Air Berlin ha cessato le proprie attività nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri.
- 8 Con ordinanza del 1° novembre 2017, l'Amtsgericht Charlottenburg (Tribunale circoscrizionale di Charlottenburg) ha dichiarato accertata l'insolvenza e l'eccessivo indebitamento della Air Berlin.
- 9 Il 7 novembre 2017, l'interveniente ha notificato alla Commissione, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, primo comma, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («il regolamento CE sulle concentrazioni»)

- (GU 2004, L 24, pag. 1), la concentrazione mediante la quale essa acquisirebbe le attività di cui al precedente punto 6, conformemente all'accordo del 27 ottobre 2017 (in prosieguo: la «concentrazione di cui trattasi»).
- 10 Con decisione C(2017) 8776 final, del 12 dicembre 2017 (caso COMP/M.8672 – easyJet/alcune attività della Air Berlin) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha ritenuto che la concentrazione di cui trattasi fosse compatibile con il mercato interno in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004.
  - 11 Più in particolare, in primo luogo, la Commissione ha ritenuto, da un lato, che la concentrazione di cui trattasi riguardasse principalmente il trasferimento di bande orarie dalla Air Berlin all'interveniente e, dall'altro lato, che la Air Berlin avesse cessato le proprie attività di trasporto aereo di passeggeri prima di detta concentrazione e indipendentemente da quest'ultima. Essa ha rilevato, al riguardo, che tali bande orarie non erano collegate ad alcuna rotta particolare e che la Air Berlin non operava più alcuna rotta. Essa ne ha dedotto che, in tale contesto, la valutazione degli effetti di tale concentrazione nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri definiti da coppie di città tra un punto di origine e un punto di destinazione (in prosieguo: i «mercati O & D») non consentiva di comprendere gli «effetti strutturali» sulla concorrenza di una simile concentrazione. Di conseguenza, anziché valutare, conformemente alla sua prassi decisionale, gli effetti della concentrazione in questione su ciascuno dei suddetti mercati nei quali erano presenti la Air Berlin e l'interveniente, essa ha definito i mercati rilevanti di servizi di trasporto aereo di passeggeri aggregando tutti i mercati O & D da o verso ciascuno degli aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin trasferite all'interveniente. Essa ha quindi definito i mercati rilevanti come quelli di servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tali aeroporti.
  - 12 Per quanto riguarda, più precisamente, l'aeroporto di Berlino-Tegel, la Commissione ha rilevato che l'interveniente non deteneva alcuna banda oraria presso tale aeroporto prima della concentrazione di cui trattasi, ma che ne deteneva all'aeroporto di Berlino-Schönefeld (Germania). Essa ha, quindi, considerato che il trasferimento delle bande orarie dalla Air Berlin all'aeroporto di Berlino-Tegel non avrebbe alcun impatto concorrenziale nell'ipotesi in cui tali aeroporti siano considerati parte di mercati geografici diversi. Tuttavia, anziché pronunciarsi sulla questione se detti aeroporti facessero parte dello stesso mercato geografico, essa ha preferito verificare che detta concentrazione non sollevasse seri dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno nell'ipotesi in cui tali aeroporti fossero considerati parte dello stesso mercato geografico.
  - 13 In secondo luogo, la Commissione ha considerato, in sostanza, che l'interveniente avrebbe la capacità di precludere l'accesso ai mercati rilevanti dei servizi di trasporto aereo di passeggeri qualora fossero soddisfatte tre condizioni. In primo luogo, il numero di bande orarie detenute dall'interveniente in uno degli aeroporti interessati rappresenterebbe una parte significativa del numero totale di bande orarie di tale aeroporto, in particolare qualora sia raggiunto il tasso di congestione massimo di quest'ultimo. In secondo luogo, la concentrazione di cui trattasi aumenterebbe notevolmente il numero di bande orarie detenute dall'interveniente in detto aeroporto, in particolare qualora sia raggiunto il tasso di congestione massimo dello stesso. In terzo luogo, la detenzione di bande orarie da parte dell'interveniente inciderebbe negativamente sulla disponibilità delle bande orarie in questo stesso aeroporto, tenuto conto dell'elevato livello di congestione dello stesso e del numero elevato di bande orarie detenute dall'interveniente.

- 14 La Commissione ne ha dedotto che l'interveniente non avrebbe la capacità di precludere l'accesso ai mercati rilevanti di servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso nessuno degli aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin. Tuttavia, tenuto conto dell'impatto più rilevante della concentrazione di cui trattasi negli aeroporti di Berlino-Tegel e di Berlino-Schönefeld (in prosieguo: gli «aeroporti di Berlino»), essa ha inoltre esaminato se l'interveniente fosse incentivata a precludere l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tali aeroporti. Tenendo conto, in particolare, del tasso di congestione di tali aeroporti, della quota di mercato dei concorrenti dell'interveniente e delle strategie commerciali precedentemente adottate da quest'ultima, essa ha considerato che l'interveniente non sarebbe stata incentivata a precludere l'accesso a tali mercati. Infine, essa ha osservato che, tenuto conto della presenza di altre due compagnie aeree importanti su detti mercati, l'attuazione di un'eventuale strategia di esclusione da parte dell'interveniente non avrebbe comportato una diminuzione della concorrenza su queste ultime.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 15 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 16 aprile 2018, la ricorrente, la Polskie Linie Lotnicze "LOT" S.A., ha proposto il presente ricorso.
- 16 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 luglio 2018, l'interveniente ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanza del 28 novembre 2018, il presidente della Nona Sezione del Tribunale ha ammesso tale intervento.
- 17 Con atti del 27 agosto 2018 nonché del 9 aprile e del 27 giugno 2019 la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato di alcune informazioni contenute nelle sue memorie e nei relativi allegati.
- 18 Essendo stata modificata, in applicazione dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento del Tribunale, la composizione delle sezioni del Tribunale, la giudice relatrice è stata assegnata alla Decima Sezione, alla quale la presente causa è stata di conseguenza attribuita.
- 19 Su proposta della Decima Sezione, il Tribunale ha deciso la rimessione della causa dinanzi a un collegio giudicante ampliato, in applicazione dell'articolo 28 del regolamento di procedura.
- 20 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
  - condannare la Commissione alle spese;
  - condannare l'interveniente a sopportare le proprie spese.
- 21 La ricorrente, inoltre, ha chiesto al Tribunale, ai sensi dell'articolo 88 del regolamento di procedura, di adottare misure di organizzazione del procedimento relative all'aiuto al salvataggio, alla cessazione delle attività della Air Berlin e alla vendita delle attività di quest'ultima.
- 22 La Commissione e l'interveniente chiedono che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;

– condannare la ricorrente alle spese.

## **In diritto**

- 23 In via preliminare, occorre rilevare che l'interveniente contesta la ricevibilità del ricorso. Tuttavia, occorre ricordare, a tale riguardo, che non è necessario statuire sulla ricevibilità di un ricorso qualora quest'ultimo debba, in ogni caso, essere respinto nel merito (v., in tal senso, sentenza del 26 febbraio 2002, Consiglio/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punti 51 e 52). Di conseguenza, nel caso di specie, poiché, per i motivi esposti qui di seguito, il ricorso deve essere respinto nel merito, non è necessario pronunciarsi sulla sua ricevibilità.
- 24 A sostegno del ricorso, la ricorrente deduce sei motivi vertenti, il primo, sull'errata definizione dei mercati rilevanti, il secondo, su un errore manifesto di valutazione degli effetti della concentrazione di cui trattasi, il terzo, sull'omesso esame degli eventuali miglioramenti di efficienza risultanti da tale concentrazione, il quarto, sull'insufficienza degli impegni assunti dall'interveniente, il quinto, sull'omessa presa in considerazione dell'aiuto per il salvataggio nell'ambito della valutazione degli effetti di detta concentrazione e, il sesto, sulla violazione dell'articolo 296 TFUE.

### ***Sul primo motivo, relativo all'errata definizione dei mercati rilevanti***

- 25 Nell'ambito del primo motivo, la ricorrente contesta alla Commissione di aver adottato una definizione errata dei mercati rilevanti. Tale motivo si compone, in sostanza, di due parti. Con la prima parte, la ricorrente contesta le premesse del ragionamento della Commissione secondo le quali, da un lato, la Air Berlin aveva cessato le sue attività prima della concentrazione di cui trattasi e indipendentemente da quest'ultima e, dall'altro, l'interveniente avrebbe acquisito, non già la Air Berlin in quanto impresa, bensì unicamente attività di quest'ultima. Con la seconda parte, essa contesta alla Commissione di non aver definito i mercati rilevanti di servizi di trasporto aereo di passeggeri per mercati O & D, anche nell'ipotesi in cui la Air Berlin fosse considerata come già ritirata da alcuni di tali mercati.
- 26 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomento della ricorrente.

*Sulla prima parte del primo motivo, vertente sul fatto che la Air Berlin non aveva cessato le proprie attività prima della concentrazione di cui trattasi e indipendentemente da quest'ultima e doveva essere considerata come un'impresa ai fini della valutazione degli effetti di tale concentrazione*

- 27 Nella decisione impugnata, la Commissione ha constatato che la Air Berlin aveva cessato le proprie attività il 28 ottobre 2017 e si era, di conseguenza, ritirata da tutti i mercati O & D nei quali quest'ultima era presente, prima della concentrazione di cui trattasi e indipendentemente da quest'ultima. In tali circostanze, essa ha ritenuto che tale concentrazione, nella parte in cui riguardava principalmente bande orarie, avrebbe portato l'interveniente a riprendere le posizioni detenute dalla Air Berlin, non specificamente nei mercati O & D sui quali quest'ultima era presente, bensì sugli aeroporti ai quali tali bande orarie erano collegate.
- 28 In primo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente ritenuto che la cessazione delle attività della Air Berlin fosse indipendente dalla realizzazione della concentrazione di cui trattasi. Essa rileva che il giorno della domanda di apertura della procedura

- d'insolvenza, il 15 agosto 2017, le autorità tedesche hanno deciso di concedere alla Air Berlin l'aiuto per il salvataggio. Orbene, tale aiuto avrebbe consentito a quest'ultima di evitare il ritiro della sua licenza di esercizio e, di conseguenza, di proseguire le sue attività e di conservare i suoi attivi, tra cui in particolare le sue bande orarie. Tale aiuto era diretto a consentire la cessione di una parte delle sue bande orarie all'interveniente, in applicazione dell'articolo 8 bis del regolamento (CEE) n° 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità (GU 1993, L 14, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n° 545/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009 (GU 2009, L 167, pag. 24).
- 29 A tale proposito, è pacifico che la procedura di insolvenza della Air Berlin è stata avviata il 15 agosto 2017 e che detta procedura risultava dalle difficoltà finanziarie della Air Berlin e dal rifiuto della Etihad Airways di procedere al versamento della quota di un prestito a favore di quest'ultima. La ricorrente non contesta neppure, come risulta del resto dalla decisione che dichiara l'aiuto per il salvataggio compatibile con il mercato interno, che tale aiuto aveva come unico obiettivo quello di ritardare, per una durata massima di tre mesi, la cessazione delle attività della Air Berlin, ma non di impedirla.
- 30 Di conseguenza, occorre rilevare che la Air Berlin avrebbe cessato le proprie attività, anche in assenza della concentrazione di cui trattasi, cosicché la Commissione ha giustamente ritenuto che la Air Berlin avesse cessato le proprie attività indipendentemente da tale concentrazione.
- 31 In secondo luogo, la ricorrente contesta il fatto che la cessazione delle attività della Air Berlin fosse anteriore alla concentrazione di cui trattasi. Più in particolare, essa fa valere che la Air Berlin ha cessato le sue attività solo il 28 ottobre 2017, ossia dopo l'accordo del 27 ottobre 2017, e che la negoziazione di tale accordo era iniziata nelle settimane precedenti il mese di agosto 2017. Essa ne deduce che la Air Berlin era ancora attiva in occasione di tale negoziazione. La circostanza che, dall'apertura della procedura di insolvenza, il 15 agosto 2017, la Air Berlin scoraggiasse attivamente ogni nuova prenotazione per i suoi servizi non significherebbe che essa era inattiva, in quanto, tenuto conto dell'aiuto al salvataggio, essa aveva potuto mantenere il suo certificato di vettore aereo nonché la sua licenza di esercizio.
- 32 A tale riguardo, occorre ricordare che, in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004, una concentrazione di dimensione europea non può essere realizzata prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato interno, a meno che la Commissione non conceda una deroga a tale obbligo sul fondamento dell'articolo 7, paragrafo 3, di tale regolamento.
- 33 Poiché dal fascicolo non risulta che la Commissione abbia concesso una siffatta deroga, si deve rilevare, nel caso di specie, che la realizzazione completa della concentrazione di cui trattasi è potuta intervenire solo dopo l'adozione della decisione impugnata il 12 dicembre 2017, ossia quasi un mese e mezzo dopo che la Air Berlin ha cessato le proprie attività.
- 34 Ne consegue che la ricorrente non può fondatamente contestare alla Commissione di aver ritenuto che la Air Berlin avesse cessato le proprie attività prima della concentrazione di cui trattasi.
- 35 In terzo luogo, la ricorrente contesta alla Commissione di aver separato artificialmente gli attivi della Air Berlin, oggetto della concentrazione di cui trattasi, dall'impresa Air Berlin, che era una compagnia aerea concorrente dell'interveniente. Benché l'interveniente abbia acquisito solo una

parte degli attivi della Air Berlin, essa sostiene che la Air Berlin era al contempo il venditore di tali attivi e una delle parti di detta concentrazione. Essa aggiunge che, contrariamente a insiemi astratti di attivi, solo le imprese possono essere qualificate come parti di una concentrazione. Orbene, tenuto conto del trasferimento di bande orarie dalla Air Berlin all'interveniente, l'interveniente avrebbe effettivamente acquisito un'impresa nell'ambito della concentrazione di cui trattasi.

- 36 A tale riguardo, in primo luogo, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004, una concentrazione si considera realizzata quando una modifica duratura del controllo risulta dall'acquisizione, da parte di un'impresa, del controllo diretto dell'insieme o di parti di un'altra impresa. Inoltre, per quanto riguarda il calcolo del fatturato, l'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento dispone che, quando la concentrazione consiste nell'acquisizione di parti di un'impresa, il cedente prende in considerazione solo il fatturato relativo alle parti oggetto della concentrazione. Ne consegue che, come peraltro rilevato giustamente al paragrafo 136 della comunicazione giurisdizionale consolidata sulla competenza della Commissione ai sensi del regolamento n. 139/2004 (GU 2008, C 95, pag. 1, e rettifica in GU 2009, C 43, pag. 10), le imprese interessate ai sensi di tale regolamento sono la o le parti acquirenti e la o le parti acquisite dell'impresa oggetto dell'operazione, ma non le attività conservate dal cedente.
- 37 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, le attività conservate dalla Air Berlin non sono considerate un'impresa interessata ai sensi del regolamento n. 139/2004.
- 38 In secondo luogo, occorre rilevare che la ricorrente non contesta il fatto, rilevato dalla Commissione al punto 15 della decisione impugnata, che taluni attivi possano consentire di costituire, entro un termine di tre anni, un'attività che si traduce in una presenza su un mercato e alla quale può essere collegato un fatturato. Essa non contesta neppure che tali attivi possano, in tali circostanze, costituire un'impresa interessata ai sensi del regolamento n. 139/2004. Inoltre, occorre rilevare che essa non fornisce alcun elemento idoneo a dimostrare che, nel caso di specie, gli attivi acquisiti dall'interveniente, come definiti nella decisione impugnata, non potevano costituire, entro un termine di tre anni, un'attività che si traduceva in una presenza in un mercato e alla quale poteva essere collegato un fatturato.
- 39 Ne consegue che la Commissione ha giustamente ritenuto che gli attivi acquisiti dall'interveniente nell'ambito della concentrazione controversa costituissero un'impresa o una parte di impresa ai sensi del regolamento n. 139/2004, sebbene la Air Berlin avesse cessato le proprie attività prima di tale concentrazione. Di conseguenza, essendo pacifico che l'interveniente ha acquisito solo una parte degli attivi della Air Berlin, la Commissione ha giustamente constatato che l'interveniente aveva acquisito il controllo di un'impresa o di una parte di impresa corrispondente solo a taluni attivi della Air Berlin e che tali attivi costituivano un'impresa interessata ai sensi di detto regolamento.
- 40 Ciò premesso, occorre respingere la prima parte del primo motivo della ricorrente.

*Sulla seconda parte del primo motivo, relativa al fatto che la Commissione avrebbe dovuto esaminare la concentrazione di cui trattasi in ciascuno dei mercati O & D rilevanti*

- 41 La ricorrente contesta alla Commissione di non aver analizzato gli eventuali effetti anticoncorrenziali della concentrazione di cui trattasi nei mercati O & D rilevanti.

- 42 In via preliminare, occorre ricordare che, per dichiarare una concentrazione compatibile con il mercato interno, la Commissione deve, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, constatare che la realizzazione di tale concentrazione non ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una sua parte sostanziale, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante.
- 43 L'adeguata definizione del mercato rilevante è quindi una condizione necessaria e preliminare a qualsiasi valutazione relativa all'impatto concorrenziale di un'operazione di concentrazione (sentenza del 31 marzo 1998, Francia e a./Commissione, C-68/94 e C-30/95, EU:C:1998:148 punto 143). A tale riguardo, occorre ricordare che il mercato di prodotti da prendere in considerazione comprende tutti i prodotti e/o servizi che il consumatore considera intercambiabili o sostituibili in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati (sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punto 50). Più in particolare, la nozione di mercato rilevante implica che vi possa essere una concorrenza effettiva tra i prodotti o servizi che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso tra tutti i prodotti o servizi che fanno parte dello stesso mercato (sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51).
- 44 Tuttavia, quando si contesta alla Commissione di non aver preso in considerazione un eventuale problema di concorrenza in mercati diversi da quelli ai quali si è riferita l'analisi concorrenziale, spetta al ricorrente fornire indizi seri che dimostrino in maniera tangibile l'esistenza di un problema di concorrenza che, a causa del suo impatto, avrebbe dovuto essere esaminato dalla Commissione. Al fine di soddisfare tale requisito, spetta al ricorrente identificare i mercati interessati, descrivere la situazione della concorrenza in assenza di concentrazione e indicare quali sarebbero i probabili effetti di una concentrazione tenuto conto della situazione concorrenziale su tali mercati (sentenze del 4 luglio 2006, easyJet/Commissione, T-177/04, EU:T:2006:187, punti 65 e 66, e del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punti 174 e 175).
- 45 Nel caso di specie, la Commissione ha rilevato, nella decisione impugnata, che le compagnie aeree si trovavano dal lato della domanda nel mercato dei servizi di infrastrutture aeroportuali forniti dagli aeroporti e dal lato dell'offerta nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri.
- 46 Per quanto riguarda, più in particolare, le bande orarie, la Commissione ha rilevato che, come risulta dall'articolo 2, lettera a), del regolamento n. 95/93, esse erano autorizzazioni, concesse da un coordinatore, a utilizzare tutte le infrastrutture aeroportuali necessarie per la prestazione di un servizio aereo in un aeroporto coordinato, in una data e in un'ora precisa, ai fini dell'atterraggio e del decollo. Essa ne ha dedotto che le bande orarie costituivano fattori di produzione necessari per consentire alle compagnie aeree di accedere ai servizi di infrastrutture aeroportuali forniti dagli aeroporti e, di conseguenza, di fornire servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tali aeroporti. Di conseguenza, nei limiti in cui la concentrazione di cui trattasi mirava, principalmente, a trasferire bande orarie dalla Air Berlin all'interveniente, essa ha considerato che tale concentrazione produrrebbe effetti sulla domanda nei mercati dei servizi di infrastrutture aeroportuali e sull'offerta nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri.

- 47 In tali circostanze, ai fini della valutazione della concentrazione di cui trattasi, la Commissione ha esaminato se, a causa dell'aumento del numero di bande orarie detenute dall'interveniente, quest'ultima abbia la capacità o sia incentivata a precludere l'accesso delle altre compagnie aeree ai servizi di infrastrutture aeroportuali e, di conseguenza, ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti ai quali erano collegati le bande orarie della Air Berlin.
- 48 A tale proposito, in primo luogo, da un lato, la ricorrente sostiene che, dal punto di vista dei consumatori, i servizi di trasporto aereo di passeggeri sono forniti su determinati collegamenti e che l'attività svolta da compagnie aeree in un aeroporto è subordinata alla prestazione di tali servizi. Essa ne deduce che non è possibile distinguere l'attività esercitata da compagnie aeree in un aeroporto dalla prestazione dei detti servizi. Pertanto, la Commissione si sarebbe basata sull'erronea premessa secondo cui le compagnie aeree sarebbero gestori di aeroporti che offrono bande orarie, mentre lo scambio di tali bande orarie tra compagnie aeree non corrisponderebbe alla loro attività principale.
- 49 Dall'altro lato, la ricorrente sostiene che, in assenza della concentrazione di cui trattasi, le bande orarie detenute dalla Air Berlin sono state messe a disposizione di altre compagnie aeree, conformemente al regolamento n. 95/93. Essa sostiene, quindi, che la concorrenza è più intensa nei mercati O & D qualora un'impresa si ritiri da tali mercati che qualora gli attivi di tale impresa siano acquisiti da un concorrente, come avviene nel caso di specie. Di conseguenza, essa ritiene che dalla circostanza che la Air Berlin avesse cessato le proprie attività nei mercati O & D non risulti che la concentrazione di cui trattasi non avrebbe avuto effetti su questi ultimi.
- 50 A tale proposito, occorre rilevare, certo, che, come fatto valere, in sostanza, dalla ricorrente, la definizione di mercati O & D riflette il punto di vista della domanda secondo il quale i consumatori di servizi di trasporto passeggeri prevedono tutte le opzioni possibili, comprese diverse modalità di trasporto, per recarsi da una città d'origine a una città di destinazione (sentenza del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 138).
- 51 Inoltre, occorre rilevare che la Commissione, nella decisione impugnata, ha considerato l'ipotesi che, in assenza della concentrazione di cui trattasi, l'insieme delle bande orarie acquistate dall'interveniente sarebbero state trasferite a compagnie aeree diverse dall'interveniente. Inoltre, la Commissione ha constatato che le bande orarie avevano un'«importanza cruciale» ai fini della prestazione di servizi di trasporto aereo di passeggeri in quanto condizionavano l'accesso ai servizi di infrastrutture aeroportuali. Essa ha, quindi, riconosciuto che detta concentrazione poteva avere effetti sui diversi mercati O & D da o verso aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin.
- 52 Tuttavia, la Commissione ha ritenuto che l'esame degli effetti della concentrazione di cui trattasi nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin consentisse di comprendere gli effetti di detta concentrazione su tutti i mercati O & D da o verso detti aeroporti. Infatti, essa ha considerato, al pari della ricorrente, che, sebbene le compagnie aeree fossero dal lato della domanda nel mercato dei servizi di infrastrutture aeroportuali, l'aumento del numero di bande orarie detenute dall'interveniente poteva eventualmente consentirle di precludere l'accesso a tali servizi. Essa ha quindi verificato se l'aumento del numero di bande orarie detenute dall'interveniente abbia conferito a quest'ultima la capacità o la abbia incentivata a precludere l'accesso ai servizi di infrastrutture aeroportuali e, di conseguenza, ai diversi mercati O & D da o verso detti aeroporti.

- 53 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la Commissione ha tenuto conto degli eventuali effetti della concentrazione di cui trattasi nei mercati O & D rilevanti, benché non abbia esaminato singolarmente ciascuno di tali mercati.
- 54 In secondo luogo, la ricorrente ritiene che la Commissione avrebbe dovuto tenere conto delle quote di mercato della Air Berlin e dell'interveniente nonché dell'effetto della concentrazione di cui trattasi sul loro rapporto di concorrenza, sui loro clienti e sui loro concorrenti nei mercati O & D pertinenti. A tale riguardo, essa precisa che la Commissione avrebbe dovuto identificare i collegamenti operati dalla Air Berlin che sarebbero stati ripresi dall'interveniente a seguito di tale concentrazione nonché i mercati O & D sui quali detta concentrazione poteva creare un monopolio. Essa aggiunge che la Commissione avrebbe dovuto altresì ricorrere ai «metodi di simulazione che consentono di conoscere la domanda» al fine di individuare le rotte alle quali l'interveniente destinerebbe più probabilmente le bande orarie della Air Berlin. Essa precisa, a tale riguardo, che la Commissione avrebbe dovuto esaminare i mercati O & D da o verso l'aeroporto di Düsseldorf (Germania) nonché i mercati O & D da o verso gli aeroporti di Berlino e nei quali l'interveniente operava, prima della concentrazione di cui trattasi, almeno un collegamento quotidiano.
- 55 Più in particolare, da un lato, la ricorrente sostiene che, la concentrazione controversa era idonea ad ostacolare significativamente la concorrenza effettiva nei mercati Berlino (Germania) – Budapest (Ungheria), Berlino – Tel Aviv (Israele), Berlino – Vienna (Austria), Berlino – Zurigo (Svizzera), Berlino – Napoli (Italia) e Berlino – Copenaghen (Danimarca). Infatti, l'interveniente avrebbe ripreso tali collegamenti operati dalla Air Berlin a seguito di detta concentrazione, di modo che quest'ultima si troverebbe in una situazione di monopolio nei mercati Berlino – Napoli e Berlino – Copenaghen e avrebbe solo un concorrente sugli altri mercati summenzionati. Dall'altro lato, la ricorrente fa valere che l'interveniente potrebbe sviluppare le sue attività su diversi mercati O & D da o verso gli aeroporti di Berlino e l'aeroporto di Düsseldorf. Essa ne deduce che tale concentrazione potrebbe ostacolare lo sviluppo delle attività delle altre compagnie aeree in tali aeroporti. Essa precisa che, tenuto conto del tasso di congestione di detti aeroporti, la detenzione di un elevato numero di bande orarie da parte di un numero limitato di compagnie aeree potrebbe impedire l'accesso di nuovi arrivi a tali aeroporti. Inoltre, siffatta concentrazione non avrebbe soltanto un effetto sul «mercato berlinese», ma anche su collegamenti a partire dalle piattaforme di coincidenze (hub) delle altre compagnie aeree che trasportano passeggeri in transito dagli aeroporti berlinesi.
- 56 In primo luogo, occorre rilevare che, come risulta dal precedente punto 50, l'esame dei mercati O & D può consentire di identificare, tra i servizi di trasporto passeggeri, quelli che il consumatore considera intercambiabili o sostituibili. Ne consegue che, quando le imprese interessate da una concentrazione sono compagnie aeree ancora in attività, la Commissione può individuare i mercati O & D nei quali le loro attività si sovrappongono. Essa può, quindi, valutare l'impatto concorrenziale di tale concentrazione sulla prestazione di servizi di trasporto passeggeri su tali mercati. Più in particolare, essa può, segnatamente, determinare l'entità delle modifiche riguardanti le quote di mercato e i gradi di concentrazione, calcolando la quota di mercato aggregata di dette imprese a seguito di detta concentrazione e quella dei loro concorrenti.
- 57 Tuttavia, nel caso di specie, tenuto conto della cessazione delle attività della Air Berlin, quest'ultima si era ritirata dall'insieme dei mercati O & D nei quali essa era presente, di modo che le sue attività e quelle dell'interveniente non si sovrapponevano più in nessuno di tali mercati. Inoltre, poiché le bande orarie della Air Berlin non erano collegate ad alcuna rotta, la Commissione ha giustamente rilevato che esse potevano, di conseguenza, essere utilizzate

dall'interveniente su mercati O & D diversi da quelli sui quali la Air Berlin era precedentemente presente. Infatti, è pacifico che l'interveniente era in grado di riassegnare le bande orarie su un gran numero di mercati O & D, in quanto la ricorrente ha, peraltro, riconosciuto, ai punti 98 e 100 della replica, che era impossibile, per la Commissione, esaminare l'insieme dei mercati O & D nei quali le bande orarie della Air Berlin potevano essere riassegnate.

- 58 Ne consegue che, a differenza delle concentrazioni che coinvolgevano compagnie aeree ancora in attività, non era certo, nel caso di specie, che la concentrazione di cui trattasi avesse un qualsivoglia effetto sulla concorrenza nei mercati O & D nei quali la Air Berlin era presente prima della cessazione delle sue attività.
- 59 In secondo luogo, occorre rilevare che la ricorrente non fornisce alcun elemento idoneo a dimostrare che l'esame degli effetti della concentrazione di cui trattasi nei mercati di servizi di infrastrutture aeroportuali non consentisse di individuare eventuali ostacoli alla concorrenza effettiva sui diversi mercati O & D da e verso aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin.
- 60 Più in particolare, sebbene la ricorrente identifichi mercati O & D nei quali l'interveniente, o avrebbe ripreso i collegamenti precedentemente operati dalla Air Berlin, o potrebbe incidere sulle bande orarie di quest'ultima, essa non afferma che la concentrazione di cui trattasi ha effettivamente costituito un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva in tali mercati. Al contrario, essa sostiene di non essere tenuta a provare l'esistenza di un ostacolo del genere, ma che spettava alla Commissione dimostrarne l'assenza. Pertanto, essa si limita a sostenere che tale concentrazione poteva costituire un ostacolo di tal genere e che la Commissione avrebbe dovuto completare la sua analisi, senza tuttavia apportare, al riguardo, indizi seri ai sensi della giurisprudenza ricordata al precedente punto 44. Essa non spiega, segnatamente, come detta concentrazione potesse ostacolare significativamente la concorrenza effettiva in taluni mercati O & D nell'ipotesi in cui l'accesso delle altre compagnie aeree ai servizi di infrastrutture aeroportuali di cui trattasi fosse preservato.
- 61 Inoltre, per quanto riguarda, da un lato, i mercati Berlino – Budapest, Berlino – Tel Aviv, Berlino – Vienna, Berlino – Zurigo, Berlino – Napoli e Berlino – Copenaghen nei quali, secondo la ricorrente, l'interveniente si trovava in una posizione di monopolio o di duopolio dopo la concentrazione di cui trattasi, va osservato che tale situazione derivava dal ritiro della Air Berlin da tali mercati. Orbene, tale ritiro è la conseguenza della cessazione delle attività della Air Berlin che, come rilevato ai precedenti punti da 27 a 34, ha avuto luogo anteriormente a tale concentrazione e indipendentemente da quest'ultima. Di conseguenza, la circostanza che l'interveniente si trovi, dopo la realizzazione di detta concentrazione, in situazione di monopolio o di duopolio su tali mercati O & D non può, in ogni caso, significare che detta concentrazione avrebbe potuto significativamente ostacolare la concorrenza effettiva su tali mercati.
- 62 Per quanto riguarda, dall'altro lato, i mercati O & D da e per l'aeroporto di Düsseldorf e gli aeroporti berlinesi individuati dalla ricorrente, occorre rilevare che la ricorrente sostiene che la concentrazione di cui trattasi potrebbe conferire all'interveniente una posizione dominante o, quantomeno, le consentirebbe di attuare strategie di preclusione. Essa sostiene, a tale riguardo, che il trasferimento di bande orarie all'interveniente a detti aeroporti impedirebbe alle altre compagnie aeree di ottenere un numero sufficientemente elevato di bande orarie e, di conseguenza, di sviluppare le loro attività. Ne deriva che, come fatto valere dalla Commissione, la ricorrente riconosce che l'esame della capacità dell'interveniente, a seguito di detta

concentrazione, di precludere l'accesso ai servizi di infrastrutture aeroportuali forniti da un aeroporto poteva consentire di verificare che tale concentrazione non ostacolasse significativamente la concorrenza effettiva nei mercati O & D da o verso tali aeroporti.

- 63 In terzo luogo, occorre rilevare, come ha fatto la Commissione, che dall'affermazione della ricorrente secondo cui l'interveniente utilizza le bande orarie della Air Berlin per accrescere la propria offerta sulle rotte per le quali la domanda sarebbe la più forte, deriva che l'interveniente non riprenderebbe tutti i collegamenti precedentemente operati dalla Air Berlin. A tale proposito, la ricorrente precisa, peraltro, che l'interveniente segue un modello detto «da punto a punto» che le consente di non dover sincronizzare i suoi voli tra loro e, quindi, di riassegnare facilmente le sue bande orarie verso altre rotte in funzione delle condizioni del mercato. Di conseguenza, si deve constatare che la Commissione ha giustamente considerato che la concentrazione di cui trattasi poteva avere effetti su tutti i mercati O & D da e per gli aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin, cosicché l'esame degli effetti di tale concentrazione non poteva limitarsi ai mercati O & D individuati dalla ricorrente.
- 64 Ne deriva che la ricorrente non può legittimamente sostenere che la definizione di mercato adottata dalla Commissione non consentiva di individuare gli eventuali ostacoli significativi alla concorrenza effettiva derivanti dalla concentrazione di cui trattasi, anche nei mercati O & D individuati dalla ricorrente.
- 65 Di conseguenza, la seconda parte del primo motivo della ricorrente e, quindi, tale motivo nella sua totalità, devono essere respinti.

***Sul secondo motivo, relativo all'errore manifesto di valutazione degli effetti della concentrazione di cui trattasi***

- 66 Il secondo motivo è essenzialmente diviso in tre parti. Con la prima parte, la ricorrente sostiene che la Commissione ha violato gli orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni di imprese (GU 2004, C 31, pag. 5; in prosieguo: gli «orientamenti sulle concentrazioni orizzontali»), nonché gli orientamenti per la valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma di tale regolamento (GU 2008, C 265, pag. 6; in prosieguo: gli «orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali»). Con la seconda parte, essa contesta i tassi di congestione degli aeroporti berlinesi nonché le quote di bande orarie detenute dall'interveniente, che sono state considerate dalla Commissione per tali aeroporti nella decisione impugnata. Con la terza parte, essa ritiene che la concentrazione di cui trattasi possa consentire all'interveniente di precludere l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso detti aeroporti.
- 67 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomento della ricorrente.
- 68 In limine, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, le norme sostanziali del regolamento n. 139/2004, e in particolare, l'articolo 2 di quest'ultimo, conferiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto riguarda le valutazioni di ordine economico, e che, di conseguenza, il controllo da parte del giudice dell'Unione sull'esercizio di tale potere, essenziale per la determinazione delle regole in materia di concentrazioni, dev'essere effettuato tenendo conto del potere discrezionale che è implicito nelle regole di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni (sentenze del 18 dicembre 2007, *Cementbouw Handel & Industrie/Commissione*, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punto 53, e del 13 maggio 2015, *Niki Luftfahrt/Commissione*, T-162/10, EU:T:2015:283,

punto 85). Pertanto, secondo costante giurisprudenza, il controllo che i giudici dell'Unione europea esercitano sulle valutazioni economiche complesse condotte dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle regole procedurali e di motivazione, nonché all'esattezza materiale dei fatti, all'assenza di manifesti errori di valutazione dei fatti e di sviamento di potere (sentenze del 7 maggio 2020, BTB Holding Investments e Duferco Participations Holding/Commissione, C-148/19 P, EU:C:2020:354, punto 56; del 5 settembre 2014, Éditions Odile Jacob/Commissione, T-471/11, EU:T:2014:739, punto 137, e del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione, T-691/14, con impugnazione pendente, EU:T:2018:922, punto 1374).

- 69 Tuttavia, pur non spettando al Tribunale sostituire la propria valutazione economica a quella della Commissione, la quale ha in materia competenza istituzionale, da una giurisprudenza ormai consolidata emerge che il giudice dell'Unione deve, in particolare, non soltanto verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova invocati, la loro affidabilità e la loro coerenza, ma anche controllare se tali elementi costituiscono l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per la valutazione di una situazione complessa e se essi sono idonei a corroborare le conclusioni che ne sono tratte (sentenze del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 39, e dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 46).

*Sulla prima parte del secondo motivo, vertente sulla violazione degli orientamenti sulle concentrazioni rispettivamente orizzontali e non orizzontali*

- 70 La ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente applicato gli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali al posto degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali. Essa aggiunge che la Commissione avrebbe altresì violato gli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali nell'ipotesi in cui questi ultimi fossero applicabili.
- 71 In primo luogo, occorre ricordare che, ai sensi del punto 5 degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, le concentrazioni orizzontali sono quelle in cui le imprese interessate sono concorrenti effettivi o potenziali sul medesimo mercato rilevante. Tuttavia, la nota a piè di pagina n. 6 precisa che tali orientamenti non trattano della valutazione degli effetti che una concentrazione può produrre sulla concorrenza in altri mercati, compresi gli effetti verticali. A tale riguardo, ai sensi del punto 4 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, le concentrazioni verticali sono quelle che interessano imprese che operano a diversi livelli della catena di approvvigionamento.
- 72 Nel caso di specie, la Commissione si è riferita in particolare, nella decisione impugnata, agli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali. Basandosi sul punto 25 di tali orientamenti, essa ha considerato che la circostanza che la quota media di bande orarie detenuta dall'interveniente negli aeroporti berlinesi fosse inferiore al 30% a seguito della concentrazione di cui trattasi costituiva un indizio del fatto che tale concentrazione non ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva sui mercati di servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti cui erano collegate le bande orarie della Air Berlin. Essa ha, tuttavia, riconosciuto che la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente potrebbe superare tale soglia in taluni orari.
- 73 A tale riguardo, la ricorrente fa valere che, poiché esiste una sovrapposizione orizzontale tra le attività della Air Berlin e quelle dell'interveniente negli aeroporti berlinesi, la Commissione avrebbe dovuto applicare gli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali. Orbene, dal momento

- che, a causa della concentrazione di cui trattasi, la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente supererebbe «sensibilmente» il 25% in tali aeroporti, tale concentrazione non sarebbe compatibile con il mercato interno in applicazione di tali orientamenti.
- 74 Occorre rilevare, come menzionato ai precedenti punti da 45 a 47, che, nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato che la concentrazione di cui trattasi ha avuto effetti, da un lato, sui mercati di servizi di trasporto aereo di passeggeri in partenza da e verso aeroporti ai quali le bande orarie della Air Berlin erano collegate e, dall'altro, sui mercati di servizi di infrastrutture aeroportuali di tali aeroporti. Tuttavia, come risulta dal precedente punto 72, la Commissione ha applicato gli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali solo ai fini della valutazione degli eventuali effetti di detta concentrazione sui mercati rilevanti dei servizi di trasporto aereo di passeggeri. Essa non ha, quindi, fatto riferimento a detti orientamenti per valutare gli eventuali effetti di tale concentrazione sui mercati rilevanti di infrastrutture aeroportuali.
- 75 Orbene, per quanto riguarda, specificamente, i mercati rilevanti di servizi di trasporto aereo di passeggeri, da un lato, occorre ricordare che, tenuto conto della cessazione delle attività della Air Berlin, quest'ultima non era più presente su nessuno di tali mercati. Ne consegue che, come constatato al precedente punto 57, le attività della Air Berlin non potevano più sovrapporsi a quelle dell'interveniente sui medesimi. Di conseguenza, occorre rilevare che, alla luce del punto 5 degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, la Commissione ha giustamente ritenuto che tali orientamenti non fossero applicabili al fine di valutare gli effetti della concentrazione di cui trattasi sui detti mercati.
- 76 Dall'altro lato, come risulta dal precedente punto 46 e come del resto riconosciuto dalla ricorrente, la Commissione ha giustamente rilevato che l'assegnazione di bande orarie consentiva di accedere ai servizi di infrastrutture aeroportuali e che le bande orarie costituivano quindi fattori di produzione necessari per la fornitura di servizi di trasporto aereo di passeggeri. Ne consegue che esiste una relazione verticale tra, da un lato, l'assegnazione delle bande orarie, che si collocano a monte della catena di approvvigionamento ai sensi degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali e, dall'altro, la prestazione di servizi di trasporto aereo di passeggeri, che si colloca a valle di quest'ultima.
- 77 Ciò premesso, la ricorrente non può fondatamente contestare alla Commissione di aver fatto riferimento agli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali per valutare gli eventuali effetti verticali risultanti dal trasferimento delle bande orarie della Air Berlin sui mercati di servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti ai quali tali bande orarie erano collegate.
- 78 In secondo luogo, dai paragrafi 24 e 27 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali risulta che i livelli delle quote di mercato e di concentrazione costituiscono elementi pertinenti ai fini della valutazione del potere di mercato dei partecipanti a una concentrazione. Più specificamente, secondo il paragrafo 25 di tali orientamenti, è improbabile che la Commissione ritenga che una concentrazione non orizzontale sollevi problemi di concorrenza se dopo la concentrazione la quota di mercato della nuova impresa su ciascuno dei mercati interessati è inferiore al 30% e l'indice Herfindahl-Hirschmann (HHI) è inferiore a 2 000.
- 79 La ricorrente contesta alla Commissione di aver violato il paragrafo 25 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, in quanto quest'ultima non ha fatto riferimento all'IHH nella decisione impugnata e le quote di bande orarie detenute dall'interveniente supereranno il 30% a seguito della concentrazione di cui trattasi.

- 80 Tuttavia, come precisato al paragrafo 27 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, il fatto di presentare i livelli di quota di mercato e di concentrazione di cui al paragrafo 25 di tali orientamenti non consente di presumere l'esistenza di problemi di concorrenza. Infatti, quest'ultimo paragrafo si limita a descrivere una situazione in cui è poco probabile che la Commissione concluda nel senso dell'esistenza di problemi di concorrenza. Per contro, da tale paragrafo non risulta che tale situazione sia l'unica a non sollevare problemi del genere.
- 81 Più in particolare, occorre rilevare che i livelli di quota di mercato e di concentrazione di cui al paragrafo 25 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali riguardano la determinazione del potere di mercato delle imprese interessate al termine della concentrazione e che il paragrafo 27 di tali orientamenti precisa che la detenzione di un potere di mercato significativo su almeno uno dei mercati interessati costituisce solo una condizione necessaria, ma non sufficiente, per dimostrare l'esistenza di problemi di concorrenza. Il paragrafo 32 di detti orientamenti, al quale rinviano in particolare il paragrafo 27 dei medesimi orientamenti nonché la decisione impugnata, indica così che la preclusione a livello dei fattori di produzione presuppone, inoltre, il soddisfacimento di tre condizioni cumulative, vale a dire, in primo luogo, che le imprese interessate al termine della concentrazione abbiano la capacità di precludere l'accesso ai fattori di produzione, in secondo luogo, che abbiano interesse a precludere tale accesso e, in terzo luogo, che la preclusione di tale accesso abbia un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle.
- 82 Nel caso di specie, dal precedente punto 14 risulta che la Commissione ha ritenuto che non ricorresse nessuna delle tre condizioni di cui al paragrafo 32 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali per quanto riguarda i mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri in partenza dagli aeroporti berlinesi. Di conseguenza, la circostanza che le quote di bande orarie detenute dall'interveniente in questi aeroporti possano, in certi momenti, superare la soglia di cui al paragrafo 25 di detti orientamenti e che la Commissione non abbia verificato se l'HHI fosse inferiore alla soglia di cui al suddetto paragrafo non consente di ritenere che la Commissione abbia violato i suddetti orientamenti. Peraltro, per quanto riguarda l'HHI, occorre constatare, come la Commissione, che la stessa ricorrente riconosce al punto 82 dell'allegato C.2 della replica che «l'applicazione pratica dell'HHI nei casi relativi al controllo delle concentrazioni nel settore aereo è marginale».
- 83 Ne consegue che la ricorrente non può fondatamente sostenere che la Commissione ha violato gli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali o quelli sulle concentrazioni non orizzontali.
- 84 Di conseguenza, occorre respingere la prima parte del secondo motivo della ricorrente.

*Sulla seconda parte del secondo motivo, relativa alle quote di bande orarie e ai tassi di congestione inesatti per quanto riguarda gli aeroporti berlinesi*

- 85 La ricorrente contesta le quote di bande orarie detenute dall'interveniente e i tassi di congestione considerati dalla Commissione nella decisione impugnata per quanto riguarda gli aeroporti berlinesi.
- 86 In primo luogo, la ricorrente contesta alla Commissione di essersi basata esclusivamente sui dati prodotti dall'interveniente ai fini del calcolo delle quote di bande orarie detenute da quest'ultima a seguito della concentrazione di cui trattasi, mentre essa avrebbe dovuto anche raccogliere dati presso coordinatori degli aeroporti berlinesi. Essa aggiunge che la Commissione ha sottostimato la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente in tali aeroporti.

- 87 In primo luogo, occorre rilevare che, tenuto conto dell'esigenza di celerità e dei termini rigorosi che s'impongono alla Commissione nell'ambito del procedimento di controllo delle concentrazioni, detta istituzione, in mancanza di indizi nel senso dell'inesattezza delle informazioni fornite, non può essere tenuta ad effettuare verifiche riguardo a tutte le informazioni che riceve. Infatti, sebbene l'obbligo di esame diligente ed imparziale che incombe alla Commissione, nell'ambito di un procedimento del genere, non le consenta di basarsi su elementi o informazioni che non possono essere considerati veritieri, la menzionata esigenza di celerità presuppone, ciò nondimeno, che l'istituzione in parola non possa verificare essa stessa, nei minimi dettagli, l'autenticità e l'affidabilità di tutte le comunicazioni che le pervengono, in quanto il procedimento di controllo delle concentrazioni si basa necessariamente e in certa misura sulla fiducia (sentenza del 7 maggio 2009, NVV e a./Commissione, T-151/05, EU:T:2009:144, punto 184)
- 88 A tale proposito occorre ricordare che, nell'ambito della normativa in materia di controllo delle concentrazioni, sono previste varie misure dirette a scoraggiare e a punire la trasmissione di informazioni inesatte o mendaci. Infatti, non solo le parti notificanti sono soggette, ai sensi degli articoli 4, paragrafo 1, e 6, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, di esecuzione del regolamento n. 139/2004 (GU 2004, L 133, pag. 1, e rettifica in GU 2004, L 172, pag. 9), all'obbligo esplicito di fornirle, in modo veritiero e completo, i fatti e le circostanze rilevanti per la decisione, essendo tale obbligo sanzionato all'articolo 14 del regolamento n. 139/2004, ma la Commissione può anche revocare, sulla base dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera a), e dell'articolo 8, paragrafo 6, lettera a), del regolamento n. 139/2004, la decisione di compatibilità quando questa sia fondata su indicazioni inesatte di cui sia responsabile una delle imprese interessate, o quando sia stata ottenuta con frode (sentenza del 7 maggio 2009, NVV e a./Commissione, T-151/05, EU:T:2009:144, punto 185).
- 89 Nel caso di specie, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione si è basata su dati prodotti dall'interveniente e che provenivano in particolare da una banca dati che raccoglieva dati provenienti dall'International Air Transport Association (IATA, associazione del trasporto aereo internazionale), come essa ha del resto confermato in udienza. Tenuto conto dell'esistenza di varie banche dati accessibili in particolare alle compagnie aeree, la cui affidabilità non è in quanto tale rimessa in discussione dalla ricorrente, la Commissione era legittimata a ritenere che l'interveniente fosse in grado di produrre dati affidabili e, di conseguenza, di utilizzare i dati prodotti da quest'ultima nell'ambito della sua valutazione.
- 90 In secondo luogo, occorre, in ogni caso, rilevare che, da un lato, la Commissione ha indicato, nella decisione impugnata, di non essersi basata esclusivamente sui dati prodotti dall'interveniente. Essa ha infatti precisato di aver verificato tali dati presso i gestori e i coordinatori degli aeroporti interessati.
- 91 Dall'altro lato, si deve constatare che gli argomenti della ricorrente non sono sufficienti a rimettere in discussione la veridicità dei dati sui quali si è basata la Commissione. A tale riguardo, occorre rilevare che la ricorrente fa certamente valere che, secondo una banca dati diversa da quella menzionata nella decisione impugnata, l'interveniente deteneva, mediamente, agli aeroporti berlinesi, il 30,05% delle bande orarie durante il periodo di programmazione oraria (stagione) IATA per l'estate del 2018 e il 23,6% delle bande orarie nel corso della stagione invernale IATA 2017/2018. Essa ritiene, quindi, che la Commissione abbia sottovalutato la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente, in quanto quest'ultima ha indicato, nella decisione impugnata, che l'interveniente deteneva, in media, negli aeroporti berlinesi, meno del 25% delle bande orarie durante la stagione estiva IATA 2018 e meno del 20% delle bande orarie durante la

stagione invernale IATA 2017/2018. Tuttavia, occorre constatare che i dati sui quali si è basata la Commissione erano stime disponibili al momento dell'adozione della decisione impugnata. A tale proposito, occorre rilevare, come fa valere, in sostanza, la Commissione, che la ricorrente non precisa, nelle sue memorie, la data dei dati di cui si avvale. La ricorrente ha, peraltro, confermato in udienza che tali dati erano successivi alla decisione impugnata. Di conseguenza, il fatto che i dati prodotti dalla ricorrente non corrispondano esattamente alle stime sulle quali si è basata la Commissione non significa necessariamente che queste ultime non potessero essere considerate sufficientemente affidabili alla data della decisione impugnata.

- 92 Inoltre, occorre rilevare che la ricorrente calcola la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente sulla base dell'insieme delle bande orarie assegnate alle compagnie aeree, escludendo, per tale motivo, le bande orarie che non sono assegnate. Orbene, da un lato, la Commissione ha calcolato, nella decisione impugnata, la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente basandosi sull'insieme delle bande orarie degli aeroporti interessati. Dall'altro lato, essa ha rilevato che il tasso di congestione medio degli aeroporti berlinesi in occasione delle stagioni estiva IATA 2018 e invernale IATA 2017/2018 sarebbe stato rispettivamente solo del 54% e del 46%. Pertanto, secondo le stagioni IATA considerate, tra il 46% e il 54% delle bande orarie degli aeroporti berlinesi non erano assegnate. Di conseguenza, dal solo fatto che le quote di bande orarie invocate dalla ricorrente siano superiori a quelle su cui si è basata la Commissione non si può dedurre che queste ultime fossero errate.
- 93 Infine, sebbene la ricorrente intenda contestare alla Commissione di non aver precisato il «modello econometrico» utilizzato ai fini della sua valutazione, è sufficiente constatare che la Commissione ha descritto i calcoli relativi alle quote di bande orarie detenute dall'interveniente e ai tassi di congestione degli aeroporti interessati ai punti 110, 111 e 114 della decisione impugnata.
- 94 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente considerato che gli aeroporti berlinesi erano aperti solo dalle 3:00 UTC (tempo universale coordinato) alle 21:59 UTC durante le stagioni estive IATA, mentre l'aeroporto di Berlino-Schönefeld rimaneva aperto ininterrottamente e l'aeroporto di Berlino-Tegel era aperto dalle 4:00 UTC alle 20:59 UTC. Tenuto conto della mancanza di bande orarie, talune compagnie aeree utilizzerebbero bande notturne, di modo che tale errore commesso dalla Commissione sarebbe tale da viziare la valutazione degli effetti della concentrazione di cui trattasi.
- 95 A tale riguardo, occorre rilevare che la Commissione ha indicato, nella decisione impugnata, di essersi basata su un'approssimazione relativa agli orari di apertura degli aeroporti berlinesi. Essa ha, infatti, supposto che tali aeroporti avessero gli stessi orari di apertura ai fini del calcolo dei tassi di congestione e delle quote di bande orarie detenute dall'interveniente a seguito della concentrazione in tali aeroporti, vale a dire dalle ore 3 UTC alle ore 21:59 UTC durante le stagioni estive IATA, sebbene ciò non corrispondesse esattamente alla realtà. Essa ha, tuttavia, precisato che il numero di bande orarie utilizzate all'aeroporto di Berlino-Schönefeld tra le 21:59 UTC e le 3 UTC era trascurabile.
- 96 In tali circostanze, da un lato, occorre rilevare che la ricorrente si limita a fare riferimento alla possibilità che le compagnie aeree scelgano di utilizzare l'aeroporto di Berlino-Schönefeld tra le 21:59 UTC e le 3:00 UTC durante le stagioni estive IATA. Tuttavia, essa non fornisce alcun elemento idoneo a dimostrare che il numero di bande orarie in detto aeroporto durante tale periodo fosse insufficiente a soddisfare tutte le domande. Dall'altro lato, occorre rilevare che la ricorrente non spiega come tale approssimazione fosse tale da alterare in modo sufficientemente significativo i calcoli della Commissione per rimettere in discussione la valutazione, effettuata da

quest'ultima, degli effetti di tale concentrazione. Più in particolare, occorre sottolineare, come fa valere la Commissione, che tale approssimazione conduceva a sovrastimare i tassi di congestione degli aeroporti berlinesi nonché la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente in tali aeroporti, come del resto riconosciuto dalla ricorrente in udienza. Non può, quindi, risultare da tale approssimazione che la Commissione abbia commesso un errore manifesto di valutazione degli effetti della concentrazione di cui trattasi.

- 97 In terzo luogo, la ricorrente solleva dubbi quanto ai tassi di congestione degli aeroporti berlinesi considerati dalla Commissione in quanto, da un lato, dalla decisione impugnata non risulta che la Commissione abbia preso in considerazione, oltre all'utilizzo delle piste, le capacità dei terminali e il numero di posti di parcheggio e, dall'altro, il gestore dell'aeroporto di Berlino-Tegel l'ha informata che i posti di parcheggio erano insufficienti a soddisfare tutte le richieste.
- 98 A tale riguardo, la Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che non occorresse distinguere l'accesso ai terminali e ai posti di parcheggio tra i diversi servizi aeroportuali indispensabili alla prestazione di servizi di trasporto aereo di passeggeri, in quanto l'assegnazione di bande orarie comprendeva necessariamente l'accesso all'insieme di tali servizi.
- 99 Ciò premesso, da un lato, è sufficiente rilevare che, se la ricorrente afferma che la Commissione avrebbe dovuto prendere in considerazione la capacità dei terminali degli aeroporti interessati, essa non produce alcun elemento atto a dimostrare che la capacità degli aeroporti berlinesi fosse limitata da quella dei loro rispettivi terminali.
- 100 Dall'altro lato, occorre constatare che la ricorrente produce un messaggio di posta elettronica del gestore dell'aeroporto di Berlino-Tegel del 19 febbraio 2018 relativo all'assegnazione di posti di stazionamento in tale aeroporto. In tale messaggio, detto gestore spiegava, in primo luogo, che «l'insolvenza della Air Berlin nell'estate del 2017» aveva consentito di liberare capacità in tale aeroporto, in secondo luogo, che le richieste formulate dalle compagnie aeree al fine di accedere ai posti di parcheggio notturni erano cresciute significativamente rispetto alle stagioni precedenti, cosicché le capacità di detto aeroporto non erano più sufficienti e, in terzo luogo, che sarebbe stata istituita una nuova procedura di assegnazione di detti posti a partire dalla «stagione estiva» 2018. Esso precisa altresì che, se del caso, le compagnie aeree potrebbero essere direttamente contattate al fine di migliorare ulteriormente il loro coordinamento.
- 101 Tuttavia, occorre osservare che la ricorrente non spiega in che modo i posti di stazionamento notturno all'aeroporto di Berlino-Tegel costituiscano fattori di produzione che sarebbero necessari, al pari delle bande orarie, per fornire servizi di trasporto aereo di passeggeri in partenza o a destinazione degli aeroporti berlinesi. Inoltre, il messaggio di posta elettronica prodotto dalla ricorrente menziona non solo l'istituzione di una nuova procedura relativa all'assegnazione dei posti di parcheggio notturni, ma anche il fatto che sarebbe ancora possibile aumentare il coordinamento tra le compagnie aeree qualora ciò fosse necessario. Di conseguenza, non può risultare da questo solo messaggio di posta elettronica che il numero di posti di parcheggio sia tale da limitare la prestazione di servizi di trasporto aereo di passeggeri a partire o a destinazione dell'aeroporto di Berlino-Tegel.
- 102 Ciò premesso, si deve considerare che la ricorrente non può legittimamente sostenere che il calcolo del tasso di congestione dell'aeroporto di Berlino-Tegel doveva necessariamente prendere in considerazione le capacità dei terminali nonché i posti di parcheggio.

- 103 Di conseguenza, si deve considerare che la ricorrente non può fondatamente contestare alla Commissione di aver preso in considerazione quote di bande orarie e tassi di congestione errati, cosicché occorre respingere la seconda parte del secondo motivo della ricorrente.

*Sulla terza parte del secondo motivo, vertente sul fatto che la concentrazione di cui trattasi potrebbe consentire all'interveniente di precludere l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso gli aeroporti berlinesi*

- 104 La ricorrente sostiene che la concentrazione di cui trattasi produce effetti anticoncorrenziali. A suo avviso, in assenza di tale concentrazione, una parte rilevante delle bande orarie degli aeroporti berlinesi trasferiti all'interveniente sarebbe stata attribuita ad altre compagnie aeree. Essa fa valere, a tale proposito, che l'aeroporto di Berlino-Tegel è un aeroporto coordinato ai sensi del regolamento n. 95/93. Di conseguenza, da un lato, essa ritiene, conformemente all'articolo 10 di tale regolamento, che fino alla metà delle bande orarie precedentemente detenute dalla Air Berlin sarebbero state assegnate a «nuovi arrivati» come lei, il che avrebbe ridotto le barriere all'ingresso sui mercati interessati. Dall'altro lato, essa sostiene che, tenuto conto delle importanti quote di bande orarie detenute dall'interveniente e del tasso di congestione degli aeroporti berlinesi, l'interveniente potrebbe adottare diverse strategie di preclusione.
- 105 In primo luogo, occorre ricordare che l'analisi prospettica che la Commissione deve condurre consiste nell'esaminare in che modo una concentrazione potrebbe modificare i fattori che determinano lo stato della concorrenza in un determinato mercato al fine di verificare se ne conseguirebbe un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Tale analisi impone di ipotizzare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili (sentenza del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 43).
- 106 Nella specie, la Commissione ha constatato, nella decisione impugnata, che, in assenza della concentrazione di cui trattasi, le bande orarie della Air Berlin sarebbero potute rientrare nel pool di cui all'articolo 10 del regolamento n. 95/93. A tale proposito, essa ha precisato che, conformemente all'articolo 10, paragrafo 6, di tale regolamento, il 50% delle bande orarie sarebbero state assegnate ai nuovi arrivati, a meno che le domande di questi ultimi non rappresentassero meno del 50% di dette bande orarie. Di conseguenza, le bande orarie della Air Berlin sarebbero state trasferite alle altre compagnie aeree che o detenevano già bande orarie negli aeroporti interessati o desideravano entrare nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tali aeroporti. Pertanto, le quote di bande orarie detenute dall'interveniente all'aeroporto di Berlino-Tegel avrebbero potuto aumentare in assenza della concentrazione di cui trattasi.
- 107 Tuttavia, la Commissione si è basata sull'ipotesi in cui l'insieme delle bande orarie oggetto di tale concentrazione fosse stato trasferito a compagnie aeree diverse dall'interveniente. Di conseguenza, essa ha preso in considerazione, ai fini della sua valutazione, un aumento della quota di bande orarie risultante dalla concentrazione di cui trattasi che è superiore a quello che avrebbe dovuto essere preso in considerazione nell'ipotesi sostenuta dalla ricorrente e secondo la quale una parte delle bande orarie della Air Berlin sarebbe rientrata nel pool di cui all'articolo 10 del regolamento n. 95/93 in assenza di tale concentrazione.

- 108 In secondo luogo, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 139/2004, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato interno solo le concentrazioni che ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante. Di conseguenza, come giustamente sostenuto dalla Commissione, la circostanza che una concentrazione produca effetti anticoncorrenziali non è, di per sé, sufficiente per ritenere che tale concentrazione sia incompatibile con il mercato interno, dal momento che essa non ostacola in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso.
- 109 In tali circostanze, la mera circostanza che, in assenza della concentrazione di cui trattasi, alcune delle bande orarie degli aeroporti berlinesi trasferite all'interveniente avrebbero potuto essere attribuite ad altre compagnie aeree, riducendo così, per queste ultime, le barriere all'ingresso per quanto riguarda tali aeroporti, non consente, di per sé, di dimostrare che tale concentrazione era idonea ad ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso.
- 110 In terzo luogo, occorre rilevare che la Commissione ha esaminato la capacità dell'interveniente di precludere l'accesso ai servizi di infrastrutture aeroportuali e, di conseguenza, ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti berlinesi.
- 111 Come risulta dal precedente punto 13, la Commissione ha tenuto conto a tale riguardo non solo della quota di bande orarie detenuta dall'interveniente e dell'effetto della concentrazione di cui trattasi su tale quota di bande orarie, ma anche della congestione di tali aeroporti. Infatti, è vero che la Commissione ha constatato che, come risulta dall'articolo 3, paragrafo 5, del regolamento n. 95/93, la capacità degli aeroporti coordinati non era sufficiente a soddisfare tutte le richieste dei vettori aerei sulla base di una cooperazione volontaria tra questi ultimi. Tuttavia, essa ha rilevato che un aeroporto poteva essere qualificato come coordinato ai sensi di detto regolamento senza che fossero utilizzate tutte le bande orarie di tale aeroporto. Essa ha, quindi, calcolato il tasso di congestione degli aeroporti interessati dividendo, per ciascuna delle ore di apertura, il numero di bande orarie attribuite a tutte le compagnie aeree per il numero totale di bande orarie disponibili. Essa ha ritenuto, senza che ciò sia contestato dalla ricorrente, che l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva potesse, in linea di principio, essere esclusa qualora il tasso di congestione medio di un aeroporto fosse inferiore al 60%.
- 112 Più in particolare, la Commissione ha osservato, innanzitutto, che la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente, dopo la concentrazione di cui trattasi, sarebbe, in primo luogo, inferiore al 25% in media e, in secondo luogo, inferiore al 40% negli orari in cui il tasso di congestione sarebbe massimo, ossia tra le 10:00 e le 10:59 UTC nella stagione estiva IATA 2018 e tra le 8:00 e le 8:59 UTC nella stagione invernale IATA 2017/2018, e in terzo luogo, inferiore al 50% quando la sua quota di bande orarie sarebbe la più elevata, ossia il venerdì tra le 14:00 e le 14:59 UTC nella suddetta stagione estiva e il venerdì tra le 15:00 e le 15:59 UTC nella suddetta stagione invernale.
- 113 La Commissione ha poi constatato, da un lato, che il tasso di congestione medio sarebbe stato del 54% durante la stagione estiva IATA 2018 e del 46% durante la stagione invernale IATA 2017/2018 e, dall'altro lato, che i tassi di congestione più elevati sarebbero del 73% tra le 10 e le 10:59 UTC durante detta stagione estiva e del 62% tra le 8 e le 8:59 durante detta stagione invernale.

- 114 Infine, la Commissione ha osservato che, come risulta dai precedenti punti 112 e 113, l'orario in cui la quota di bande orarie detenuta dall'interveniente sarebbe la più elevata non corrispondeva all'orario in cui il tasso di congestione era stato il più elevato e che, in ogni caso, anche quando il tasso di congestione era il più elevato, la capacità residua degli aeroporti berlinesi era sufficiente per consentire l'ingresso e l'espansione di concorrenti.
- 115 La ricorrente sostiene che, tenuto conto della sua importante quota di bande orarie e del tasso di congestione, in particolare degli aeroporti berlinesi, l'interveniente potrebbe adottare diverse strategie di preclusione. Supponendo che il numero rispettivamente di posti e passeggeri trasportati dalla Air Berlin sia correlato alle bande orarie trasferite all'interveniente, essa ritiene che l'interveniente trasporterebbe, a seguito della concentrazione di cui trattasi, fino al 40% del numero totale di posti e rispettivamente il 40% e il 50% dei passeggeri durante le stagioni invernale IATA 2017/2018 e estiva IATA 2018. Essa ne deduce che l'interveniente potrebbe, in primo luogo, aumentare il numero di voli agli orari dei voli previsti da un nuovo operatore o sulle rotte già gestite da quest'ultimo, in modo da rendere meno redditizie le attività di quest'ultimo, in secondo luogo, utilizzare in modo più efficiente le sue bande orarie riassegnandole, se necessario, sulle sue diverse rotte e, in terzo luogo, offrire programmi di fedeltà più vantaggiosi ai suoi clienti. Essa precisa che si tratta di rischi che non le spetta dimostrare, ma che la Commissione doveva esaminare.
- 116 A tale proposito, in primo luogo, contrariamente a quanto suggerito dalla ricorrente, la Commissione ha esaminato se l'aumento del numero di bande orarie detenute dall'interveniente poteva consentire a quest'ultima di limitare l'accesso di altre compagnie aeree ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso gli aeroporti interessati. Essa ha, tuttavia, ritenuto che, nel caso di specie, l'interveniente non avesse la capacità di precludere l'accesso delle altre compagnie aeree a tali mercati.
- 117 Inoltre, a tale riguardo, occorre rilevare che la ricorrente si limita a fare riferimento alle quote di mercato dell'interveniente all'aeroporto di Berlino-Tegel, mentre, come rilevato al precedente punto 12, la concentrazione di cui trattasi potrebbe avere un effetto sui mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tale aeroporto solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo e l'aeroporto di Berlino-Schönefeld facessero parte dello stesso mercato geografico. Essa non spiega, quindi, come le strategie di preclusione da essa invocate potessero effettivamente essere attuate per quanto riguarda gli aeroporti berlinesi, considerati nel loro insieme, tenuto conto, in particolare, del fatto che la quota media di bande orarie detenuta dall'interveniente sarebbe inferiore al 25% e che il tasso di congestione medio di tali aeroporti è inferiore al tasso del 60% menzionato al precedente punto 111. Più in particolare, essa non indica la ragione per la quale un nuovo operatore non potrebbe, tenuto conto di tale tasso di congestione, farsi attribuire tutte le bande orarie necessarie per poter fornire servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso tali aeroporti.
- 118 In secondo luogo, occorre ricordare che, come giustamente rilevato dalla Commissione al paragrafo 16 dei suoi orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, la circostanza che i concorrenti possano essere danneggiati per il fatto che una concentrazione crea miglioramenti di efficienza non può, di per sé, costituire un ostacolo alla concorrenza. Orbene, la ricorrente non spiega in che modo l'utilizzo più efficace, da parte dell'interveniente, delle sue bande orarie nonché l'attuazione di programmi di fedeltà più vantaggiosi a favore dei suoi clienti non rifletterebbero miglioramenti di efficienza che, pur potendo danneggiare i concorrenti, non costituirebbero tuttavia un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

- 119 In terzo luogo, occorre ricordare che, come menzionato al precedente punto 14, la Commissione si è basata, in particolare, su tre motivi distinti per dichiarare la concentrazione di cui trattasi compatibile con il mercato interno per quanto riguarda gli aeroporti berlinesi. Essa ha considerato non solo che l'interveniente non avrebbe la capacità di precludere l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso gli aeroporti berlinesi, ma, altresì, che quest'ultima non sarebbe neppure incentivata a precludere tale accesso e che l'attuazione di un'eventuale strategia di preclusione da parte di quest'ultima non avrebbe avuto come effetto una diminuzione della concorrenza su tali mercati. Orbene, dal momento che il secondo e il terzo motivo della decisione impugnata non sono contestati dalla ricorrente, occorre, in ogni caso, respingere in quanto inconferente l'argomento della ricorrente relativo all'asserita capacità dell'interveniente di precludere detto accesso.
- 120 Ne consegue che la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che la concentrazione di cui trattasi non ostacoli significativamente la concorrenza effettiva nei mercati dei servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti berlinesi.
- 121 Di conseguenza, occorre respingere la terza parte del secondo motivo della ricorrente e, pertanto, detto motivo nel suo complesso.

***Sul terzo e sul quarto motivo, vertenti sull'omesso esame degli eventuali miglioramenti di efficienza risultanti dalla concentrazione di cui trattasi e sulla mancanza di impegni imposti dalla Commissione***

- 122 La ricorrente sostiene che la Commissione ha violato gli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, omettendo di esaminare gli eventuali miglioramenti di efficienza che potrebbero derivare dalla concentrazione di cui trattasi. Inoltre, essa contesta alla Commissione di non aver imposto all'interveniente misure correttive, sotto forma di impegni, intese a consentire l'utilizzo di talune bande orarie di quest'ultima da parte di altre compagnie aeree.
- 123 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomento della ricorrente.
- 124 In primo luogo, occorre rilevare che, come risulta del resto dai termini della sezione 9 del formulario CO relativo alla notifica di una concentrazione conformemente al regolamento n. 139/2004, di cui all'allegato I del regolamento n. 802/2004 e al paragrafo 78 degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, cui fa riferimento, segnatamente, la nota a piè di pagina inserita nel paragrafo 21 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali, i miglioramenti di efficienza indotti dalla concentrazione devono essere tali da favorire la concorrenza a vantaggio dei consumatori. Il considerando 29 del regolamento n. 139/2004, al quale si riferisce la ricorrente, ricorda infatti che tali miglioramenti derivanti da una concentrazione possono controbilanciare gli effetti sulla concorrenza, e in particolare il pregiudizio potenziale per i consumatori, che altrimenti tale concentrazione avrebbe potuto avere e che, pertanto, essa non ostacola in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso.
- 125 Analogamente, occorre ricordare che, in circostanze come quelle del caso di specie, gli impegni assunti dalle imprese interessate hanno lo scopo di dissipare ogni serio dubbio quanto alla questione se la concentrazione ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante (sentenza del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 297).

- 126 Nel caso di specie, occorre rilevare che la Commissione ha ritenuto, fondandosi sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004, che la concentrazione di cui trattasi non potesse costituire un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, senza che sia necessario che l'interveniente dimostri miglioramenti di efficienza o proponga impegni. Di conseguenza, dal momento che, come menzionato supra al punto 120, la ricorrente non può fondatamente sostenere che detta concentrazione potrebbe manifestamente costituire un ostacolo di tal genere, non era necessario, per la Commissione, esaminare miglioramenti di efficienza che avrebbero potuto controbilanciare gli effetti sulla concorrenza di tale concentrazione né impegni che avrebbero potuto prevenire tale ostacolo.
- 127 In secondo luogo, dal considerando 29 del regolamento n. 139/2004 e dai paragrafi da 84 a 87 degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, dedotti dalla ricorrente, risulta che spetta ai partecipanti alla concentrazione dimostrare gli eventuali miglioramenti di efficienza risultanti da tale concentrazione. Analogamente, dall'articolo 6, paragrafo 2, di tale regolamento e dall'articolo 19 del regolamento n. 802/2004 risulta che spetta alle parti della concentrazione proporre, se del caso, modifiche alla concentrazione stessa sotto forma di impegni. Ne consegue che la ricorrente non può contestare alla Commissione di non aver ricercato l'esistenza di miglioramenti di efficienza che non sarebbero stati previamente dimostrati dall'interveniente o imposto impegni che quest'ultima non avrebbe previamente proposto.
- 128 Ciò premesso, occorre respingere il terzo e il quarto motivo della ricorrente.

***Sul quinto motivo, vertente sull'omessa considerazione dell'aiuto per il salvataggio nell'ambito della valutazione degli effetti della concentrazione di cui trattasi***

- 129 La ricorrente sostiene che l'aiuto per il salvataggio è stato concesso alla Air Berlin al fine di realizzare la concentrazione di cui trattasi. A tale proposito, essa fa valere che tale aiuto non era compatibile con il mercato interno, che talune informazioni relative a detto aiuto non sarebbero state accessibili al pubblico e che questo stesso aiuto ha impedito ad altri «operatori più efficienti» di acquisire gli attivi della Air Berlin. Inoltre, essa ritiene che tale aiuto abbia modificato la capacità di finanziamento della Air Berlin, cosicché la Commissione doveva tenerne conto, conformemente all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004.
- 130 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomento della ricorrente.
- 131 A tale riguardo, in primo luogo, dalla decisione che dichiara l'aiuto al salvataggio compatibile con il mercato interno risulta che tale aiuto aveva segnatamente lo scopo di consentire la vendita «ordinata» degli attivi della Air Berlin in modo da limitare le conseguenze negative per il personale di quest'ultima.
- 132 Tuttavia, in primo luogo, non può risultare dalla presunta incompatibilità dell'aiuto per il salvataggio con il mercato interno e dal fatto che talune informazioni relative a tale aiuto non siano accessibili al pubblico che detto aiuto aveva specificamente come obiettivo l'acquisizione, da parte dell'interveniente, degli attivi della Air Berlin oggetto della concentrazione di cui trattasi.
- 133 In secondo luogo, la ricorrente non deduce né, a fortiori, dimostra che gli «operatori più efficienti» ai quali fa riferimento non potevano depositare un'offerta di acquisto di attivi della Air Berlin nell'ambito della procedura di insolvenza di quest'ultima.

- 134 In terzo luogo, occorre ricordare che, come menzionato al precedente punto 109, la mera circostanza che, in assenza della concentrazione di cui trattasi, le bande orarie della Air Berlin trasferite all'interveniente sarebbero state attribuite, almeno in parte, a concorrenti di quest'ultima non è di per sé sufficiente per ritenere che tale concentrazione ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva, cosicché essa avrebbe dovuto essere dichiarata incompatibile con il mercato interno dalla Commissione.
- 135 In secondo luogo, dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004 risulta che, nella sua valutazione delle concentrazioni, la Commissione deve tener conto, in particolare, della posizione sul mercato delle imprese interessate e del loro potere economico e finanziario. Tuttavia, occorre rilevare che la ricorrente non fornisce alcun elemento idoneo a dimostrare che l'importo del prestito concesso alla Air Berlin in forza dell'aiuto per il salvataggio faceva parte degli attivi acquisiti dall'interveniente nell'ambito della concentrazione di cui trattasi.
- 136 In tali circostanze, non è dimostrato che l'importo del prestito concesso alla Air Berlin facesse parte della concentrazione di cui trattasi, cosicché si deve ritenere che l'aiuto per il salvataggio non fosse tale da incidere sulla posizione sul mercato o sulla potenza economica e finanziaria degli attivi della Air Berlin acquisiti dall'interveniente. Ne consegue che tale aiuto non era idoneo a modificare la valutazione, da parte della Commissione, di tale concentrazione.
- 137 Di conseguenza, il quinto motivo della ricorrente deve essere respinto.

***Sul sesto motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 296 TFUE***

- 138 La ricorrente sostiene che la Commissione ha violato l'articolo 296 TFUE per il motivo che la decisione impugnata non è sufficientemente motivata. Essa contesta più in particolare alla Commissione di non aver analizzato in modo esaustivo il contesto di fatto della concentrazione di cui trattasi. Essa fa, quindi, valere che la Commissione non ha esaminato gli effetti di tale concentrazione nei mercati O & D, che essa ha effettuato solo una «breve» analisi dell'eventuale interesse dell'interveniente ad adottare una strategia di esclusione e degli effetti di una siffatta strategia sulla concorrenza, che essa non ha verificato se i miglioramenti di efficienza risultanti dalla concentrazione di cui trattasi compensassero gli effetti anticoncorrenziali prodotti da quest'ultima, che essa non ha esaminato se misure correttive consentissero di eliminare l'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva risultante da detta concentrazione e, infine, di non aver preso in considerazione l'aiuto per il salvataggio.
- 139 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomento della ricorrente.
- 140 Ai sensi dell'articolo 296 TFUE, gli atti giuridici adottati dalle istituzioni dell'Unione sono motivati.
- 141 A tale riguardo, occorre rammentare che la motivazione prescritta dall'articolo 296 TFUE dev'essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. Pertanto, l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso di specie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone, che detto atto riguardi direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti,

in quanto la questione di decidere se la motivazione di un atto soddisfa le prescrizioni di cui all'articolo 296 TFUE dev'essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenze del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punto 63; del 22 giugno 2004, Portogallo/Commissione, C-42/01, EU:C:2004:379, punto 66, e del 15 aprile 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punto 79).

- 142 Pertanto, la Commissione non viola l'obbligo di motivazione se, quando esercita il suo potere di controllo delle operazioni di concentrazione, non include nella sua decisione una motivazione precisa riguardo alla valutazione di vari aspetti della concentrazione che le sembrano manifestamente non pertinenti, privi di senso o chiaramente secondari ai fini della valutazione di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punto 64). Siffatto obbligo sarebbe, infatti, difficilmente compatibile con l'imperativo di celerità e con i termini procedurali brevi che sono imposti alla Commissione quando esercita il suo potere di controllo delle operazioni di concentrazione e che fanno parte delle particolari circostanze di una procedura di controllo di tali operazioni. Ne deriva che, quando la Commissione dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune in base all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004, l'obbligo di motivazione è soddisfatto se in tale decisione sono esposte chiaramente le ragioni per cui la Commissione ritiene che la concentrazione in questione, eventualmente a seguito di modifiche apportate dalle imprese interessate, non ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante (v., per analogia, sentenza del 13 maggio 2015, Niki Luftfahrt/Commissione, T-162/10, EU:T:2015:283, punto 100).
- 143 Nel caso di specie, in primo luogo, si deve constatare, come risulta dai precedenti punti 27 e 46, che la Commissione ha esposto, nella decisione impugnata, la ragione per cui essa non aveva valutato la concentrazione di cui trattasi in ciascuno dei mercati O & D rilevanti. Infatti, da un lato, essa ha spiegato che, avendo cessato le proprie attività prima della concentrazione di cui trattasi e indipendentemente da quest'ultima, la Air Berlin non operava più su nessuno dei mercati O & D nei quali quest'ultima era precedentemente presente. Dall'altro lato, essa ha fatto valere che occorreva valutare gli effetti di tale concentrazione sui mercati di servizi di trasporto aereo di passeggeri da o verso aeroporti ai quali erano collegate le bande orarie della Air Berlin, in quanto tali bande orarie non erano assegnate ad alcun mercato O & D particolare.
- 144 In secondo luogo, occorre rilevare che, da un lato, la valutazione della Commissione relativa all'incentivo che l'interveniente avrebbe per precludere l'accesso ai servizi di infrastrutture aeroportuali degli aeroporti berlinesi era sovrabbondante, dal momento che la Commissione aveva preventivamente ritenuto che l'interveniente non avesse probabilmente la capacità di precludere tale accesso. Dall'altro lato, la Commissione ha considerato che, se è vero che una compagnia aerea dominante poteva essere certamente incentivata a precludere detto accesso, si doveva tuttavia rilevare, nel caso di specie, il numero sufficiente di bande orarie ancora disponibili per le altre compagnie aeree nonché la presenza di un concorrente all'aeroporto di Berlino-Tegel, che avrebbe posseduto una quota di bande orarie in tale aeroporto paragonabile a quella dell'interveniente a seguito della concentrazione di cui trattasi. Inoltre, la Commissione ha aggiunto di non aver trovato prove nel corso della sua indagine di mercato che l'interveniente aveva precedentemente adottato un comportamento tendente a precludere un mercato.

- 145 In terzo luogo, come risulta dal precedente punto 126, la Commissione non doveva valutare eventuali miglioramenti di efficienza che deriverebbero dalla concentrazione di cui trattasi o considerare eventuali impegni che l'interveniente avrebbe potuto proporre. Parimenti, come risulta dal precedente punto 137, la Commissione non doveva prendere in considerazione l'aiuto per il salvataggio ai fini della valutazione della concentrazione di cui trattasi. Ne consegue che tali diversi elementi, dedotti dalla ricorrente, potevano giustamente sembrare alla Commissione manifestamente fuori luogo, cosicché, alla luce della giurisprudenza richiamata al precedente punto 142, non può esserle addebitato di aver violato il suo obbligo di motivazione non menzionandoli nella decisione impugnata.
- 146 In tali circostanze, non si può ritenere che la decisione impugnata sia viziata da un difetto di motivazione, cosicché occorre respingere il sesto motivo della ricorrente.

### ***Sulla domanda della ricorrente di adottare misure di organizzazione del procedimento***

- 147 Nel ricorso la ricorrente ha chiesto al Tribunale, ai sensi dell'articolo 88 del regolamento di procedura, di adottare misure di organizzazione del procedimento relative all'aiuto al salvataggio, alla cessazione delle attività della Air Berlin e alla vendita degli attivi di quest'ultima.
- 148 Tuttavia, occorre rilevare, da un lato, che, in violazione dell'articolo 88, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la ricorrente non ha indicato, in modo sufficientemente circostanziato, le ragioni idonee a giustificare l'insieme delle misure di organizzazione del procedimento da essa richieste e, dall'altro, che, come risulta in particolare dai precedenti punti da 28 a 34 e da 132 a 136, tali misure di organizzazione del procedimento non sono necessarie per statuire sul ricorso.
- 149 Di conseguenza, la domanda di misure di organizzazione del procedimento richiesta dalla ricorrente non può essere accolta.
- 150 Da quanto precede risulta che il ricorso deve essere integralmente respinto, senza che occorra statuire sulla ricevibilità dell'allegato C.2 della replica, contestato dalla Commissione.

### **Sulle spese**

- 151 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente, occorre condannarla alle spese, conformemente alla domanda della Commissione e dell'interveniente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Decima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

**1) Il ricorso è respinto.**

**2) La Polskie Linie Lotnicze «LOT» S.A. è condannata alle spese.**

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 20 ottobre 2021.

Firme