



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

den 20 oktober 2021 *

”Konkurrens – Företagskoncentrationer – Lufttrafik – Beslut i vilket en koncentration förklaras förenlig med den inre marknaden och EES-avtalet – Relevant marknad – Bedömning av transaktionens påverkan på konkurrensen – Åtaganden – Motiveringskyldighet”

I mål T-296/18,

Polskie Linie Lotnicze ”LOT” SA, Warszawa (Polen), företrätt av advokaterna M. Jeżewski och M. König,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av L. Wildpanner, T. Franchoo och J. Szczodrowski, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Deutsche Lufthansa AG, Köln (Tyskland), företrätt av advokaterna S. Völcker och R. Benditz,

intervenient,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2017) 9118 final av den 21 december 2017 om att förklara en koncentration förenlig med den inre marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.8633 – Lufthansa/vissa tillgångar i Air Berlin),

meddelar

TRIBUNALEN (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden M. van der Woude samt domarna A. Kornezov, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (referent) och G. Hesse,

justitiesekreterare: handläggaren R. Ukelyté,

* Rättegångsspråk: polska.

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 10 september 2020,
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Air Berlin plc var ett flygbolag som hade Luftfahrtgesellschaft Walter mbH (nedan kallat LGW) och NIKI Luftfahrt GmbH som dotterbolag. Inom ramen för ett avtal om så kallad wet lease (nedan kallat wet lease-avtalet) hyrde LGW ut regionalflygplan med besättning till Air Berlin för matarflygning till andra flyglinjer som trafikerades av Air Berlin.
- 2 Till följd av ekonomiska svårigheter utarbetade Air Berlin under 2016 en omstruktureringsplan som delvis skulle finansieras genom lån från en av dess aktieägare, Etihad Airways PJSC.
- 3 Den 16 december 2016 ingick Air Berlin inom ramen för sin omstruktureringsplan ett avtal med intervenienten, Deutsche Lufthansa AG, (nedan kallat roof wet lease-avtalet) genom vilket Air Berlin hyrde ut flygplan med besättning till två av intervenientens dotterbolag. Dessa flygplan hade först hyrts in av Air Berlin från tredje part inom ramen för avtal om inhyrning utan besättning.
- 4 Genom beslut av den 30 januari 2017 godkände Bundeskartellamt (Federala konkurrensmyndigheten, Tyskland) roof wet lease-avtalet.
- 5 Den 9 augusti 2017 vägrade Etihad Airways att betala ut en del av ett lån som hade utlovats.
- 6 Den 11 augusti 2017 meddelade Etihad Airways officiellt att det inte längre skulle ge Air Berlin ekonomiskt stöd.
- 7 Den 15 augusti 2017 inledde Air Berlin ett insolvensförfarande vid Amtsgericht Charlottenburg (Distriktsdomstolen i Charlottenburg, Tyskland), vilken gav bolaget tillstånd att fortsätta att förvalta och förfoga över sina tillgångar under tillsyn av en tillfällig förvaltare.
- 8 Samma dag anmälde den tyska regeringen till Europeiska kommissionen, i enlighet med artikel 108.3 FEUF, en stödåtgärd i form av ett garanterat lån om högst 150 miljoner euro till förmån för Air Berlin (nedan kallat undsättningsstödet). Genom beslut C(2017) 6080 final av den 4 september 2017 om statligt stöd SA.48937 (2017/N) – Tyskland, undsättning av Air Berlin (EUT C 400, 2017, s. 7) (nedan kallat beslutet om att förklara undsättningsstödet förenligt med den inre marknaden) förklarade kommissionen att undsättningsstödet var förenligt med den inre marknaden. Den preciserade att stödet var avsett att möjliggöra för Air Berlin att fortsätta sin verksamhet under högst tre månader, under vilka bolagets tillgångar skulle säljas.
- 9 Den 10 oktober 2017 begärde intervenienten att kommissionen i enlighet med artikel 7.3 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning") (EUT L 24, 2004, s. 1) skulle meddela dispens från den skyldighet enligt vilken en koncentration inte får genomföras vare sig innan den anmäls eller innan den har förklarats förenlig med den inre marknaden. Intervenienten begärde särskilt att få träda i Air Berlins ställe inom ramen för flera avtal om hyrning av flygplan som hade ingåtts med

tredje part, i syfte att förhindra att flygplanen togs i beslag på grund av att Air Berlin inte kunde betala de belopp som var utestående enligt dessa avtal. Intervenienten begärde vidare att få hyra flygplan med besättning av LGW och NIKI Luftfahrt, för att ge dessa möjlighet att träda i Air Berlins ställe inom ramen för roof wet lease-avtalet.

- 10 Den 13 oktober 2017 ingick intervenienten och Air Berlin ett avtal om förvärv av alla andelar i LGW och NIKI Luftfahrt (nedan kallat avtalet av den 13 oktober 2017). Innan detta avtal genomfördes skulle Air Berlin till LGW överföra vissa flygplan med besättning samt ankomst- och avgångstider för Internationella lufttransportorganisationens (International Air Transport Association, Iata) tidtabellsperiod (säsong) för vintern 2017/2018 och IATA-sommarsäsongen 2018 vid åtta tyska flygplatser (Düsseldorf, Hamburg, München, Berlin-Tegel, Köln-Bonn, Nürnberg, Saarbrücken, Stuttgart), tre italienska flygplatser (Bologna, Florens och Venedig), två schweiziska flygplatser (Genève och Zürich), en tjeckisk flygplats (Prag), en dansk flygplats (Köpenhamn Kastrup), en spansk flygplats (Barcelona-El Prat), en österrikisk flygplats (Salzburg), en polsk flygplats (Warszawa) och en svensk flygplats (Göteborg).
- 11 Genom beslut C(2017) 7355 final av den 27 oktober 2017 biföll kommissionen på vissa villkor intervenientens begäran om dispens som nämns i punkt 9 ovan (nedan kallat beslutet av den 27 oktober 2017).
- 12 Den 28 oktober 2017 upphörde Air Berlin med sin verksamhet på marknaderna för lufttransport av passagerare. LGW upphörde således att hyra ut flygplan med besättning till Air Berlin enligt wet lease-avtalet, men fortsatte i enlighet med beslutet av den 27 oktober 2017 att hyra ut flygplan med besättning till intervenienten enligt roof wet lease-avtalet.
- 13 Den 31 oktober 2017 anmälde intervenienten till kommissionen, i enlighet med artikel 4.1 första stycket i förordning nr 139/2004, den koncentration genom vilken intervenienten i enlighet med avtalet av den 13 oktober 2017 skulle förvärva alla andelar i LGW och NIKI Luftfahrt samt vissa andra tillgångar i Air Berlin som ännu skulle överföras till LGW.
- 14 Genom beslut av den 1 november 2017 fastslog Amtsgericht Charlottenburg (Distriktsdomstolen i Charlottenburg) att Air Berlin fastställts vara insolvent och överskuldssatt.
- 15 Den 13 december 2017 avstod intervenienten från att förvärva andelarna i NIKI Luftfahrt.
- 16 Den 15 december 2017 föreslog intervenienten för kommissionen att det antal ankomst- och avgångstider per vecka som enligt avtalet av den 13 oktober 2017 skulle överföras till intervenienten vid flygplatsen i Düsseldorf under IATA-sommarsäsongen 2018 skulle minska från 450 till 108 (nedan kallat intervenientens åtaganden).
- 17 Genom beslut C(2017) 9118 final av den 21 december 2017 (ärende COMP/M.8633 – Lufthansa/vissa tillgångar i Air Berlin) (nedan kallat det angripna beslutet) fastställde kommissionen att med beaktande av intervenientens åtaganden var förvärvet av LGW och övriga tillgångar som skulle överföras av Air Berlin till intervenienten (nedan kallat koncentrationen) förenligt med den inre marknaden enligt artikel 6.1 b och 6.2 i förordning nr 139/2004.
- 18 Kommissionen ansåg särskilt, för det första, dels att koncentrationen huvudsakligen avsåg en överföring av ankomst- och avgångstider från Air Berlin till intervenienten, dels att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet för lufttransport av passagerare före koncentrationen och oberoende av den. Kommissionen påpekade att ankomst- och avgångstiderna inte var knutna till

någon särskild flyglinje och att Air Berlin inte längre trafikerade några flyglinjer. Mot denna bakgrund drog den slutsatsen att en bedömning av koncentrationens effekter på marknaderna för lufttransport av passagerare, där marknaderna definieras genom att utgå från ortskombinationer med angivande av avgångs- och destinationsort (nedan kallade A&D-marknader), inte skulle ge någon bild av koncentrationens "strukturella effekter" på konkurrensen. I stället för att i enlighet med sin beslutspraxis bedöma koncentrationens effekter på var och en av de A&D-marknader där Air Berlin och intervenienten var närvarande, definierade den följaktligen de relevanta marknaderna för lufttransport av passagerare genom att avseende var och en av de flygplatser till vilka de av Air Berlins ankomst- och avgångstider som hade överförts till intervenienten var knutna samla alla A&D-marknader som hade respektive flygplats som avgångs- eller ankomstort. Den definierade således de relevanta marknaderna som marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till dessa flygplatser.

- 19 Kommissionen ansåg för det andra att intervenienten skulle ha kapacitet att avskärma tillträdet till de relevanta marknaderna för lufttransport av passagerare, om tre villkor var uppfyllda. För det första måste det antal ankomst- och avgångstider som intervenienten skulle inneha vid någon av de berörda flygplatserna utgöra en betydande andel av det totala antalet ankomst- och avgångstider vid flygplatsen i fråga, framför allt när den maximala trängselnivån på flygplatsen skulle uppnås. För det andra måste koncentrationen leda till en betydande ökning av det antal ankomst- och avgångstider som intervenienten innehade vid nämnda flygplats, framför allt när den maximala trängselnivån på flygplatsen skulle uppnås. För det tredje måste intervenientens innehav av ankomst- och avgångstider, med beaktande av den höga trängselnivån på flygplatsen och det stora antalet ankomst- och avgångstider som intervenienten skulle inneha, ha en negativ påverkan på tillträdet till ankomst- och avgångstider vid denna samma flygplats.
- 20 Kommissionen ansåg att de tre villkor som anges i punkt 19 ovan var uppfyllda endast med avseende på flygplatsen i Düsseldorf under IATA-sommarsäsongen 2018. Den påpekade särskilt att utan åtagandena skulle intervenienten sannolikt ha förvärvat en dominerande ställning vad gällde innehavet av ankomst- och avgångstider, som skulle ha gett denne kapacitet och incitament att avskärma tillträdet till marknaden för lufttransport av passagerare från eller till denna flygplats. Kommissionen ansåg emellertid att åtagandena innebar en tillräcklig minskning av det antal ankomst- och avgångstider som skulle överföras till intervenienten, så att det kunde konstateras att koncentrationen inte föranledde några allvarliga tvivel om dess förenlighet med den inre marknaden.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 21 Sökanden, Polskie Linie Lotnicze "LOT" SA, har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 7 maj 2018.
- 22 Genom skrivelse av den 12 juni 2018 har sökanden i enlighet med artikel 88 i tribunalens rättegångsregler begärt att tribunalen ska vidta åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning avseende undsättningsstödet, upphörandet av Air Berlins verksamhet och försäljningen av Air Berlins tillgångar.
- 23 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 23 augusti 2018 ansökte intervenienten om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på tribunalens nionde avdelning biföll interventionsansökan genom beslut av den 28 november 2018.

- 24 Genom handling av den 17 september 2018 har sökanden begärt att vissa uppgifter i dennes inlagor och i bilagorna till dessa ska behandlas konfidentiellt. Genom handling av den 21 december 2018 framställde intervenienten invändningar mot begäran om konfidentiell behandling.
- 25 Genom beslut av den 20 maj 2019 biföll ordföranden på tribunalens nionde avdelning delvis sökandens begäran om konfidentiell behandling. Genom skrivelse av den 26 juni 2019 upprepade intervenienten sin invändning mot konfidentiell behandling avseende de uppgifter för vilka nämnda begäran hade bifallits.
- 26 I samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades, förordnades referenten att tjänstgöra på tionde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen, i enlighet med artikel 27.5 i rättegångsreglerna, denna avdelning.
- 27 På förslag av tionde avdelningen beslutade tribunalen, med tillämpning av artikel 28 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.
- 28 Genom åtgärder för processledning av den 11 februari och 27 april 2020, vilka antogs i enlighet med artikel 89.3 b i rättegångsreglerna, ställde tribunalen frågor till kommissionen. Kommissionen svarade på dessa frågor inom den föreskrivna fristen.
- 29 Sökanden har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och
 - förplikta intervenienten att bära sina rättegångskostnader.
- 30 Kommissionen och intervenienten har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 31 Det ska inledningsvis påpekas att intervenienten har bestritt att talan kan tas upp till prövning. En invändning om rättegångshinder behöver emellertid inte prövas, om talan ändå ska ogillas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2002, rådet/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punkterna 51 och 52). Eftersom förevarande talan ska ogillas av nedan angivna skäl, behöver tribunalen följaktligen inte ta ställning till huruvida den kan tas upp till prövning.
- 32 Sökanden har åberopat sju grunder till stöd för sin talan. Som första grund har det gjorts gällande att de relevanta marknaderna har definierats felaktigt. Den andra grunden avser en uppenbart oriktig bedömning av koncentrationens effekter. Den tredje grunden avser åsidosättande av rådets förordning (EEG) nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, 1993, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 545/2009 av den 18 juni 2009

(EUT L 167, 2009, s. 24). Den fjärde grunden avser underlåtenhet att undersöka de eventuella effektivitetsvinster som skulle följa av koncentrationen. Som femte grund har sökanden gjort gällande att intervenientens åtaganden var otillräckliga. Den sjätte grunden avser underlåtenhet att beakta undsättningsstödet vid bedömningen av koncentrationens effekter. Sökanden har som sjunde grund gjort gällande att artikel 296 FEUF har åsidosatts.

Den första grunden: En felaktig definition av de relevanta marknaderna

- 33 Inom ramen för den första grunden har sökanden kritiserat kommissionen för att ha antagit en felaktig definition av de relevanta marknaderna. Denna grund består av två delar. Genom den första delgrunden har sökanden bestritt premisserna för kommissionens resonemang, enligt vilka Air Berlin, inbegripet LGW, hade upphört med sin verksamhet före koncentrationen och oberoende av den och intervenienten vidare inte skulle förvärva Air Berlin som företag utan endast skulle förvärva tillgångar i detta bolag. Genom den andra delgrunden har sökanden kritiserat kommissionen för att inte ha definierat de relevanta marknaderna för lufttransport av passagerare som separata A&D-marknader, inbegripet under antagandet att Air Berlin skulle anses redan ha dragit sig ur vissa av dessa marknader.
- 34 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.

Den första grundens första del: Air Berlin hade inte upphört med sin verksamhet före koncentrationen och oberoende av den och måste betraktas som ett företag vid bedömningen av koncentrationens effekter

- 35 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen att med undantag för tillämpningen av roof wet lease-avtalet, vilken hade godkänts genom beslutet av den 27 oktober 2017, hade Air Berlin, inbegripet LGW, upphört med sin verksamhet den 28 oktober 2017 och hade följaktligen före koncentrationen och oberoende av den dragit sig ur alla A&D-marknader där det varit närvarande. Under dessa omständigheter bedömde kommissionen att eftersom koncentrationen huvudsakligen avsåg ankomst- och avgångstider, innebar den att intervenienten skulle överta den ställning som Air Berlin hade haft på de flygplatser som ankomst- och avgångstiderna var knutna till och inte specifikt på de A&D-marknader där detta bolag varit närvarande.
- 36 Sökanden har för det första hävdatt att kommissionen felaktigt ansåg att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet oberoende av genomförandet av koncentrationen i fråga. Sökanden har påpekat att samma dag som begäran om inledande av ett insolvensförfarande ingavs, den 15 augusti 2017, beslutade de tyska myndigheterna att bevilja Air Berlin undsättningsstöd. Tack vare detta stöd behövde Air Berlin inte säga upp sin verksamhetslicens och kunde följaktligen fortsätta sin verksamhet och behålla sina tillgångar, däribland sina ankomst- och avgångstider. Nämda stöd syftade således till att möjliggöra en överföring av en del av Air Berlins ankomst- och avgångstider till intervenienten i enlighet med artikel 8a i förordning nr 95/93.
- 37 Tribunalen påpekar att Air Berlins insolvensförfarande inleddes den 15 augusti 2017 och att detta förfarande var en följd av Air Berlins ekonomiska svårigheter och Etihad Airways vägran att betala ut en del av ett lån till Air Berlin. Sökanden har inte heller bestritt att undsättningsstödet endast syftade till att under högst tre månader fördröja upphörandet av Air Berlins verksamhet, men inte till att förhindra det, vilket för övrigt framgår av beslutet om att förklara stödet förenligt med den inre marknaden.

- 38 Det ska påpekas att Air Berlin följaktligen skulle ha upphört med sin verksamhet även utan koncentrationen, vilket innebär att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet oberoende av koncentrationen i fråga.
- 39 Sökanden har för det andra bestritt att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet före koncentrationen. Sökanden har hävdade att datumet för anmälan av en koncentration inte kan vara ett datum "som är omöjligt att bestrida och som alltid används" som avgörande faktor vid bedömningen av en koncentration, eftersom det är den anmälade parten som väljer datumet. Den anmälade parten kan således "snedvrída" bedömningen på ett sätt som gynnar dess intressen. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att kommissionen i förevarande fall borde ha utgått från ett datum då Air Berlin fortfarande bedrev verksamhet.
- 40 Sökanden har särskilt gjort gällande att Air Berlin upphörde med sin verksamhet först den 28 oktober 2017, det vill säga efter avtalet av den 13 oktober 2017, vilket markerar början på koncentrationen. Den omständigheten att Air Berlin från det att insolvensförfarandet inleddes den 15 augusti 2017 aktivt avrådde från alla nya flygbokningar betyder inte att det inte hade någon verksamhet, eftersom det tack vare undsättningsstödet hade kunnat behålla sitt drifttillstånd och sin verksamhetslicens. Sökanden har även hävdade att enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3) ska ett lufttrafikföretag som är föremål för likvidation återlämna sina ankomst- och avgångstider. Air Berlin tilldelades emellertid en tillfällig licens i enlighet med artikel 9 i denna förordning, vilket gav det möjlighet att behålla sina ankomst- och avgångstider efter den 28 oktober 2017, och Air Berlin kan därför inte anses ha upphört slutgiltigt med sin verksamhet.
- 41 Sökanden har vidare gjort gällande att försämringen av Air Berlins ekonomiska situation möjliggjorde för intervenienten att redan från 2016 stegvis ta kontroll över Air Berlins "kapacitet", framför allt genom roof wet lease-avtalet, att Air Berlin den 1 februari 2017 utsåg en tidigare chef vid intervenienten som verkställande direktör och att intervenienten den 5 maj 2017 bekräftade att förhandlingar hade inletts i syfte att förvärva Air Berlin.
- 42 Tribunalen påpekar för det första att av artikel 3.1 i förordning nr 139/2004 följer att en koncentration kan anses uppstå endast vid en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen. Det saknar betydelse huruvida de berörda parterna när de anmäler en företagskoncentration till kommissionen står i begrepp att vidta två eller flera åtgärder eller redan har vidtagit dem. Det ankommer på kommissionen att bedöma huruvida åtgärderna kan ses som en enhet, varför de ska anses som en enda företagskoncentration, i den mening som avses i denna bestämmelse. För att avgöra huruvida åtgärderna i fråga utgör delar av en enhet måste det för varje enskilt fall bedömas huruvida åtgärderna är beroende av varandra, varför de inte skulle ha genomförts enskilt var och en för sig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, punkterna 105 och 107).
- 43 Det ska påpekas att det i förevarande fall inte är möjligt att på basen av de band som enligt sökanden hade funnits mellan Air Berlin och intervenienten sedan 2016 anse att intervenienten hade tagit kontroll över Air Berlin före koncentrationen i den mening som avses i artikel 3.1 i förordning nr 139/2004.

- 44 Den omständigheten att en tidigare chef vid intervenienten utsågs till verkställande direktör för Air Berlin den 1 februari 2017 betyder inte att det kan anses att intervenienten tog kontroll över Air Berlin vid det datumet. Inte heller innebär förhandlingarna i maj 2017 om intervenientens förvärv av Air Berlin att intervenienten tog kontroll över Air Berlin vid den tidpunkten.
- 45 Vad vidare gäller roof wet lease-avtalet, genom vilket Air Berlin överförde driften av vissa flygplan med besättning till intervenienten, har sökanden endast hävdats att den federala konkurrensmyndigheten hade konstaterat att detta avtal gav intervenienten möjlighet att förstärka utvecklingen av sin verksamhet och att en konkurrent hade påstått att det för intervenienten handlade om ett dolt sätt att förvärva Air Berlin. Det ska emellertid påpekas att den federala konkurrensmyndigheten, efter att ha konstaterat att detta avtal inte föranledde några konkurrensproblem, inte tog ställning till huruvida nämnda avtal utgjorde en koncentration enligt tysk rätt. Det ska dessutom påpekas att konkurrentens påstående inte på något sätt har styrkts av sökanden.
- 46 Det ska dessutom påpekas att sökanden i vart fall inte har hävdats och än mindre styrkt att roof wet lease-avtalet och koncentrationen var transaktioner som var beroende av varandra, så att den ena inte skulle ha genomförts utan den andra. Tvärtom framgår det av bilaga C.12 till repliken att intervenienten den 5 maj 2017 bedömde att Air Berlins skulder utgjorde ett hinder för uppköp av detta bolag och att intervenienten följaktligen vid det datumet inte ännu hade beslutat att förvärva Air Berlin eller en del av det. Av den bevisning som sökanden har lagt fram framgår följaktligen inte att ingåendet av roof wet lease-avtalet den 16 december 2016 var beroende av genomförandet av koncentrationen i fråga, vilket innebär att detta avtal och koncentrationen ska anses utgöra två olika transaktioner.
- 47 Tribunalen erinrar för det andra om att enligt artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 får en koncentration som har en europeisk dimension inte genomföras vare sig innan den anmälts eller innan den har förklarats förenlig med den inre marknaden, förutom om kommissionen meddelar dispens i enlighet med artikel 7.3 i samma förordning.
- 48 Det ska påpekas att kommissionen i förevarande fall genom beslutet av den 27 oktober 2017 visserligen meddelade intervenienten dispens i enlighet med artikel 7.3 i förordning nr 139/2004. Denna dispens avsåg emellertid huvudsakligen avtal om hyrning av flygplan och inte ankomst- och avgångstiderna. Den meddelades dessutom bland annat på villkor att under antagandet att koncentrationen inte genomfördes skulle dessa avtal antingen kunna överföras till LGW eller en eventuell förvärvare av detta bolag, eller hävas på begäran av dem, utan att intervenienten kunde motsätta sig detta eller begära skadestånd. Endast ett beslut av kommissionen om att förklara koncentrationen förenlig med den inre marknaden kunde således medföra en varaktig förändring av kontrollen över de berörda flygplanen. Under dessa omständigheter kunde koncentrationen i fråga genomföras fullständigt först efter det att det angripna beslutet hade antagits den 21 december 2017, det vill säga nästan två månader efter det att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet.
- 49 Av detta följer att sökanden inte har fog för att kritisera kommissionen för att ha ansett att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet före koncentrationen.
- 50 Tribunalen påpekar för det tredje att tvärtemot vad sökanden har hävdats påverkades kommissionens bedömning av koncentrationen inte av intervenientens val att anmäla koncentrationen i fråga den 31 oktober 2017, efter det att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet.

- 51 Det ska nämligen erinras om att enligt artikel 4.1 första stycket i förordning nr 139/2004 ska koncentrationer med en gemenskapsdimension som avses i den förordningen anmälas till kommissionen innan de genomförs och efter det att avtalet om koncentrationen har ingåtts mellan de berörda företagen.
- 52 Det ska konstateras att i förevarande fall hade avtalet av den 13 oktober 2017 ingåtts innan koncentrationen i fråga anmäldes den 31 oktober 2017. Det har inte heller bestritts att anmälan gjordes innan koncentrationen fullständigt genomfördes, endast med undantag för de delar som var föremål för beslutet av den 27 oktober 2017.
- 53 Genom att anmäla koncentrationen den 31 oktober 2017 iakttog intervenienten följaktligen artikel 4.1 första stycket i förordning nr 139/2004.
- 54 Det ska vidare påpekas att koncentrationskontrollen syftar till att, på grundval av en prognos avseende framtida marknadsstrukturer, undvika att en koncentration genomförs som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks (dom av den 6 juli 2010, Ryanair/kommissionen, T-342/07, EU:T:2010:280, punkt 250). Det är således inte fråga om att undersöka tidigare händelser, avseende vilka det ofta förekommer ett stort antal uppgifter som gör det möjligt att förstå orsakerna, eller ens rådande omständigheter, utan om att förutse framtida händelser, vilka kan inträffa, med större eller mindre sannolikhet, såvida det inte antas ett beslut som förbjuder den planerade koncentrationen eller fastställer villkor för att genomföra den. Prognosen utgör således en prövning av hur en koncentration kan ändra de faktorer som är avgörande för konkurrensen på en viss marknad, i syfte att kontrollera huruvida denna koncentration påtagligt skulle komma att hämma en effektiv konkurrens. En sådan prognos innebär att det är nödvändigt att föreställa sig olika händelseförlopp med beaktande av orsak och verkan för att kunna fastställa vilka förlopp som är troligast (dom av den 15 februari 2005, kommissionen/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkterna 42 och 43).
- 55 Det ska preciseras att lagenligheten av ett beslut avseende huruvida en koncentration är förenlig med den inre marknaden ska bedömas mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen hade tillgång till när den antog beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juli 2006, easyJet/kommissionen, T-177/04, EU:T:2006:187, punkt 203, och dom av den 9 juli 2007, Sun Chemical Group m.fl./kommissionen, T-282/06, EU:T:2007:203, punkt 179). Kommissionens bedömning av en företagskoncentrations förenlighet med den inre marknaden ska således göras enbart på grundval av de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg vid tidpunkten för anmälan av koncentrationen och vilkas ekonomiska räckvidd inte kan uppskattas när beslutet fattas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 1994, Air France/kommissionen, T-2/93, EU:T:1994:55, punkt 70, och dom av den 13 september 2010, Éditions Odile Jacob/kommissionen, T-279/04, ej publicerad, EU:T:2010:384, punkt 327).
- 56 Som sökanden har påpekat har det exakta datumet för anmälan av en koncentration emellertid inte nödvändigtvis en avgörande inverkan på bedömningen av koncentrationen i fråga, framför allt inte när de uppgifter som används inom ramen för prognosen redan är kända före det datumet, såsom i förevarande fall.
- 57 Det ska konstateras att Air Berlins verksamhet hade upphört innan koncentrationen anmäldes. Detta konstaterande var emellertid inte avgörande, eftersom Air Berlin, som det framgår av punkt 37 ovan, var insolvent till följd av att Etihad Airways den 9 augusti 2017 hade vägrat att betala ut en del av ett lån till Air Berlin och Air Berlin till följd av detta slutgiltigt skulle upphöra

med sin verksamhet. Den omständighet som sökanden har åberopat, att Luftfahrt-Bundesamt (Federala luftfartsmyndigheten, Tyskland) den 25 oktober 2017, i enlighet med artikel 10.4 c i förordning nr 95/93 och artikel 9.1 i förordning nr 1008/2008, hade utfärdat en tillfällig licens till Air Berlin som var giltig till och med den 3 januari 2018 och att denna licens gav Air Berlin tillstånd att behålla sina ankomst- och avgångstider till och med detta datum var inte tillräcklig för att Air Berlin skulle kunna återuppta sin verksamhet, med beaktande av att det var insolvent. Av detta följer att den omständigheten att koncentrationen anmäldes den 31 oktober 2017, det vill säga tre dagar efter det att Air Berlin faktiskt hade upphört med sin verksamhet den 28 oktober 2017, och inte före detta upphörande, inte i sig kunde ändra kommissionens prognos och inte heller definitionen av de relevanta marknaderna.

- 58 Sökanden har för det tredje kritiserat kommissionen för att på ett konstlat sätt ha skiljt de av Air Berlins tillgångar som är föremål för koncentrationen från "hela företaget" Air Berlin, som var ett konkurrerande flygbolag till intervenienten. Även om intervenienten endast förvärvade en del av Air Berlins tillgångar har sökanden hävdatt att Air Berlin på samma gång var säljare av dessa tillgångar och part i koncentrationen. Sökanden har tillagt att endast företag, i motsats till abstrakta samlingar av tillgångar, kan betecknas som parter i en koncentration. Med beaktande av överföringen av ankomst- och avgångstider och flygplan till LGW inför genomförandet av koncentrationen förvärvade intervenienten emellertid faktiskt ett företag inom ramen för koncentrationen i fråga.
- 59 Tribunalen erinrar för det första om att enligt ordalydelsen i artikel 3.1 b i förordning nr 139/2004 ska en koncentration anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att ett företag direkt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett annat företag. Vad gäller beräkningen av omsättningen föreskrivs vidare i artikel 5.2 i samma förordning att om koncentrationen består av förvärv av delar av ett företag, ska i fråga om säljaren endast den omsättning som härrör från de delar som är föremål för koncentrationen tas med i beräkningen. Av detta följer, som det för övrigt påpekas i punkt 136 i kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt förordning (EG) nr 139/2004 (EUT C 95, 2008, s. 1, och rättelse EUT C 43, 2009, s. 10), att de berörda företagen i den mening som avses i denna förordning är köparen/köparna och den förvärvade delen/de förvärvade delarna av målföretaget, men inte säljarens återstående verksamhet.
- 60 Av detta följer tvärtemot vad sökanden har hävdatt att Air Berlins återstående verksamhet inte ska betraktas som ett berört företag i den mening som avses i förordning nr 139/2004.
- 61 Tribunalen påpekar för det andra att sökanden inte har bestritt den omständighet som kommissionen påpekade i punkt 13 i det angripna beslutet, att tillgångar kan utgöra en verksamhet med marknadsnärvaro, för vilken omsättningen på marknaden tydligt kan fastställas. Sökanden har inte heller bestritt att en sådan verksamhet kan utgöra ett berört företag i den mening som avses i förordning nr 139/2004. Det ska dessutom påpekas att sökanden inte har lagt fram någon bevisning som kan styrka att de tillgångar som förvärvades av intervenienten och som anges i det angripna beslutet inte utgjorde en verksamhet med marknadsnärvaro, för vilken omsättningen på marknaden tydligt kunde fastställas.
- 62 Av detta följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att de tillgångar som intervenienten förvärvat inom ramen för koncentrationen utgjorde ett företag eller en del av ett företag i den mening som avses i förordning nr 139/2004, trots att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet före koncentrationen. Eftersom det framgår att intervenienten har förvärvat endast en del av Air Berlins tillgångar, gjorde kommissionen följaktligen en riktig bedömning när

den konstaterade att intervenienten hade förvärvat kontroll över ett företag eller en del av ett företag som endast motsvarade vissa av Air Berlins tillgångar och att dessa tillgångar utgjorde ett berört företag i den mening som avses i nämnda förordning.

- 63 Under dessa omständigheter kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.

Den första grundens andra del: Kommissionen borde ha undersökt koncentrationen på var och en av de relevanta A&D-marknaderna

- 64 Sökanden har kritiserat kommissionen för att inte ha bedömt koncentrationens eventuella konkurrenshämmande effekter på de relevanta A&D-marknaderna.
- 65 Tribunalen erinrar inledningsvis om att för att förklara en koncentration förenlig med den inre marknaden måste kommissionen enligt artikel 2.2 i förordning nr 139/2004 konstatera att genomförandet av denna koncentration inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks.
- 66 En adekvat definition av den relevanta marknaden är därför en nödvändig förutsättning för varje bedömning av en koncentrations effekter på konkurrensen (dom av den 31 mars 1998, Frankrike m.fl./kommissionen, C-68/94 och C-30/95, EU:C:1998:148, punkt 143). Det ska erinras om att den relevanta marknaden omfattar alla varor och/eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och sin avsedda användning betraktas som utbytbara av konsumenterna (dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 50). Begreppet relevant marknad innebär att varorna och tjänsterna på denna marknad kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla varor eller tjänster som tillhör en och samma marknad i tillräcklig grad är utbytbara inom samma användningsområde (dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51).
- 67 När kommissionen kritiserats för att inte ha beaktat ett eventuellt konkurrensproblem på andra marknader än de som omfattas av konkurrensbedömningen, måste sökanden emellertid åberopa starka indicier som på ett påtagligt sätt visar att det föreligger ett konkurrensproblem som har en sådan påverkan att det borde ha undersökts av kommissionen. För att uppfylla detta krav åligger det sökanden att identifiera de berörda marknaderna, beskriva konkurrenssituationen utan koncentrationen och ange de sannolika effekterna av koncentrationen vad gäller konkurrenssituationen på dessa marknader (dom av den 4 juli 2006, easyJet/kommissionen, T-177/04, EU:T:2006:187, punkterna 65 och 66, och dom av den 13 maj 2015, Niki Luftfahrt/kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, punkterna 174 och 175).
- 68 I förevarande fall påpekade kommissionen i det angripna beslutet att flygbolagen befann sig på efterfrågesidan på marknaden för de flygplatsinfrastruktur tjänster som tillhandahålls av flygplatserna och på utbudssidan på marknaderna för lufttransport av passagerare.
- 69 Vad särskilt gäller ankomst- och avgångstiderna påpekade kommissionen att som det följer av artikel 2 a i förordning nr 95/93 utgör ankomst- och avgångstider tillstånd från en samordnare att använda en samordnad flygplats totala infrastruktur som är nödvändig för tillhandahållandet av flygtjänster för start eller landning, på bestämd dag och tidpunkt. Av detta drog kommissionen slutsatsen att ankomst- och avgångstiderna utgjorde nödvändiga insatsprodukter för att flygbolagen skulle få tillträde till de flygplatsinfrastruktur tjänster som tillhandahålls av flygplatserna och följaktligen för att tillhandahålla tjänster för lufttransport av passagerare från

eller till dessa flygplatser. Eftersom koncentrationen i fråga huvudsakligen syftade till att överföra ankomst- och avgångstider från Air Berlin till intervenienten, ansåg kommissionen att koncentrationen skulle påverka efterfrågan på marknaderna för flygplatsinfrastruktur tjänster och utbudet på marknaderna för lufttransport av passagerare.

- 70 För att bedöma koncentrationen undersökte kommissionen under dessa omständigheter huruvida intervenienten, på grund av ökningen av antalet ankomst- och avgångstider som denne innehade, skulle ha kapacitet eller incitament att avskärma andra flygbolags tillträde till flygplatsinfrastruktur tjänsterna och följaktligen till marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna.
- 71 Sökanden har i detta sammanhang för det första hävdade att ur konsumenternas synvinkel tillhandahålls tjänster för lufttransport av passagerare på bestämda flyglinjer och den verksamhet som flygbolagen utövar på en flygplats är underordnad tillhandahållandet av dessa tjänster. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att det inte är möjligt att särskilja den verksamhet som flygbolagen utövar på en flygplats från tillhandahållandet av nämnda tjänster. Kommissionen grundade sig således på den felaktiga premissen att flygbolagen är flygplatsoperatörer som erbjuder ankomst- och avgångstider, även om handel med ankomst- och avgångstider mellan flygbolagen inte motsvarar deras huvudsakliga verksamhet.
- 72 Sökanden har vidare gjort gällande att utan koncentrationen i fråga skulle de ankomst- och avgångstider som innehades av Air Berlin ha gjorts tillgängliga för andra flygbolag i enlighet med förordning nr 95/93. Sökanden har således hävdade att konkurrensen är intensivare på A&D-marknaderna när ett företag drar sig ur dessa marknader än när företagets tillgångar förvärvas av en konkurrent, såsom skett i förevarande fall. Sökanden anser följaktligen att den omständigheten att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet på A&D-marknaderna inte betyder att koncentrationen inte påverkade dessa marknader.
- 73 Tribunalen påpekar att som sökanden har gjort gällande speglar definitionen av A&D-marknaderna efterfrågeaspekten där konsumenterna av tjänster för lufttransport av passagerare överväger alla tänkbara möjligheter, inbegripet olika transportmedel, för att ta sig från en avgångsort till en destinationsort (dom av den 13 maj 2015, Niki Luftfahrt/kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 138).
- 74 Det ska även påpekas att kommissionen i det angripna beslutet ansåg att utan koncentrationen i fråga skulle alla de ankomst- och avgångstider som förvärvats av intervenienten sannolikt återlämnas till den reserv som avses i artikel 10 i förordning nr 95/93 (nedan kallad reserven). Kommissionen konstaterade dessutom att ankomst- och avgångstiderna var av "avgörande betydelse" för tillhandahållandet av tjänster för lufttransport av passagerare, eftersom de var en förutsättning för tillträde till flygplatsinfrastruktur tjänsterna. Kommissionen erkände således att koncentrationen kunde påverka de olika A&D-marknaderna från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna.
- 75 Kommissionen ansåg emellertid att en undersökning av koncentrationens effekter på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna skulle ge en bild av koncentrationens effekter på alla A&D-marknader från eller till nämnda flygplatser. Den ansåg nämligen, i likhet med sökanden, att även om flygbolagen befann sig på efterfrågesidan på marknaden för flygplatsinfrastruktur tjänster kunde en ökning av det antal ankomst- och avgångstider som intervenienten innehade eventuellt göra det möjligt för denne att avskärma tillträdet till dessa

tjänster. Kommissionen kontrollerade därför om ökningen av det antal ankomst- och avgångstider som intervenienten innehade skulle ge denne kapacitet eller incitament att avskärma tillträdet till flygplatsinfrastruktur tjänsterna och följaktligen till de olika A&D-marknaderna från eller till nämnda flygplatser.

- 76 Av detta följer att kommissionen, tvärtemot vad sökanden har hävdad, beaktade koncentrationens eventuella effekter på de relevanta A&D-marknaderna, även om den inte undersökte var och en av dessa marknader separat.
- 77 Sökanden anser för det andra att kommissionen borde ha beaktat Air Berlins och intervenientens marknadsandelar samt koncentrationens påverkan på deras konkurrensrelation, deras kunder och deras konkurrenter inom de relevanta A&D-marknaderna. Sökanden har preciserat att kommissionen borde ha identifierat de flyglinjer som hade trafikerats av Air Berlin och som till följd av koncentrationen skulle övertas av intervenienten samt de A&D-marknader på vilka koncentrationen kunde skapa ett monopol. Sökanden har tillagt att kommissionen även borde ha gjort en bedömning av "den tendensiella strukturen för efterfrågan och passagerarströmmarna" till de flygplatser som fungerade som flygnav (hubbar) för intervenienten.
- 78 Sökanden har särskilt hävdad att koncentrationen i fråga påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen på marknaderna Düsseldorf–New York (Förenta staterna), Düsseldorf–München, Hamburg–München och Berlin–Tegel–Köln–Bonn. Till följd av koncentrationen övertog intervenienten dessa flyglinjer som hade trafikerats av Air Berlin, tvärtemot vad som påstås i det angripna beslutet, där det anges att intervenienten "inte i något fall kommer att ta över de flyglinjer som tidigare trafikerats av Air Berlin". Vidare kunde koncentrationen ge intervenienten möjlighet att öka antalet transitpassagerare till flygplatserna i Frankfurt (Tyskland), München, Wien (Österrike) och Zürich, vilka fungerar som flygnav för intervenienten, vilket innebär att koncentrationen även kunde ha effekter på A&D-marknaderna från eller till dessa flygplatser och framför allt på de A&D-marknader där nämnda flygplatser fungerar som flygnav för flygningar till Asien eller Nordamerika. Kommissionen borde ha undersökt hindren för inträde på var och en av dessa A&D-marknader och framför allt tillgängligheten till olika ankomst- och avgångstider vid de berörda flygplatserna, eftersom flygbolagen måste kunna erbjuda flygningar vid olika tider beroende på den aktuella A&D-marknaden, inbegripet från eller till en och samma flygplats.
- 79 Tribunalen påpekar för det första att som det framgår av punkt 73 ovan kan en undersökning av A&D-marknaderna göra det möjligt att bland passagerartransporttjänsterna identifiera de som konsumenterna anser är utbytbara eller möjliga att ersätta. Av detta följer att om de företag som berörs av en koncentration är flygbolag som fortfarande är verksamma, kan kommissionen identifiera de A&D-marknader där deras verksamhet överlappar varandra. Kommissionen kan således bedöma koncentrationens konkurrenspåverkan på tillhandahållandet av tjänster för transport av passagerare på dessa marknader. Den kan särskilt, bland annat, fastställa hur omfattande ändringarna av marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna kommer att vara, genom att beräkna nämnda företags samlade marknadsandel till följd av koncentrationen och deras konkurrenters marknadsandel.
- 80 Eftersom Air Berlin i förevarande fall hade upphört med sin verksamhet, hade det emellertid dragit sig ur alla de A&D-marknader där det varit närvarande, vilket innebar att dess verksamhet och intervenientens verksamhet inte längre överlappade varandra på någon av dessa marknader. Eftersom Air Berlins ankomst- och avgångstider inte var knutna till någon flyglinje kunde intervenienten dessutom följaktligen, som kommissionen har påpekat, använda dem på andra A&D-marknader än de där Air Berlin tidigare varit närvarande. Det framgår nämligen att

intervenienten kunde omfördela ankomst- och avgångstiderna till ett stort antal A&D-marknader. Sökanden har för övrigt i punkterna 106 och 115 i repliken erkänt att det var omöjligt för kommissionen att undersöka alla de A&D-marknader till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider kunde omfördelas.

- 81 Av detta följer att det i förevarande fall, till skillnad från när en koncentration inbegriper flygbolag som fortfarande är verksamma, inte var säkert att koncentrationen i fråga skulle påverka konkurrensen på de A&D-marknader där Air Berlin varit närvarande innan det upphörde med sin verksamhet.
- 82 Tribunalen påpekar för det andra att sökanden inte har lagt fram någon bevisning som kan styrka att undersökningen av koncentrationens effekter på marknaderna för flygplatsinfrastruktur tjänster inte möjliggjorde en identifiering av eventuella hinder för den effektiva konkurrensen på de olika A&D-marknaderna från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna.
- 83 Det ska särskilt påpekas att även om sökanden har identifierat de A&D-marknader där intervenienten antingen övertog de flyglinjer som tidigare trafikerats av Air Berlin eller kunde använda Air Berlins ankomst- och avgångstider för att bland annat öka antalet transitpassagerare till sina flygnav, har sökanden inte hävdats att koncentrationen faktiskt påtagligt har hämmat den effektiva konkurrensen på dessa marknader. Sökanden har i stället hävdats att det inte är dess uppgift att bevisa att konkurrensen hämmats, utan att det ankom på kommissionen att bevisa att den inte skulle hämmas. Sökanden har således endast hävdats att koncentrationen kunde hämma konkurrensen och att kommissionen borde ha kompletterat sin bedömning, dock utan att lägga fram några allvarliga indicier i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 67 ovan. Framför allt har sökanden inte förklarat hur koncentrationen påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen på vissa A&D-marknader under antagandet att övriga flygbolags tillträde till flygplatsinfrastruktur tjänsterna upprätthölls.
- 84 Vad gäller marknaderna München–Düsseldorf och Wien–Düsseldorf, på vilka intervenienten enligt sökanden befann sig i en situation med monopol till följd av koncentrationen, ska det dessutom tilläggas att det av bilaga C.25 till repliken framgår att denna situation följde av att Air Berlin hade dragit sig ur dessa marknader. Att Air Berlin drog sig ur dessa marknader var emellertid en följd av att det upphört med sin verksamhet, vilket som det påpekas i punkterna 35–57 ovan skedde före koncentrationen i fråga och oberoende av den. Vad gäller marknaderna Frankfurt–Venedig och Zürich–Hamburg, vilka sökanden också har nämnt, räcker det att påpeka att Air Berlin inte hade varit närvarande på dessa marknader, att den påstådda ökningen av intervenientens marknadsandel berodde på att andra flygbolag dragit sig ur nämnda marknader och att sökanden inte har förklarat på vilket sätt detta urdragande var kopplat till koncentrationen i fråga. Den omständigheten att intervenienten efter genomförandet av koncentrationen befann sig i en situation med monopol på dessa A&D-marknader betyder följaktligen inte under några omständigheter att koncentrationen påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen på dessa marknader.
- 85 Vad vidare gäller A&D-marknaderna från eller till flygplatserna i Frankfurt, München, Wien och Zürich eller de A&D-marknader där dessa flygplatser fungerade som flygnav, tagna tillsammans, ska det påpekas att som kommissionen har gjort gällande följer det av punkterna 123–130 i repliken att sökanden har erkänt att undersökningen av intervenientens kapacitet att till följd av koncentrationen avskärma tillträdet till de flygplatsinfrastruktur tjänster som en flygplats tillhandahåller kunde möjliggöra en kontroll av att koncentrationen inte påtagligt skulle hämma

den effektiva konkurrensen på A&D-marknaderna från eller till dessa flygplatser. Även om sökanden har hänvisat till antalet transitpassagerare vid flygplatserna i Frankfurt, München, Wien respektive Zürich och till intervenientens marknadsandelar på flyglinjerna mellan dessa flygplatser och andra flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna, har sökanden dessutom inte förklarat på vilket sätt dessa uppgifter visar att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på dessa marknader.

- 86 Tribunalen påpekar för det tredje att som kommissionen har gjort gällande följer det av sökandens påstående, avseende att intervenienten skulle använda Air Berlins ankomst- och avgångstider för att öka passagerarströmmarna till sina flygnav, att intervenienten inte skulle överta alla de flyglinjer som tidigare hade trafikerats av Air Berlin. Tribunalen konstaterar följaktligen att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att koncentrationen kunde ha effekter på alla A&D-marknader från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna, vilket innebär att undersökningen av koncentrations effekter inte kunde begränsas till de A&D-marknader som har identifierats av sökanden.
- 87 Tribunalen påpekar för det fjärde att kommissionen i punkt 42 i det angripna beslutet konstaterade att intervenienten i anmälan av koncentrationen hade uppgett sig ha för avsikt att använda de ankomst- och avgångstider som var föremål för koncentrationen för att genomföra sina "tillväxtplaner" och "inte i något fall [skulle] ta över de flyglinjer som tidigare trafikerats av Air Berlin". Dessa konstateranden, som sökanden har åberopat, återger emellertid endast innehållet i anmälan och utgör inte ett skäl till det angripna beslutet vars lagenlighet sökanden kan ifrågasätta.
- 88 Av detta följer att sökanden inte har fog för att hävda att den marknadsdefinition som kommissionen antog inte gjorde det möjligt att identifiera huruvida koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen, inbegripet på de A&D-marknader som sökanden har identifierat.
- 89 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den första grundens andra del och följaktligen inte såvitt avser någon del av denna grund.

Den andra grunden: En uppenbart oriktig bedömning av koncentrationens effekter

- 90 Den andra grunden består av två delar. Genom den första delgrunden, som i ansökan formellt anfördes inom ramen för den första grunden, har sökanden hävdade att kommissionen vid bedömningen av koncentrationen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av roof wet lease-avtalets och wet lease-avtalets effekter. Genom den andra delgrunden har sökanden hävdade att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av koncentrationens effekter, framför allt på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel.
- 91 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.
- 92 Tribunalen erinrar inledningsvis om att av fast rättspraxis följer att kommissionen genom de materiella reglerna i förordning nr 139/2004, och i synnerhet artikel 2, har getts en viss befogenhet att företa skönsmässig bedömning, bland annat vad gäller ekonomiska bedömningar. Följaktligen ska unionsdomstolens prövning av utövandet av denna befogenhet, som är av väsentlig betydelse för fastställandet av regler i fråga om koncentrationer, göras med beaktande av det bedömningsutrymme som utgör grund för de normer av ekonomisk art som ingår i koncentrationsbestämmelserna (dom av den 18 december 2007, Cementbouw Handel &

Industrie/kommissionen, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 53, och dom av den 13 maj 2015, Niki Luftfahrt/kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 85). Enligt fast rättspraxis ska den prövning som unionsdomstolarna företar av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar således med nödvändighet vara begränsad till en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa faktiska omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (dom av den 7 maj 2020, BTB Holding Investments och Duferco Participations Holding/kommissionen, C-148/19 P, EU:C:2020:354, punkt 56, dom av den 5 september 2014, Éditions Odile Jacob/kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 137, och dom av den 12 december 2018, Servier m.fl./kommissionen, T-691/14, överklagad, EU:T:2018:922, punkt 1374).

- 93 Även om tribunalen inte får ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen bedömning, eftersom det är kommissionen som är den institution på vilken det ankommer att göra sådana bedömningar, framgår det emellertid av numera fast rättspraxis att unionsdomstolen inte bara ska pröva huruvida den bevisning som åberopats är materiellt riktig, tillförlitlig och samstämmig, utan även huruvida denna bevisning utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida den kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (dom av den 15 februari 2005, kommissionen/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 39, och dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 46).

Den andra grundens första del: Roof wet lease-avtalets och wet lease-avtalets effekter

- 94 I det angripna beslutet påpekade kommissionen för det första att Air Berlin enligt roof wet lease-avtalet hyrde ut flygplan med besättning till två av intervenientens dotterbolag. Kommissionen konstaterade vidare att den omständigheten att LGW trädde i Air Berlins ställe inom ramen för detta avtal, vilken hade godkänts av kommissionen genom beslutet av den 27 oktober 2017, syftade till att upprätthålla avtalets verkningar efter det att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet. Av detta drog kommissionen slutsatsen att denna omständighet som sådan endast skulle ha en begränsad påverkan på marknaderna för lufttransport av passagerare. På liknande sätt ansåg den att den omständigheten att flygplan med besättning "integrerades" i intervenienten genom koncentrationen i fråga skulle ha en begränsad påverkan på dessa marknader, eftersom denna integrering följde på roof wet lease-avtalet. Kommissionen konstaterade vidare att den federala konkurrensmyndigheten hade godkänt detta avtal den 30 januari 2017.
- 95 Sökanden har inte ifrågasatt den federala konkurrensmyndighetens beslut att godkänna roof wet lease-avtalet. Sökanden har emellertid gjort gällande att detta avtal endast var en förberedande åtgärd inför koncentrationen som kommissionen måste beakta. Sökanden har gjort gällande att den federala konkurrensmyndigheten endast undersökte nämnda avtal isolerat och att det ankom på kommissionen att bedöma koncentrationen i dess helhet.
- 96 Sökanden har hävdats att kommissionen under dessa omständigheter borde ha "utvärderat den betydelse" som de tillgångar som berördes av roof wet lease-avtalet hade för funktionen på marknaden för lufttransport av passagerare respektive marknaden för hyrning av flygplan. Sökanden har tillagt att koncentrationen i fråga gav intervenienten möjlighet att förvärva flygplan med besättning snabbare än vad som hade varit möjligt under normala marknadsvillkor, framför

allt med beaktande av svårigheten att rekrytera piloter. Sökanden har slutligen gjort gällande att utan koncentrationen kunde dessa flygplan och deras besättning ha förvärvats av intervenientens konkurrenter.

- 97 Tribunalen påpekar att som det anges i punkt **46** ovan ska roof wet lease-avtalet och koncentrationen betraktas som två olika transaktioner. Av detta följer att tvärtemot vad sökanden har hävdad kan roof wet lease-avtalet inte anses utgöra en del av koncentrationen i fråga.
- 98 Det ska även påpekas att roof wet lease-avtalet hade ingåtts för en period av sex år och kunde förlängas på vissa villkor. Enligt detta avtal kunde intervenienten således använda de flygplan med besättning som avsågs i avtalet åtminstone till och med december 2022. Den omständighet som sökanden har gjort gällande, att avtalet av den 13 oktober 2017, vilket avsåg koncentrationen, gav intervenienten möjlighet att snabbare förvärva dessa flygplan och överta deras besättning, kan följaktligen inte i sig visa att koncentrationen påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen på marknaden för lufttransport av passagerare respektive marknaden för hyrning av flygplan.
- 99 Under dessa omständigheter bortsåg kommissionen inte uppenbart från roof wet lease-avtalets effekter vid sin bedömning av koncentrationen.
- 100 Kommission påpekade för det andra att LGW inom ramen för wet lease-avtalet hyrde ut flygplan med besättning till Air Berlin och att Air Berlin innehade de ankomst- och avgångstider som var nödvändiga för att använda dessa flygplan och sålde flygbiljetter till flygningar som utfördes med nämnda flygplan. Av detta drog kommissionen slutsatsen att Air Berlin var närvarande på marknaderna för lufttransport av passagerare och att LGW var närvarande på marknaden för hyrning av flygplan, om än endast inom Air Berlin-koncernen. Kommissionen konstaterade slutligen att den omständigheten att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet hade föranlett LGW att dra sig ur marknaden för hyrning av flygplan före koncentrationen i fråga och oberoende av den.
- 101 Sökanden har i detta sammanhang hävdad att det var fel av kommissionen att anse att LGW var närvarande på marknaden för uthyrning av flygplan, eftersom LGW endast hyrde ut flygplan till sitt moderbolag, Air Berlin. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att LGW:s verksamhet inte kunde avskiljas från Air Berlins verksamhet och att kommissionen vid sin bedömning av koncentrationen följaktligen borde ha vidtagit en särskild undersökning av wet lease-avtalet.
- 102 Tribunalen konstaterar att sökanden i likhet med kommissionen anser att LGW hyrde ut flygplan endast till Air Berlin, vilket innebär att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den konstaterade att tillämpningen av wet lease-avtalet upphörde när Air Berlins verksamhet upphörde, vilket skedde före koncentrationen och oberoende av den, såsom det påpekas i punkterna **38** och **49** ovan. Sökanden har emellertid inte förklarat hur detta avtal, vars tillämpning upphörde före koncentrationen och oberoende av den, vid kommissionens bedömning av koncentrationen kunde visa att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas.
- 103 Om sökanden vill kritisera kommissionen för att vid sin bedömning inte ha beaktat de eventuella effekterna av intervenientens förvärv av de regionalflygplan som hyrdes ut genom wet lease-avtalet, räcker det att konstatera att sökanden inte har förklarat vare sig på vilket sätt eller på vilken marknad detta förvärv påtagligt kunde hämma en effektiv konkurrens.

- 104 Av detta följer att sökanden inte har fog för att hävda att kommissionen borde ha vidtagit en särskild undersökning av wet lease-avtalets effekter. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

Den andra grundens andra del: Koncentrationens effekter på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel

- 105 Sökanden har för det första hävdats att koncentrationen i fråga har konkurrenshämmande effekter. Sökanden anser nämligen att utan koncentrationen skulle en betydande del av de ankomst- och avgångstider som överfördes till intervenienten ha tilldelats andra flygbolag. Sökanden har gjort gällande att 14 av de 19 flygplatser som berörs av koncentrationen, bland annat flygplatserna i Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel, är samordnade flygplatser i den mening som avses i förordning nr 95/93. Utan koncentrationen skulle följaktligen, i enlighet med artikel 10 i denna förordning, upp till hälften av de ankomst- och avgångstider som tidigare innehades av Air Berlin ha tilldelats "nyttillträdande lufttrafikföretag", vilket skulle ha minskat hindren för inträde på de relevanta marknaderna.
- 106 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 139/2004 ska endast en koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, förklaras oförenlig med den inre marknaden.
- 107 Som kommissionen har gjort gällande är den omständigheten att en koncentration skulle ha konkurrenshämmande effekter följaktligen inte i sig tillräcklig för att anse att koncentrationen i fråga är oförenlig med den inre marknaden, när den inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den.
- 108 Mot denna bakgrund är enbart den omständigheten att utan koncentrationen kunde vissa av de ankomst- och avgångstider som överfördes till intervenienten ha tilldelats andra flygbolag, vilket således skulle ha minskat hindren för deras inträde vid de berörda flygplatserna, inte i sig tillräcklig för att visa att koncentrationen påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den.
- 109 Sökanden har för det andra hävdats att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel. Sökanden har gjort gällande att koncentrationen skulle skapa eller förstärka intervenientens dominerande ställning på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf och Zürich. Vidare skulle intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna vid flygplatserna i Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel till följd av koncentrationen bli betydligt större än 25 procent vid tider då trängselnivån på dessa flygplatser är hög.
- 110 Det ska påpekas att kommissionen undersökte intervenientens kapacitet att avskärma tillträdet till flygplatsinfrastruktur tjänsterna och följaktligen till marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i bland annat Düsseldorf, Zürich, Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel. Som det framgår av punkt 19 ovan beaktade kommissionen därvid dels trängselnivån på dessa flygplatser, dels den andel av ankomst- och avgångstiderna som intervenienten innehade och koncentrationens påverkan på denna andel.

- 111 Vad gäller trängselnivån på flygplatserna konstaterade kommissionen att som det följer av artikel 3.5 i förordning nr 95/93 var de samordnade flygplatsernas kapacitet inte tillräcklig för att tillgodose alla begäranden från lufttrafikföretagen på basen av ett frivilligt samarbete mellan dem. Den påpekade att en flygplats emellertid kan betecknas som samordnad i den mening som avses i den förordningen utan att alla ankomst- och avgångstider vid flygplatsen används. Den beräknade således, när den ansåg det vara nödvändigt, trängselnivån på de berörda flygplatserna genom att för varje öppetimme dela antalet ankomst- och avgångstider som tilldelats alla flygbolag med det totala antalet tillgängliga ankomst- och avgångstider. Kommissionen ansåg, utan att sökanden har bestritt detta, att det i princip kan uteslutas att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas när den genomsnittliga trängselnivån på en flygplats är lägre än 60 procent.
- 112 Vad vidare gäller koncentrationens påverkan på intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna konstaterade kommissionen, som det anges i punkt 74 ovan, att utan koncentrationen skulle Air Berlins ankomst- och avgångstider, inbegripet de som innehades av Niki Luftfahrt, återlämnas till reserven för att omfördelas till andra lufttrafikföretag som begärde det. Kommissionen preciserade att i enlighet med artikel 10.6 i förordning nr 95/93 skulle 50 procent av dessa ankomst- och avgångstider tilldelas nytillträdande lufttrafikföretag, om inte deras ansökningar utgjorde mindre än 50 procent av nämnda ankomst- och avgångstider, vilket även sökanden har gjort gällande. Åtminstone 50 procent av Air Berlins ankomst- och avgångstider skulle följaktligen överföras till andra flygbolag som redan innehade tillräckligt med ankomst- och avgångstider vid de berörda flygplatserna, däribland intervenienten.
- 113 Under dessa omständigheter undersökte kommissionen i det angripna beslutet vad den betecknade som "nettoökningen", det vill säga skillnaden mellan den andel av ankomst- och avgångstiderna som intervenienten skulle inneha till följd av koncentrationen och den andel av ankomst- och avgångstiderna som intervenienten skulle inneha utan koncentrationen, med beaktande av de av Air Berlins, inbegripet Niki Luftfahrts, ankomst- och avgångstider som eventuellt skulle överföras till intervenienten via reserven.

– Koncentrationens effekter på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf och Zürich

- 114 Vad för det första gäller IATA-vintersäsongen 2017/2018 vid flygplatsen i Düsseldorf påpekade kommissionen att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 26 procent till 39 procent eller 42 procent, beroende på om Niki Luftfahrts ankomst- och avgångstider skulle överföras till ett annat flygbolag eller återlämnas till reserven, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 4 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 73 procent. Vidare skulle intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna öka från 46 procent till 58 procent mellan kl. 17.00 och 17.59 UTC (koordinerad universell tid), när den maximala trängselnivån på 99 procent skulle uppnås. Nettoökningen skulle då vara 6 procent.
- 115 Vad för det andra gäller IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatsen i Düsseldorf påpekade kommissionen att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 39 procent till 52 procent eller 54 procent, beroende på om Niki Luftfahrts ankomst- och avgångstider skulle överföras till ett annat flygbolag eller återlämnas till reserven, och att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 5 procent. Kommissionen påpekade att med beaktande av de åtaganden som intervenienten hade gjort skulle endast ett reducerat antal ankomst- och avgångstider överföras till denne, vilket innebar att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna inte skulle överstiga 50 procent och att nettoökningen skulle begränsas

- till 1 procent. Kommissionen konstaterade även att den genomsnittliga trängselnivån på flygplatsen i Düsseldorf varit 91 procent under IATA-sommarsäsongen 2017 och att endast två ankomst- och avgångstider skulle överföras till intervenienten mellan kl. 12.00 och 12.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 100 procent skulle uppnås.
- 116 Vad för det tredje gäller flygplatsen i Zürich konstaterade kommissionen att ankomst- och avgångstider skulle överföras till intervenienten endast för IATA-sommarsäsongen 2018. Den påpekade särskilt att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 51 procent till 52 procent, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara nära 0 procent och att den genomsnittliga trängselnivån på flygplatsen i Zürich var 69 procent. Vad gällde intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle denna öka från 81 procent till 84 procent mellan kl. 4.00 och 4.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 94 procent skulle uppnås, men nettoökningen skulle då vara 0 procent.
- 117 Sökanden har för det första erinrat om att en marknadsandel på över 50 procent ger upphov till en presumtion om en dominerande ställning. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att koncentrationen i förevarande fall skulle ge intervenienten en dominerande ställning på flygplatsen i Düsseldorf och stärka intervenientens dominerande ställning på flygplatsen i Zürich. Sökanden har vidare hävdade att skapandet och förstärkningen av intervenientens dominerande ställning i sig påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen genom att ge intervenienten möjlighet att avskärma tillträdet till marknaden för lufttransport av passagerare från eller till dessa flygplatser. Sökanden har gjort gällande att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna vid flygplatsen i Düsseldorf skulle uppgå till 42 procent respektive 54 procent under IATA-vintersäsongen 2017/2018 och IATA-sommarsäsongen 2018 och att trängselnivån på denna flygplats är 91 procent. Sökanden har även preciserat att intervenientens åtaganden var otillräckliga, eftersom intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna ändå skulle vara större än 50 procent under IATA-sommarsäsongen 2018. Vad gäller flygplatsen i Zürich har sökanden påpekat att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka till i genomsnitt 52 procent och högst 84 procent under IATA-sommarsäsongen 2018 och att intervenientens närmaste konkurrent skulle ha en andel på endast 6 procent.
- 118 Tribunalen påpekar att av artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 139/2004 följer att en koncentration i vissa fall påtagligt kan hämma den effektiva konkurrensen, om den leder till att en dominerande ställning skapas eller förstärks (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 14 december 2005, General Electric/kommissionen, T-210/01, EU:T:2005:456, punkt 87).
- 119 Även om marknadsandelarnas betydelse kan variera från en marknad till en annan, kan dessutom, som sökanden har gjort gällande, särskilt stora marknadsandelar i sig med rätta anses utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning, utom i undantagsfall. Så kan vara fallet vid en marknadsandel på 50 procent eller mer (se dom av den 6 juli 2010, Ryanair/kommissionen, T-342/07, EU:T:2010:280, punkt 41 och där angiven rättspraxis).
- 120 I förevarande fall skulle intervenienten emellertid, vad gäller IATA-vintersäsongen 2017/2018 vid flygplatsen i Düsseldorf, endast inneha i genomsnitt 42 procent av ankomst- och avgångstiderna. Följaktligen kunde det, som det för övrigt framgår av sökandens argument, inte presumeras att intervenienten skulle ha en dominerande ställning, eftersom dess andel av ankomst- och avgångstiderna till följd av koncentrationen fortsatt skulle vara lägre än 50 procent. Det ska konstateras att sökanden, för att visa att intervenienten har en dominerande ställning, endast har åberopat den omständigheten att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna är över 40 procent och att trängselnivån på denna flygplats är hög. I avsaknad av uppgifter om bland

annat de övriga flygbolagens andel av ankomst- och avgångstiderna räcker dessa omständigheter inte i sig för att visa att intervenienten skulle ha en sådan ställning. Slutligen är det inte möjligt att av den omständigheten att intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle kunna vara 58 procent mellan kl. 17.00 och 17.59 UTC dra slutsatsen att intervenienten skulle ha en dominerande ställning under IATA-vintersäsongen 2017/2018 som helhet. En sådan omständighet är i vart fall inte tillräcklig för att fastställa att det var uppenbart att koncentrationen, enligt den rättspraxis som anges i punkt 118 ovan, påtagligt skulle kunna hämma den effektiva konkurrensen, framför allt med beaktande av tillgängligheten till ankomst- och avgångstider vid flygplatsen i Düsseldorf under denna säsong, såsom kommissionen konstaterade i punkt 214 i det angripna beslutet.

- 121 Vad vidare gäller IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatserna i Düsseldorf och Zürich framgår det av det angripna beslutet att nettoökningen efter intervenientens åtaganden skulle vara 0 procent eller nära 0 procent, vilket innebär att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara den samma eller nästan den samma, oberoende av om koncentrationen genomfördes eller inte. Den dominerande ställning som enligt sökanden skulle skapas eller förstärkas berodde följaktligen inte på koncentrationen som sådan, utan endast på att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet. Mot denna bakgrund är det inte möjligt att enbart av den omständigheten att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna till följd av koncentrationen skulle vara minst 50 procent dra slutsatsen att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen.
- 122 Sökanden har för det andra hävdade att med beaktande av intervenientens betydande andel av ankomst- och avgångstiderna och trängselnivån, framför allt på flygplatserna i Düsseldorf och Zürich, skulle denne kunna vidta olika avskärningsstrategier. Intervenienten skulle således för det första kunna öka antalet flygningar vid de tider som ett nytillträdande lufttrafikföretag planerar för sina flygningar eller på flyglinjer som redan trafikeras av det, så att dess verksamhet skulle bli mindre lönsam, för det andra kunna använda sina ankomst- och avgångstider mer effektivt genom att vid behov omfördela dem till sina olika flyglinjer och för det tredje kunna erbjuda sina kunder mer förmånliga bonusprogram.
- 123 Tribunalen påpekar för det första att kommissionen i det angripna beslutet, liksom sökanden har gjort, påpekade att den omständigheten att ett flygbolag innehar ett stort antal ankomst- och avgångstider kan ge det möjlighet att erbjuda flygningar vid tider som ligger nära en tid som planeras av ett annat flygbolag, bland annat i syfte att försvåra sistnämnda flygbolags inträde på marknaden för lufttransport av passagerare från eller till den berörda flygplatsen.
- 124 Nettoökningen av antalet ankomst- och avgångstider vid flygplatserna i Düsseldorf och Zürich under IATA-sommarsäsongen 2018 skulle emellertid vara 0 procent eller nära 0 procent. Av detta följer att den omständigheten, att intervenienten med beaktande av sitt ökade antal ankomst- och avgångstider lättare skulle kunna öka antalet flygningar vid de tider som ett nytillträdande lufttrafikföretag planerar för sina flygningar eller på flyglinjer som redan trafikeras av det, inte berodde på koncentrationen, utan på att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet. Vad vidare gäller IATA-vintersäsongen 2017/2018 vid flygplatsen i Düsseldorf och IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatsen i Zürich påpekade kommissionen i det angripna beslutet att den genomsnittliga trängselnivån på dessa flygplatser på 73 procent respektive 69 procent skulle vara tillräckligt låg för att möjliggöra en utveckling av konkurrenternas verksamhet efter koncentrationen, trots intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna. Sökanden har inte anfört någon bevisning som kan ifrågasätta denna bedömning.

- 125 Tribunalen erinrar för det andra om att den omständigheten att konkurrenterna kan skadas därför att en koncentration medför effektivitetsvinster inte i sig kan hämma konkurrensen. Sökanden har inte förklarat på vilket sätt en mer effektiv användning av intervenientens ankomst- och avgångstider och införandet av ett mer förmånligt bonusprogram för kunderna inte skulle utgöra effektivitetsvinster som, även om de kan skada konkurrenterna, ändå inte påtagligt skulle hindra den effektiva konkurrensen.
- 126 Av detta följer att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att koncentrationen i fråga inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Düsseldorf och Zürich.

– Koncentrationens effekter på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel

- 127 Vad för det första gäller IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatsen i Hamburg påpekade kommissionen att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 30 procent till 33 procent, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 1 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 54 procent. Intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 39 procent till 43 procent mellan kl. 16.00 och 16.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 75 procent skulle uppnås. Nettoökningen skulle då emellertid vara endast 1 procent.
- 128 Vad för det andra gäller IATA-vintersäsongen 2017/2018 vid flygplatsen i München påpekade kommissionen att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 39 procent till 41 procent, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 0 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 60 procent. Den påpekade även att intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara 78 procent mellan kl. 13.00 och 13.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 93 procent skulle uppnås. Den konstaterade att nettoökningen emellertid skulle vara endast 0 procent.
- 129 Vad för det tredje gäller flygplatsen i Stuttgart påpekade kommissionen när det gäller IATA-vintersäsongen 2017/2018 att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 15 procent till 17 procent, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 1 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 30 procent. Den påpekade även att intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara 33 procent mellan kl. 17.00 och 17.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 59 procent skulle uppnås. Den konstaterade att nettoökningen emellertid skulle vara endast 1 procent. Vad vidare gäller IATA-sommarsäsongen 2018 skulle intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna öka från 30 procent till 33 procent, den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 1 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 43 procent. Intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara 46 procent mellan kl. 16.00 och 16.59 UTC, när den maximala trängselnivån på 74 procent skulle uppnås. Nettoökningen skulle då vara 2 procent.
- 130 Vad för det fjärde gäller flygplatsen i Berlin-Tegel påpekade kommissionen beträffande IATA-vintersäsongen 2017/2018 att intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna skulle öka från 16 procent till 25 procent, att den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 4 procent och att den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 54 procent. Den påpekade även att intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara

40 procent mellan kl. 19.00 och 19.59 UTC, medan den maximala trängselnivån på 73 procent skulle uppnås mellan kl. 7.00 och 7.59 UTC. Den konstaterade även att nettoökningen skulle vara 11 procent mellan kl. 19.00 och 19.59 UTC. Vad vidare gäller IATA-sommarsäsongen 2018 skulle intervenientens genomsnittliga andel av ankomst- och avgångstiderna öka från 28 procent till 35 procent, den genomsnittliga nettoökningen skulle vara 3 procent och den genomsnittliga trängselnivån skulle vara 62 procent. Intervenientens maximala andel av ankomst- och avgångstiderna skulle vara 52 procent mellan kl. 16.00 och 16.59 UTC, medan den maximala trängselnivån på 83 procent skulle uppnås mellan kl. 10.00 och 10.59 UTC. Nettoökningen mellan kl. 16.00 och 16.59 UTC skulle vara endast 1 procent.

- 131 Sökanden har hävdade att som det anges i punkt 18 i riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 31, 2004, s. 5) (nedan kallade riktlinjerna avseende horisontella koncentrationer) och skäl 32 i förordning nr 139/2004 hämmar en koncentration inte påtagligt den effektiva konkurrensen när de berörda företagen har en marknadsandel på högst 25 procent. Sökanden har emellertid gjort gällande att intervenientens marknadsandel till följd av koncentrationen skulle vara betydligt högre än 25 procent, för det första under IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatsen i Hamburg, för det andra under IATA-vintersäsongen 2017/2018 vid flygplatsen i München och för det tredje under IATA-vintersäsongen 2017/2018 och IATA-sommarsäsongen 2018 vid flygplatserna i Stuttgart och Berlin-Tegel. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att med beaktande av den höga trängselnivån på dessa flygplatser gjorde kommissionen en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att koncentrationen inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till nämnda flygplatser.
- 132 Tribunalen påpekar för det första, utan att det är nödvändigt att ta ställning till huruvida koncentrationen i fråga utgör en horisontell koncentration i den mening som avses i riktlinjerna avseende horisontella koncentrationer, att det av punkt 18 i dessa riktlinjer och skäl 32 i förordning nr 139/2004 följer att den omständigheten att de berörda företagens marknadsandel är högst 25 procent är en indikation som gör det möjligt att presumera att en koncentration är förenlig med den inre marknaden. Av enbart den omständigheten att de berörda företagens marknadsandel överstiger 25 procent kan slutsatsen emellertid inte dras att en koncentration inte är förenlig med den inre marknaden.
- 133 För det andra ska det påpekas att även om sökanden har hänvisat till trängselnivåerna på de flygplatser som sökanden har identifierat, har sökanden inte hävdade och än mindre visat att dessa nivåer skulle hindra sökanden från att få tillträde till marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till dessa flygplatser. Det ska dessutom påpekas att de genomsnittliga trängselnivåerna på dessa flygplatser skulle ligga nära eller under den nivå på 60 procent som nämns i punkt 111 ovan, under vilken kommissionen ansåg att det i princip kunde uteslutas att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas, vilket inte har bestritts av sökanden.
- 134 Vidare ska det påpekas att de maximala trängselnivåerna på flygplatserna i fråga uppnås vid olika tider. Även om den tid då ett flygbolags plan får lyfta eller landa utgör en viktig faktor vid tillhandahållandet av tjänster för lufttransport av passagerare, såsom sökanden har hävdade, har sökanden emellertid inte identifierat de ankomst- och avgångstider som vid var och en av de flygplatser som sökanden har identifierat skulle vara nödvändiga för att utveckla sådana tjänster. Särskilt har sökanden inte förklarat hur Air Berlins ankomst- och avgångstider skulle göra det möjligt för intervenienten att avskärma tillträdet till flygplatsinfrastruktur tjänster och följaktligen till marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till var och en av dessa flygplatser.

- 135 För det tredje framgår det av det angripna beslutet att nettoökningen skulle vara noll vid flygplatsen i München och inte skulle överstiga 1 procent vid flygplatsen i Hamburg. Den skulle som högst vara endast 2 procent vid flygplatsen i Stuttgart, mellan kl. 16.00 och 16.59 UTC under IATA-sommarsäsongen 2018, och skulle i genomsnitt vara endast 1 procent samtliga säsonger medräknade. Vad slutligen gäller flygplatsen i Berlin-Tegel skulle nettoökningen vara 3 procent under IATA-sommarsäsongen 2018 respektive 4 procent under IATA-vintersäsongen 2017/2018, och som högst 11 procent mellan kl. 19.00 och 19.59 UTC under sistnämnda säsong. Den genomsnittliga trängselnivån skulle emellertid endast vara 62 procent under IATA-sommarsäsongen 2018 och 54 procent under IATA-vintersäsongen 2017/2018.
- 136 Under dessa omständigheter ska det påpekas att vad gäller flygplatserna i Hamburg, München och Stuttgart skulle nettoökningen vara begränsad, vilket innebär att eventuella svårigheter att få tillträde till marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till dessa flygplatser inte skulle bero på koncentrationen i fråga. Vad gäller flygplatsen i Berlin-Tegel skulle nettoökningen vara något större. Med beaktande av trängselnivån och intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna till följd av koncentrationen är det emellertid inte möjligt att på basen av endast denna omständighet fastställa att det var uppenbart att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen.
- 137 Av detta följer att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att koncentrationen inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till flygplatserna i Hamburg, München, Stuttgart och Berlin-Tegel.
- 138 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens andra del och följaktligen inte såvitt avser någon del av denna grund.

Den tredje grunden: Åsidosättande av förordning nr 95/93

- 139 Sökanden har hävdade att kommissionen åsidosatte artikel 8a.2 a i förordning nr 95/93 samt principerna om neutralitet, genomblickbarhet och icke-diskriminering, vilka följer av denna förordning. Sökanden har särskilt gjort gällande att det inte är möjligt att överföra ankomst- och avgångstider inom ramen för en koncentration, om överföringen riskerar att skada verksamheten vid en flygplats. Koncentrationen i fråga skulle emellertid orsaka sådan skada genom att skapa eller förstärka intervenientens dominerande ställning, framför allt vid flygplatserna i Düsseldorf och Zürich.
- 140 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.
- 141 Tribunalen erinrar för det första om att som det påpekas i punkt **121** ovan berodde den dominerande ställning som enligt sökanden skulle skapas eller förstärkas inte på koncentrationen.
- 142 För det andra ska, som det anges i punkt **106** ovan, enligt artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 139/2004 endast en koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, förklaras oförenlig med den inre marknaden. Av artikel 8a.2 i förordning nr 95/93 följer vidare att det uteslutande ankommer på samordnaren av

de berörda flygplatserna att avslå begäranden om överföring av ankomst- och avgångstider som inges till denne, om han inte är övertygad om att flygplatsverksamheten inte kommer att påverkas negativt. Kommissionen hade följaktligen inte befogenhet att tillämpa denna bestämmelse.

143 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Underlåtenhet att undersöka de eventuella effektivitetsvinster som skulle följa av koncentrationen

144 Sökanden har hävdade att kommissionen åsidosatte riktlinjerna avseende horisontella koncentrationer genom att underlåta att undersöka de eventuella effektivitetsvinster som skulle kunna följa av koncentrationen.

145 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.

146 Tribunalen påpekar för det första att som det följer av ordalydelsen i avsnitt 9 i CO-formuläret för anmälan av en koncentration enligt förordning nr 139/2004, vilket återfinns i bilaga I till kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 21 april 2004 om tillämpning av förordning nr 139/2004 (EUT L 133, 2004, s. 1, och rättelse i EUT L 172, 2004, s. 9), och av punkt 78 i riktlinjerna avseende horisontella koncentrationer måste de effektivitetsvinster som koncentrationen i fråga medför kunna främja konkurrensen till nytta för konsumenterna. I skäl 29 i förordning nr 139/2004, som sökanden har hänvisat till, anges således att de effektivitetsvinster som följer av en koncentration kan motverka dess inverkan på konkurrensen och särskilt den skada för konsumenterna som den annars skulle ha kunnat medföra och att koncentrationen under sådana omständigheter inte medför att den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas.

147 I förevarande fall ansåg kommissionen med hänvisning till artikel 6.1 b och 6.2 i förordning nr 139/2004 att koncentrationen, med beaktande av intervenientens åtaganden, inte påtagligt kunde hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den och att det inte var nödvändigt att intervenienten visade att koncentrationen skulle medföra effektivitetsvinster. Eftersom sökanden, som det anges i punkterna 126 och 137 ovan, inte har fog för att hävda att det var uppenbart att koncentrationen skulle hämma konkurrensen, behövde kommissionen inte undersöka vilka effektivitetsvinster som kunde motverka koncentrationens inverkan på konkurrensen.

148 Tribunalen påpekar för det andra att av skäl 29 i förordning nr 139/2004 och punkterna 84–87 i riktlinjerna avseende horisontella koncentrationer, vilka sökanden har hänvisat till, följer att det ankommer på parterna i koncentration att visa de eventuella effektivitetsvinster som följer av koncentrationen i fråga, vilket sökanden för övrigt har erkänt. Sökanden kan följaktligen inte kritisera kommissionen för att inte ha undersökt huruvida effektivitetsvinster förelåg, när sådana inte hade visats av intervenienten.

149 Under dessa omständigheter kan talan inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

Den femte grunden: Intervenientens åtaganden var otillräckliga

- 150 Sökanden har hävdade att intervenientens andel av ankomst- och avgångstiderna vid flygplatsen i Düsseldorf, trots dennes åtaganden, skulle uppgå till 50 procent under IATA-sommarsäsongen 2018, vilket indikerade att denne skulle inneha en dominerande ställning. Åtagandena avsåg vidare inte ankomst- och avgångstiderna under IATA-vintersäsongen 2017/2018, trots att intervenienten skulle inneha en dominerande ställning även under denna säsong och trängselnivån på nämnda flygplats skulle vara hög.
- 151 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.
- 152 I artikel 6.2 i förordning nr 139/2004 anges att om kommissionen sedan de berörda företagen har vidtagit ändringar finner att en anmäld koncentration inte längre ger anledning till allvarliga tvivel om dess förenlighet med den inre marknaden, ska den förklara koncentrationen förenlig med den inre marknaden.
- 153 Tribunalen erinrar om att de åtaganden som görs med avseende på antagandet av ett beslut enligt artikel 6.2 i förordning nr 139/2004 syftar till att skingra alla allvarliga tvivel i frågan huruvida koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks (dom av den 13 maj 2015, Niki Luftfahrt/kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 297).
- 154 I förevarande fall har det för det första, i punkt **121** ovan, påpekats att med beaktande av de åtaganden som intervenienten hade gjort skulle dennes andel av ankomst- och avgångstiderna vid flygplatsen i Düsseldorf under IATA-sommarsäsongen 2018 vara nästan den samma oberoende av om koncentrationen genomfördes eller inte. Av detta följer att den dominerande ställning som sökanden har gjort gällande inte skulle uppkomma till följd av koncentrationen som sådan, utan till följd av att Air Berlin hade upphört med sin verksamhet. Kommissionen gjorde följaktligen inte en uppenbart oriktig bedömning när en ansåg att intervenientens åtaganden var tillräckliga för att skingra tvivlen om huruvida koncentrationen var förenlig med den inre marknaden.
- 155 För det andra har det, i punkterna **120** och **123** ovan, påpekats att sökanden inte har visat att intervenienten till följd av koncentrationen skulle ha en dominerande ställning eller skulle ha kapacitet att genomföra avskärningsstrategier under IATA-vintersäsongen 2017/2018. Under dessa omständigheter har sökanden inte har fog för att hävda att det var uppenbart att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen. Kommissionen behövde därför inte undersöka vilka åtaganden som kunde förhindra att konkurrensen skulle hämmas.
- 156 För det tredje följer det av artikel 6.2 i förordning nr 139/2004 och artikel 19 i förordning nr 802/2004 att det ankommer på parterna i koncentration att vid behov erbjuda ändringar av koncentrationen i form av åtaganden. Av detta följer att sökanden inte kan kritisera kommissionen för att inte ha ålagt åtaganden avseende IATA-vintersäsongen 2017/2018, när sådana inte hade erbjudits av intervenienten.
- 157 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Den sjätte grunden: Underlåtenhet att beakta undsättningsstödet vid bedömningen av koncentrationens effekter

- 158 Sökanden har hävdats att undsättningsstödet beviljades Air Berlin i syfte att genomföra koncentrationen. Sökanden har gjort gällande att detta stöd inte var förenligt med den inre marknaden, att viss information om stödet i fråga inte är tillgänglig för allmänheten och att förhandlingarna om koncentrationen mellan intervenienten och Air Berlin fördes bakom stängda dörrar. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att undsättningsstödet hindrade andra "mer effektiva aktörer" från att förvärva tillgångar i Air Berlin. Sökanden anser vidare att detta stöd ändrade Air Berlins finansieringskapacitet, vilket innebär att kommissionen måste beakta det i enlighet med artikel 2.1 b i förordning nr 139/2004.
- 159 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.
- 160 Tribunalen påpekar för det första att av beslutet om att förklara undsättningsstödet förenligt med den inre marknaden framgår att stödet i fråga framför allt var avsett att möjliggöra en "ordnad" försäljning av Air Berlins tillgångar i syfte att begränsa försäljningens negativa konsekvenser för personalen.
- 161 Av undsättningsstödet påstådda oförenlighet med den inre marknaden, den omständigheten att viss information om detta stöd inte är tillgänglig för allmänheten och att förhandlingarna om koncentrationen mellan intervenienten och Air Berlin fördes bakom stängda dörrar kan det emellertid inte följa att nämnda stöd specifikt syftade till att intervenienten skulle förvärva de tillgångar i Air Berlin som omfattas av koncentrationen.
- 162 Vidare har sökanden inte hävdats och än mindre visat att de "mer effektiva aktörer" som sökanden hänvisat till inte kunde lägga ett köpbud på Air Berlins tillgångar inom ramen för insolvensförfarandet.
- 163 Slutligen är, som det anges i punkt **108** ovan, enbart den omständigheten att utan koncentrationen skulle de av Air Berlins ankomst- och avgångstider som överfördes till intervenienten åtminstone delvis ha tilldelats intervenientens konkurrenter inte i sig tillräcklig för att anse att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen och att kommissionen därför borde ha förklarat den oförenlig med den inre marknaden.
- 164 Tribunalen påpekar för det andra att av artikel 2.1 b i förordning nr 139/2004 följer att kommissionen vid sin bedömning av koncentrationer ska beakta bland annat de berörda företagens marknadsställning och deras ekonomiska och finansiella styrka. Sökanden har emellertid inte lagt fram någon bevisning som kan styrka att det lånebelopp som beviljades Air Berlin som undsättningsstöd hade överförts till LGW inför intervenientens förvärv av detta bolag.
- 165 Under dessa omständigheter är det inte fastställt att det lånebelopp som beviljades Air Berlin ingick i koncentrationen, vilket innebär att det ska anses att undsättningsstödet inte kunde påverka marknadsställningen eller den ekonomiska och finansiella styrkan hos LGW eller hos de tillgångar i Air Berlin som förvärvades av intervenienten. Av detta följer att detta stöd inte kunde ändra kommissionens bedömning av koncentrationen.
- 166 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden.

Den sjunde grunden: Åsidosättande av artikel 296 FEUF

- 167 Sökanden har hävdade att kommissionen åsidosatte artikel 296 FEUF, eftersom det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat. Sökanden har särskilt kritiserat kommissionen för att inte uttömmande ha bedömt omständigheterna kring koncentrationen i fråga. Sökanden har således gjort gällande att kommissionen inte undersökte koncentrations effekter på de relevanta A&D-marknaderna, att den inte beaktade ett "visst antal uppgifter ... om konkurrensläget vid de flygplatser som omfattades av [koncentrationen]", att den inte kontrollerade om de effektivitetsvinster som skulle följa av koncentrationen komparerade för dess konkurrenshämmande effekter, att den inte undersökte om intervenientens åtaganden kunde göra det möjligt att förhindra att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen och slutligen att den inte beaktade undsättningsstödet.
- 168 Kommissionen och intervenienten har bestritt sökandens argument.
- 169 Enligt artikel 296 FEUF ska rättsakter som antas av unionsinstitutionerna motiveras.
- 170 Tribunalen erinrar om att den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska således bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det aktuella området (dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 63, dom av den 22 juni 2004, Portugal/kommissionen, C-42/01, EU:C:2004:379, punkt 66, och dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punkt 79).
- 171 Kommissionen åsidosätter således inte sin motiveringsskyldighet om den, vid utövandet av sin befogenhet att kontrollera företagskoncentrationer, i sitt beslut inte lämnar en utförlig motivering av bedömningen av vissa aspekter av koncentrationen som är uppenbart irrelevanta, som saknar betydelse eller som den anser uppenbart saknar direkt samband med saken (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 64). Ett sådant krav skulle nämligen vara svårt att förena med kravet på skyndsamhet och de korta tidsfrister som kommissionen måste iaktta vid utövandet av befogenheten att kontrollera företagskoncentrationer och som är en del av de särskilda omständigheterna vid ett förfarande för kontroll av företagskoncentrationer. Av detta följer att när kommissionen förklarar en företagskoncentration förenlig med den inre marknaden på grundval av artikel 6.1 b i förordning nr 139/2004 är kravet på motivering uppfyllt om kommissionen i beslutet tydligt anger skälen till att den anser att koncentrationen, i förekommande fall sedan de berörda företagen vidtagit ändringar, inte medför att den effektiva konkurrensen inom den inre marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt hämmas, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks (se, analogt, dom av den 13 maj 2015, Niki Luftfahrt/kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, punkt 100).

- 172 Tribunalen konstaterar för det första att som det framgår av punkterna **35** och **69** ovan angav kommissionen i förevarande fall i det angripna beslutet skälet till att den inte hade bedömt koncentrationen i fråga på var och en av de relevanta A&D-marknaderna. Den förklarade nämligen att eftersom Air Berlin hade upphört med sin verksamhet före koncentrationen i fråga och oberoende av den, bedrev Air Berlin inte längre någon flygtrafik på de A&D-marknader där det tidigare varit närvarande. Kommissionen gjorde vidare gällande att effekterna av koncentrationen måste bedömas på marknaderna för lufttransport av passagerare från eller till de flygplatser till vilka Air Berlins ankomst- och avgångstider var knutna, eftersom dessa ankomst- och avgångstider inte var tilldelade till någon särskild A&D-marknad.
- 173 För det andra ska det påpekas att sökanden inte har angett vilka "uppgifter ... om konkurrensläget vid de flygplatser som omfattades av [koncentrationen]" som kommissionen borde ha tagit ställning till.
- 174 För det tredje ska det påpekas att som det följer av punkterna **147** och **155** ovan behövde kommissionen inte undersöka vilka eventuella effektivitetsvinster som skulle följa av koncentrationen i fråga eller vilka eventuella ytterligare åtaganden som intervenienten kunde ha erbjudit. Som det följer av punkt **165** ovan behövde kommissionen inte heller beakta undsättningsstödet vid bedömningen av koncentrationen. Av detta följer att dessa olika aspekter som har åberopats av sökande med rätta kunde betraktas som uppenbart irrelevanta av kommissionen, vilket innebär att kommissionen enligt den rättspraxis som anges i punkt **171** ovan inte kan kritiseras för att ha åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att inte nämna dem i det angripna beslutet.
- 175 Under dessa omständigheter kan det inte anses att det angripna beslutet är otillräckligt motiverat. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden.

Sökandens begäran om vidtagande av åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning

- 176 Genom skrivelse av den 12 juni 2018 har sökanden i enlighet med artikel 88 i rättegångsreglerna begärt att tribunalen ska vidta åtgärder för processledning och åtgärder för bevisupptagning avseende undsättningsstödet, upphörandet av Air Berlins verksamhet och försäljningen av Air Berlins tillgångar.
- 177 Tribunalen påpekar emellertid att sökanden i strid med artikel 88.2 i rättegångsreglerna inte tillräckligt utförligt har angett skälen till att de begärda åtgärderna för processledning och bevisupptagning ska vidtas samt att dessa åtgärder, som det framgår av framför allt punkterna **36–49** och **161–165** ovan, inte är nödvändiga för att avgöra talan.
- 178 Sökandens begäran om åtgärder för processledning och bevisupptagning kan följaktligen inte bifallas.
- 179 Av det ovan anförda följer att talan ska ogillas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att ta ställning till huruvida bilaga C.2 till repliken kan tas upp till prövning, vilket kommissionen har bestritt. Eftersom intervenientens yrkanden ska bifallas, behöver tribunalen inte heller ta ställning till den invändning som intervenienten, i syfte att utöva sina processuella rättigheter, har framställt mot konfidentiell behandling av de uppgifter avseende vilka sökandens begäran om konfidentiell behandling bifölls genom beslut av den 20 maj 2019, vilket meddelades av ordföranden på tribunalens nionde avdelning.

Rättegångskostnader

- 180 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och intervenienten har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens och intervenientens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Polskie Linie Lotnicze "LOT" SA ska ersätta rättegångskostnaderna.

Van der Woude

Kornezov

Buttigieg

Kowalik-Bańczyk

Hesse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 oktober 2021.

Underskrifter