



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

16. december 2020 *

»Konkurrence – fusioner – lufttransportmarkedet – afgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med det indre marked og EØS-aftalen – tilsagn – afgørelse, hvorved der indrømmes hævdvundne rettigheder – retlig fejl – begrebet passende brug«

I sag T-430/18,

American Airlines, Inc., Fort Worth, Texas (Amerikas Forenede Stater), ved solicitor J.-P. Poitras og advokaterne J. Ruiz Calzado og J. Wileur,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved T. Franchoo, H. Leupold og L. Wildpanner, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

Delta Air Lines, Inc., Wilmington, Delaware (Amerikas Forenede Stater), ved M. Demetriou, QC, og advokaterne C. Angeli og I. Giles,

intervenient,

angående et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2018) 2788 final af 30. april 2018, hvorved Delta Air Lines indrømmes hævdvundne rettigheder (sag M.6607 – US Airways mod American Airlines),

har

RETTEN (Første Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, H. Kanninen, og dommerne M. Jaeger (refererende dommer), N. Póltorak, O. Porchia og M. Stancu,

justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

Twistens baggrund

Godkendelsesbeslutningen vedrørende fusionen og tilsagnene

- 1 Den 18. juni 2013 anmeldte US Airways Group, Inc. (herefter »US Airways«) og AMR Corporation (herefter under et »fusionsparterne«), hvoraf sidstnævnte selskab var moderselskab for sagsøgeren, American Airlines, Inc., deres intention om at fusionere til Europa-Kommissionen.
- 2 Kommissionen udtrykte alvorlig tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked for så vidt angik en langdistancerute, nemlig ruten London-Philadelphia, hvor de berørte lufthavne var London Heathrow (Det Forenede Kongerige) og Philadelphia International Airport (Amerikas Forenede Stater).
- 3 For at forholde sig til den af Kommissionen udtrykte alvorlige tvivl vedrørende fusionen foreslog fusionsparterne nogle tilsagn.
- 4 I denne henseende gav fusionsparterne den 10. juli 2013 deres første forslag om tilsagn (herefter »forslaget om tilsagn af 10. juli 2013«).
- 5 Repræsentanten for fusionsparterne angav i den e-mail, der fremsendtes sammen med forslaget om tilsagn, at dette var støttet på tilsagn afgivet for nyligt, herunder tilsagnene i sag COMP/M.6447 – IAG mod bmi (herefter »sagen IAG mod bmi«), der førte til Kommissionens beslutning C(2012) 2320 af 30. marts 2012 (EUT 2012, C 161, s. 2), og i sag COMP/AT.39595 – A++ (herefter »A++-sagen«), der førte til Kommissionens afgørelse C(2013) 2836 af 23. maj 2013 (EUT 2013, C 201, s. 8).
- 6 Klausul 1.2.6 i tilsagnene i A++-sagen bestemmer følgende:

»De Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår efter Fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kan kun anvendes til den i tilbuddet i henhold til klausul 1.3.9 foreslåede tjeneste, for hvilken en Potentiel Markedsdeltager har anmodet om Ankomst- og afgangstidspunkter, og kan ikke anvendes på en anden rute.«
- 7 Klausul 1.11 i forslaget om tilsagn af 10. juli 2013 bestemmer følgende:

»De Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår inden for rammen af fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kan kun anvendes med henblik på at yde den i tilbuddet foreslåede Konkurrencedygtige Trafikflyvning i henhold til klausul 1.24, for hvilken en Potentiel Markedsdeltager har anmodet om Ankomst- og afgangstidspunkter, og kan ikke anvendes på en anden rute.«
- 8 Den 12. juli 2013 afviste Kommissionen forslaget om tilsagn af 10. juli 2013, idet Kommissionen bl.a. understregede, at de hævdede rettigheder skulle indføres i de nævnte tilsagn.
- 9 Den 14. juli 2013 gav fusionsparterne ændrede tilsagn uden imidlertid at have inkluderet de hævdede rettigheder deri, idet de ikke fandt dette passende i det foreliggende tilfælde (herefter »forslaget om tilsagn af 14. juli 2013«).

10 Klausul 1.11 i forslaget om tilsagn af 14. juli 2013 bestemmer følgende:

»De Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår inden for rammen af fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kan kun anvendes med henblik på at yde Konkurrencedygtig Trafikflyvning i henhold til klausul 1.23 og kan ikke anvendes på en anden rute end LHR-PHL.«

11 Forslaget om tilsagn af 14. juli 2013 havde som bilag en udgave indeholdende en overvågning af ændringer (track changes), som afspejlede ændringerne i forhold til forslaget om tilsagn af 10. juli 2013.

12 Den 15. juli 2013 afviste Kommissionen igen fusionsparternes forslag om tilsagn og krævede, at hævdevundne rettigheder »af den type«, som blev foreslået i sagen IAG mod bmi, blev inkluderet. Kommissionen fastslog, at indførelsen af hævdevundne rettigheder var nødvendig for at afværge enhver alvorlig tvivl i forbindelse med fusionen.

13 Den relevante del af tilsagnene i sagen IAG mod bmi var affattet som følger:

»1.3 Hævdevundne rettigheder til ankomst- og afgangstidspunkter

1.3.1 Generelt kan de Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår hos IAG efter fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kun anvendes med henblik på at yde en Konkurrencedygtig Trafikflyvning i det Omhandlede Bypar, for hvilken en potentiel markedsdeltager inden for rammen af fremgangsmåden for frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter har anmodet IAG. Ankomst- og afgangstidspunkterne kan kun anvendes på et andet bypar, hvis en Potentiel Markedsdeltager har drevet det Omhandlede Bypar, for hvilket disse Ankomst- og afgangstidspunkter er blevet overført i et antal på hinanden følgende fuldstændige IATA-Sæsoner (»Udnyttelsesperioden«).

1.3.2 En Potentiel Markedsdeltager anses for at have hævdevundne rettigheder over de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter, når der er sket en passende brug af Ankomst- og afgangstidspunkterne på det Omhandlede Bypar i Udnyttelsesperioden. I denne henseende har en potentiel markedsdeltager ved udløbet af Udnyttelsesperioden ret til at anvende de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter på grundlag af disse Tilsagn med henblik på at drive tjenester, dog kun på ethvert Europæisk Kortdistance-Bypar eller på de identificerede Langdistance-Bypar (»Hævdevundne Rettigheder«).

1.3.3 Hævdevundne rettigheder er underlagt godkendelse fra Kommissionen, der rådgives af den Uafhængige Mandatar [...]«

14 Klausul 1.3.5 i tilsagnene i sagen IAG mod bmi angående misbrug findes under det samme punkt med overskriften »Hævdevundne rettigheder over Ankomst- og afgangstidspunkter«.

15 Fristen for formelt at give tilsagn udløb den 17. juli 2013, og fusionsparterne gav den 16. juli 2013 reviderede tilsagn, der bl.a. inkluderede de hævdevundne rettigheder (herefter »forslaget om tilsagn af 16. juli 2013«). Dokumentet, der fremsendtes til Kommissionen, indeholdt også en sammenlignende udgave, der afspejlede ændringerne i forhold til forslaget om tilsagn af 14. juli 2013.

16 Hvad angår indførelsen af hævdevundne rettigheder i forslagene om tilsagn angav den e-mail, der fremsendtes sammen med forslaget om tilsagn af 16. juli 2013, kun, at de hævdevundne rettigheder havde været inkluderet »i overensstemmelse med anmodningen« fra Kommissionen.

- 17 Klausul 1.9-1.11 i forslaget om tilsagn af 16. juli 2013 blev indføjet for første gang i det nævnte forslag. Disse klausuler havde følgende ordlyd:

»1.9 Generelt anvendes de Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår efter fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kun med henblik på at yde en Konkurrencedygtig Trafikflyvning mellem lufthavnsparret. Ankomst- og afgangstidspunkterne kan ikke anvendes på et andet bypar, medmindre en Potentiel Markedsdeltager har drevet flyvninger uden mellemlanding på Lufthavnsparret på en måde, der er i overensstemmelse med tilbuddet i henhold til klausul 1.24, i et antal fuldstændige på hinanden følgende IATA-Sæsoner (»Udnyttelsesperioden«).

1.10 En Potentiel Markedsdeltager anses for at have hævdvundne rettigheder over de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter, når der er sket en passende brug af Ankomst- og afgangstidspunkterne på Lufthavnsparret i Udnyttelsesperioden. I denne henseende har en Potentiel Markedsdeltager ved udløbet af Udnyttelsesperioden ret til at anvende de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter på grundlag af disse Tilsagn på et hvilket som helst bypar (»Hævdvundne Rettigheder«).

1.11 De Hævdvundne Rettigheder er underlagt godkendelse fra Kommissionen, der rådgives af en Uafhængig Mandatar, ved udløbet af Udnyttelsesperioden [...]«

- 18 Den 18. juli 2013 gav fusionsparterne Kommissionen RM-formularen angående forslaget om tilsagn af 16. juli 2013 (herefter »RM-formularen af 18. juli 2013«).

- 19 På en RM-formular, hvis indhold præciseres i bilag IV til Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 133, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 172, s. 9, herefter »gennemførelsesforordningen«), skal virksomheder angive de oplysninger og dokumenter, som de giver samtidig med, at de tilbyder at afgive tilsagn i henhold til artikel 6, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 24, s. 1, herefter »fusionsforordningen«).

- 20 Efter at have markedstestet havde fusionsparterne igen nogle udvekslinger med Kommissionen om forslaget om tilsagn af 16. juli 2013 og tilføjede nogle ændringer.

- 21 Således gav fusionsparterne den 25. juli 2013 Kommissionen deres endelige tilsagn (herefter »de endelige tilsagn«), og den 30. juli 2013 gjorde de Kommissionen opmærksom på RM-formularen angående disse (herefter »RM-formularen af 30. juli 2013«).

- 22 Hvad angår ordlyden af de endelige tilsagns klausul 1.9-1.11 forblev denne som gengivet i præmis 17 ovenfor den samme som affattelsen i forslaget om tilsagn af 16. juli 2013.

- 23 I RM-formularen af 30. juli 2013, del 1, punkt 1.1, litra i), er bl.a. følgende angivet:

»Tilsagnet angående Ankomst- og afgangstidspunkter støttes i det væsentlige på Kommissionens praksis i de seneste sager vedrørende fusioner mellem luftfartsselskaber såsom [sagen] IAG mod bmi. Navnlig for at gøre den afhjælpende foranstaltning mere attraktiv omfatter forslagene om tilsagn bestemmelser angående hævdvundne rettigheder over de af [fusionsparterne] frigivne Ankomst- og afgangstidspunkter, når den nye markedsdeltager har drevet flyvninger uden mellemlanding mellem lufthavnsparret i seks på hinanden følgende sæsoner.«

24 I del 3 i RM-formularen af 30. juli 2013 under overskriften »Afvigelse fra standardtilsagn« skulle fusionsparterne angive ethvert punkt, hvor de tilbød tilsagn afveg fra de relevante standardtilsagn, som Kommissionens tjenestegrene har offentliggjort og jævnligt reviderer, og give en begrundelse for disse afvigelser.

25 I denne sag angav fusionsparterne følgende i del 3 i RM-formularen af 30. juli 2013:

»[Fusionsparternes] tilbud om tilsagn afviger fra de standardtilsagn, som Kommissionens tjenestegrene har offentliggjort, i det omfang det er nødvendigt for at opfylde de specifikke krav til en afhjælpende strukturforanstaltning inden for de særlige rammer af lufttransport.

Som angivet under de tidligere drøftelser er forslagene om tilsagn baseret på tilsagn, som Kommissionen har accepteret i andre sager om fusion mellem luftfartsselskaber. Navnlig er de fleste baseret på forslagene om tilsagn i [sagen] IAG mod bmi.

Med henblik på at gøre vurderingen af forslagene om tilsagn nemmere identificerer [fusionsparterne] herunder de punkter, hvor forslagene om tilsagn afviger fra de i [sagen] IAG mod bmi accepterede tilsagn. Disse punkter omfatter ikke sproglige varianter af mindre betydning eller præciseringer, som er nødvendiggjort af denne sags særlige omstændigheder, navnlig i delen angående definitioner.«

26 Hvad angår bestemmelserne angående hævdvundne rettigheder blev ingen afvigelser fra de i sagen IAG mod bmi accepterede tilsagn identificeret på RM-formularen af 30. juli 2013.

27 Passagerne fra RM-formularen af 30. juli 2013 gengivet i præmis 25 ovenfor svarer desuden til RM-formularen af 18. juli 2013 med den eneste forskel, at der i del 1, punkt 1.1, litra i), i RM-formularen af 18. juli 2013 henvises til »otte« på hinanden følgende sæsoner i stedet for »seks«.

28 Ved beslutning C(2013) 5232 final af 5. august 2013 (sag COMP/M.6607 – US Airways mod American Airlines) (EUT 2013, C 279, s. 6), der er truffet i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b), sammenholdt med samme forordnings artikel 6, stk. 2, erklærede Kommissionen fusionen forenelig med det indre marked under forudsætning af overholdelse af visse betingelser og forpligtelser (herefter »godkendelsesbeslutningen«).

29 I godkendelsesbeslutningens afsnit 160 resumeres indholdet af de endelige tilsagn angående hævdvundne rettigheder således:

»Generelt skal de Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår i henhold til de endelige tilsagn, anvendes til at yde regelmæssig passagerflyvning uden mellemlanding mellem lufthavnsparret London Heathrow – Philadelphia og kan ikke anvendes mellem et andet bypar, medmindre en Potentiel Markedsdeltager har drevet denne tjeneste i udnyttelsesperioden (seks på hinanden følgende IATA-sæsoner). Når udnyttelsesperioden er udløbet, får en potentiel markedsdeltager ret til at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne mellem et hvilket som helst bypar (»hævdvundne rettigheder«). Imidlertid er tildeling af hævdvundne rettigheder underlagt godkendelse fra Kommissionen, der rådgives af den uafhængige mandatar.«

30 I godkendelsesbeslutningens afsnit 176, 178-181, 186 og 197-199 konstaterede Kommissionen i sin vurdering af tilsagnene følgende:

»(176) Ifølge praksis fra Den Europæiske Unions retsinstanser skal tilsagnene kunne udelukke de konstaterede konkurrenceproblemer og sikre markedets konkurrencestrukturer. Navnlig tager forslagene om tilsagn under fase I, i modsætning til dem, der afgives under proceduren i fase II, ikke sigte på at forebygge betydelige hindringer for den effektive konkurrence, men snarere

på klart at fjerne enhver alvorlig tvivl i denne henseende. Kommissionen råder over et vidt skøn ved vurderingen af, hvorvidt disse afhjælpende foranstaltninger er en direkte og tilstrækkelig reaktion, der er i stand til at fjerne denne tvivl.

- (178) Ifølge Kommissionens vurdering afhjælper de endelige tilsagn alle tilfælde af alvorlig tvivl, som er blevet identificeret under sagsbehandlingen. Følgelig finder Kommissionen, at parternes endelige tilsagn er tilstrækkelige til at udelukke den alvorlige tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked.
- (179) I sagerne vedrørende luftfartsselskaberne er tilsagnene om frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkter acceptable for Kommissionen, idet det er tilstrækkelig klart, at der er effektiv adgang for nye konkurrenter, hvilket udelukker alle betydelige hindringer for den effektive konkurrence [...]
- (180) Tilsagnet angående ankomst- og afgangstidspunkter støttes på det forhold, at tilgængeligheden af ankomst- og afgangstidspunkter til London Heathrow er den væsentligste hindring for adgangen til den rute, for hvilken der er identificeret alvorlig tvivl. Hensigten med tilsagnet er således at fjerne (eller i det mindste væsentligt reducere) denne hindring samt at give mulighed for på et passende tidspunkt sandsynligvis at gøre en tilstrækkelig adgang til ruten London Heathrow-Philadelphia mulig.
- (181) Det er endvidere vigtigt at bemærke, at ankomst- og afgangstidspunkterne for London Heathrow i sig selv har en meget høj værdi, hvilket gør tilsagnet angående ankomst- og afgangstidspunkter særdeles attraktivt for kandidater, der ønsker adgang til markedet. I pakken af tilsagn forstærkes ankomst- og afgangstidspunkternes iboende attraktivitet af udsigten til at kunne erhverve hævdevundne rettigheder efter seks IATA-sæsoner.
- (186) Henset til det ovenstående samt andet tilgængeligt bevismateriale, navnlig den foreliggende interesse i og oplysningerne vedrørende en sandsynlig adgang snarest muligt, som markedstesten viste, finder Kommissionen, at tilsagnet angående ankomst- og afgangstidspunkter er et centralt element for at give mulighed for en sandsynlig adgang på et passende tidspunkt til ruten London-Philadelphia. Alene omfanget af adgangen til denne strækning er tiltrækkeligt til at rejse den alvorlige tvivl, som er blevet identificeret for dette marked (for alle mulige passagersegmenter).
- (197) I henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 2, andet afsnit, første punktum, kan Kommissionen knytte betingelser og påbud til sine beslutninger for at sikre, at de deltagende virksomheder opfylder de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med det indre marked.
- (198) [...] Når en betingelse ikke er opfyldt, er [godkendelses]beslutningen ikke længere gyldig. Når de deltagende virksomheder ikke opfylder en forpligtelse, kan Kommissionen tilbagekalde godkendelsesbeslutningen i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 6, [...]
- (199) [...] afgørelsen i denne sag er betinget af overholdelse i fuldt omfang af de i de endelige tilsagns del 1, 2, 3 og 4 (betingelser) nævnte krav, mens de andre dele af de endelige tilsagn udgør forpligtelser for parterne.«
- 31 I godkendelsesbeslutningens afsnit 200 blev det præciseret, at de endelige tilsagn skulle vedlægges som bilag til godkendelsesbeslutningen og udgøre en integrerende del af denne.

- 32 Endelig bemærkede Kommissionen i godkendelsesbeslutningens afsnit 201, at den havde besluttet at erklære den anmeldte transaktion, som ændret ved de endelige tilsagn, forenelig med det indre marked »under forudsætning af overholdelse i fuldt omfang af de i de endelige tilsagn, som er vedlagt i bilag til nærværende afgørelse, fastsatte betingelser og forpligtelser«.

Endelige tilsagn

- 33 I første afsnit af de endelige tilsagn, som er vedlagt i bilag til godkendelsesbeslutningen, har fusionsparterne anført, at de har afgivet de endelige tilsagn for at give Kommissionen mulighed for at erklære fusionen forenelig med det indre marked.

- 34 I de endelige tilsagns tredje afsnit præciseres følgende:

»Denne tekst skal fortolkes i lyset af [godkendelses]beslutningen, for så vidt som tilsagnene udgør betingelser og forpligtelser knyttet til denne, og inden for den generelle EU-retlige ramme, navnlig i lyset af fusionsforordningen, og under henvisning til Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til [fusions]forordningen og [gennemførelses]forordningen.«

- 35 I de endelige tilsagn defineres indledningsvis nogle udtryk som følger:

- »hævdvundne rettigheder« defineres ved en henvisning til klausul 1.10
- »misbrug« defineres ved en henvisning til klausul 1.13
- »udnyttelsesperioden« defineres ved en henvisning til klausul 1.9 med den følgende præcisering, at denne periode skal være på seks på hinanden følgende sæsoner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt af Den Internationale Luftfartssammenslutning (IATA) (herefter »IATA-sæsoner«).

- 36 Derimod defineres udtrykket »passende brug« ikke i de endelige tilsagn.

- 37 Endvidere er de endelige tilsagns klausul 1.6 affattet således:

»Uden at det berører nærværende Tilsagn, er Parterne ikke forpligtede til at efterleve nogen aftale, der har til hensigt at stille ankomst- og afgangstidspunkter til rådighed for en Potentiel Markedsdeltager, såfremt:

[...]

- b) det konstateres, at en Potentiel Markedsdeltager befinder sig i en Misbrugssituation (i henhold til klausul 1.13 nedenfor).«

- 38 De endelige tilsagns klausul 1.9-1.11 bestemmer følgende:

»1.9 Generelt anvendes de Ankomst- og afgangstidspunkter, som en Potentiel Markedsdeltager opnår efter fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, kun til at sørge for en Konkurrencedygtig Trafikflyvning mellem Lufthavnsparret. Ankomst- og afgangstidspunkterne kan ikke anvendes mellem et andet Bypar, medmindre en Potentiel Markedsdeltager har drevet flyvninger uden mellemlanding mellem Lufthavnsparret i overensstemmelse med tilbuddet i henhold til klausul 1.24 i et antal fuldstændige og på hinanden følgende IATA-Sæsoner (»Udnyttelsesperioden«).

1.10 En Potentiel Markedsdeltager anses for at have hævdvundne rettigheder over de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter, når der er sket en passende brug af Ankomst- og afgangstidspunkterne på Lufthavnsparret i Udnyttelsesperioden. I denne henseende har en Potentiel Markedsdeltager ved udløbet af Udnyttelsesperioden ret til at anvende de opnåede Ankomst- og afgangstidspunkter på grundlag af disse Tilsagn på et hvilket som helst bypar (»Hævdvundne Rettigheder«).

1.11 De Hævdvundne Rettigheder er underlagt godkendelse fra Kommissionen, der rådgives af en Uafhængig Mandatar ved udløbet af Udnyttelsesperioden [...]«

39 De endelige tilsagns klausul 1.13 bestemmer følgende:

»I Udnyttelsesperioden anses et Misbrug for at foreligge, når en Potentiel Markedsdeltager, der har opnået Ankomst- og afgangstidspunkter, som er frigivet af Parterne, beslutter:

[...]

b) at drive et færre antal Afgange end det påtagne i tilbuddet i henhold til klausul 1.24 eller at ophøre med flyvningen mellem Lufthavnsparret, medmindre denne afgørelse er uforenelig med princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes« i artikel 10, stk. 2, i Rådets forordning [(EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT 1993, L 14, s. 1)] (eller enhver suspension af denne).

[....]«

40 De endelige tilsagns klausul 1.14 bestemmer følgende:

»Hvis Parterne eller en Potentiel Markedsdeltager, som har opnået Ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til Fremgangsmåden for Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, får kendskab til eller med rimelighed forventer et Misbrug udøvet af en Potentiel Markedsdeltager, skal de omgående underrette den anden og den Uafhængige Mandatar herom. En Potentiel Markedsdeltager har 30 dage efter denne anmeldelse til at bringe det reelle eller potentielle Misbrug til ophør. Såfremt Misbruget ikke bringes til ophør, kan Parterne opsige Aftalen om Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter, og Ankomst- og afgangstidspunkterne gives tilbage til Parterne, dog forudsat – og med forbehold af anvendelse af nærværende klausul – at parterne forbliver bundet af tilsagnet om at stille ankomst- og afgangstidspunkterne til rådighed for en anden Potentiel Markedsdeltager i henhold til klausul 1.1. I det i klausul 1.13, litra a) og b), foreliggende tilfælde skal parterne bestræbe sig på at omfordele Ankomst- og afgangstidspunkterne med henblik på at bevare den hidtidige prioritet. Hvis Parterne på trods af deres bestræbelser ikke kan bevare den hidtidige prioritet for disse Ankomst- og afgangstidspunkter eller i tilfælde af Misbrug som defineret i klausul 1.13, litra c), d) eller e), skal en Potentiel Markedsdeltager på rimelig måde kompensere parterne, som det bestemmes i Aftalen om Frigivelse af Ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til klausul 1.15 [...]«

41 De endelige tilsagns klausul 1.24 bestemmer følgende:

»1.24 Inden udløbet af fristen for Afgivelse af Anmodninger om Tildeling af Ankomst- og afgangstidspunkter skal hver Kandidat også give et formelt tilbud med henblik på tildeling af Ankomst- og afgangstidspunkter til den Uafhængige Mandatar. Det formelle tilbud skal som minimum angive:

- a) De Vigtigste Betingelser (nemlig Ankomst- og afgangstidspunkter, antal afgange og antal IATA-Sæsoner med drift (årlig eller sæsonbetinget tjeneste)).
- b) [E]n detaljeret forretningsplan. Denne plan indeholder en generel præsentation af selskabet, herunder dets historie, juridiske status, en liste med beskrivelse af dets aktionærer og de sidste to reviderede økonomiske årsrapporter. Den detaljerede forretningsplan indeholder

oplysninger om virksomhedens planer med hensyn til adgang til kapitalen, netværksudvikling, dens flyflåde, osv. samt fuldstændige oplysninger om virksomhedens planer vedrørende Lufthavnsparret. Planen skal indeholde en fuldstændig angivelse af planlagte fusioner for lufthavnsparret for en periode på mindst to (2) på hinanden følgende IATA-Sæsoner (luftfartøjets størrelse, kabinesammensætning, samlet kapacitet og kapacitet for hver klasse, antal sikrede afgang, prisstruktur, tilbudte tjenester, fartplan for flyvninger) og forventede økonomiske resultater (trafikprognoser, indtægter, udbytte, gennemsnitlig pris for de forskellige passagerklasser) [...]«

42 De endelige tilsagns klausul 1.26 bestemmer følgende:

»Efter at have modtaget det eller de officielle tilbud skal Kommissionen (der rådgives af den Uafhængige Mandatar):

- (a) vurdere, om hver Kandidat er en levedygtig eksisterende eller potentiel konkurrent, der har kapacitet, ressourcer og vilje til langsigtet at drive de pågældende tjenester mellem Lufthavnsparret, idet den repræsenterer en dynamisk og levedygtig konkurrencemæssig kraft
- (b) vurdere de formelle tilbud fra hver Kandidat, som opfylder kravene i punkt (a) ovenfor, samt klassificere disse Kandidater i prioriteret rækkefølge.«

43 De endelige tilsagns klausul 1.27 bestemmer følgende:

»1.27 I forbindelse med Kommissionens vurdering i henhold til klausul 1.26 prioriterer Kommissionen Kandidater, som generelt udøver den mest effektive konkurrencebegrænsning på Lufthavnsparret, uden hensyntagen til hvilket land Kandidaten har licens i, eller hvor denne har hovedsæde. I dette øjemed tager Kommissionen hensyn til Kandidatens forretningsplans dynamik og prioriterer navnlig Kandidater, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:

- a) den vigtigste kapacitet (målt på antal sæder tilbudt på tjenesterne gennem to (2) på hinanden følgende IATA-sæsoner) og/eller det højeste samlede antal tjenester/afgange
- b) en tjeneste hele året eller kun en IATA-sæson sommertjeneste eller en IATA-sæson vintertjeneste og
- c) en prisstruktur og tilbud af tjenester, der tillader den mest effektive konkurrencebegrænsning mellem Lufthavnsparret.

Såfremt flere Kandidater efter Kommissionens vurdering kan anses for at kunne foretage konkurrencebegrænsning lige effektivt mellem Lufthavnsparret, klassificerer Kommissionen disse Kandidater i henhold til den af parterne i henhold til klausul 1.25 givne klassificering.«

Den anfægtede afgørelse

44 Den 9. oktober 2014 gav intervenienten, Delta Air Lines, Inc., et formelt tilbud med henblik på tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.24. Ifølge intervenientens ansøgning forventede denne at drive en daglig afgang mellem lufthavnsparret London Heathrow og Philadelphia International Airport i seks på hinanden følgende IATA-sæsoner fra sommeren 2015.

45 Intervenienten var den eneste, der afgav tilbud med henblik på tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til de endelige tilsagn.

- 46 Ved afgørelse af 6. november 2014 erklærede Kommissionen – efter at have vurderet intervenientens levedygtighed og dennes formelle tilbud i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.21 og 1.26 – for det første, at intervenienten var uafhængig af parterne og uden forbindelse med disse, og at den havde udtømt sin egen portefølje af ankomst- og afgangstidspunkter til London Heathrow i henhold til tilsagnenes klausul 1.21, og, for det andet, at den var en levedygtig potentiel konkurrent til parterne mellem det lufthavnspar, for hvilke den havde anmodet om ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til tilsagnene, med kapacitet, ressourcer og vilje til langsigtet at drive de pågældende tjenester på strækningen London Heathrow – Philadelphia International Airport, idet intervenienten repræsenterer en levedygtig konkurrencemæssig kraft.
- 47 Den 17. december 2014 gav sagsøgeren og intervenienten Kommissionen den aftale om frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkter, som de to selskaber skulle indgå med henblik på opfyldelse af tilsagnene vedrørende de af intervenienten krævede ankomst- og afgangstidspunkter mellem lufthavnsparret London Heathrow – Philadelphia International Airport. Ved afgørelse af 19. december 2014 godkendte Kommissionen i henhold til rapport af 17. december 2014 aftalen om frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkter.
- 48 I henhold til afgørelsen om frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkter af 19. december 2014 er intervenienten forpligtet til at anvende sagsøgerens ankomst- og afgangstidspunkter for at drive flyvninger uden mellemlanding på ruten London Heathrow – Philadelphia International Airport. Aftalen bestemmer desuden, at intervenienten anses for at have opnået hævdvundne rettigheder, når der har været sket en passende brug af disse ankomst- og afgangstidspunkter i brugsperioden, dog under forudsætning af, at Kommissionens aftale overholdes, og at intervenienten, når Kommissionen har godkendt de hævdvundne rettigheder, beholder sagsøgerens ankomst- og afgangstidspunkter og får ret til at anvende disse på et hvilket som helst bypar.
- 49 Intervenienten begyndte at drive ruten London-Philadelphia i starten af IATA-fartplansæsonen sommeren 2015.
- 50 Den 28. september 2015 sendte sagsøgeren et brev til mandataren for at informere denne om, at da intervenienten ikke havde drevet de korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter i overensstemmelse med sit tilbud, havde denne ikke foretaget en »passende brug« af de korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter i sæsonerne sommeren 2015 og vinteren 2015/2016, og at disse sæsoner derfor ikke skulle bogføres i relation til erhvervelsen af hævdvundne rettigheder.
- 51 Senere fandt flere udvekslinger sted navnlig mellem sagsøgeren og Kommissionen, i hvilke sagsøgeren oplyste, at intervenienten fortsatte med ikke at overholde ordlyden af sit tilbud og således ikke kunne gøre krav på at erhverve hævdvundne rettigheder.
- 52 Den 30. april 2018 vedtog Kommissionen afgørelse C(2018) 2788 final, hvorved Delta Air Lines indrømmes hævdvundne rettigheder (sag M.6607 US Airways mod American Airlines), ved hvilken Kommissionen konstaterede, at intervenienten havde foretaget en passende brug af ankomst- og afgangstidspunkterne i den pågældende periode, og godkendte tildeling af hævdvundne rettigheder til denne i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.10 (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 53 Den anfægtede afgørelse havde US Airways, AMR Corporation og intervenienten som adressater. Afgørelsen blev meddelt til AMR Corporation af dennes advokater i Bruxelles (Belgien).
- 54 Efter i den anfægtede afgørelse at have konstateret, at intervenienten og sagsøgeren fortolkede betingelserne for tildeling af hævdvundne rettigheder forskelligt, undersøgte Kommissionen de endelige tilsagns ordlyd, formål og sammenhæng.

- 55 I denne henseende bestod den anfægtede afgørelse af en vurdering i to etaper. For det første fastlagde Kommissionen de elementer, som have ledt den til at fastslå, at udtrykket »passende brug« skule fortolkes som svarerende til, at der ikke foreligger »misbrug«. For det andet fremførte Kommissionen de argumenter, som ifølge denne er til hinder for en fortolkning, hvorefter der ved »passende brug« skal forstås »brug i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 56 Efter således indledningsvis at have konstateret, at udtrykket »passende brug« ikke defineres i de endelige tilsagn, præciserede den anfægtede afgørelse, at disse udtryk skulle fortolkes »i lyset af de [endelige] tilsagns formål og sammenhæng«.
- 57 Hvad angår formålet med de endelige tilsagn fastslog Kommissionen, at tilsagnene sigtede mod at fjerne den alvorlige tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked, og at disse tilsagns klausul 1.9 havde til formål at genoprette konkurrencen på den omhandlede rute, idet denne etablerede en konkurrencedygtig trafikflyvning.
- 58 Hvad angår de endelige tilsagns sammenhæng bemærkede Kommissionen, at de hævdede rettigheder sigtede til at give en potentiel markedsdeltager incitament til at drive den omhandlede rute. Imidlertid har en potentiel markedsdeltager brug for klare og verificerbare kriterier, der udelukker enhver vilkårlig betragtning for at have incitament til at trænge ind på et marked.
- 59 Eftersom et misbrug efter almindeligt sprogbrug kan sidestilles med en ikke-passende brug, og at »misbrug« er defineret i de endelige tilsagn, mens dette ikke er tilfældet for udtrykket »passende brug«, konkluderede Kommissionen, at udtrykket »passende brug« må fortolkes således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, for at en ny potentiel markedsdeltager kan gives klare og verificerbare oplysninger.
- 60 Endvidere forkastede Kommissionen i den anfægtede afgørelse argumentet om, at udtrykket »passende brug« skal fortolkes som »brug i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 61 I denne henseende ville det ifølge den anfægtede afgørelse for det første indebære et krav, der næsten er umuligt at opfylde, hvis »passende brug« sidestilles med en »brug i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 62 For det andet kan argumentet om, at kun »aflysning af operationelle grunde ud over det sædvanlige« er forenelig med en »brug i overensstemmelse med tilbuddet« ikke godtages. Dels er et sådant kriterium for vagt til at sikre en ny potentiel markedsdeltagers retssikkerhed. Dels finder et sådant kriterium ikke støtte i de endelige tilsagns ordlyd.
- 63 For det tredje ville en fortolkning af udtrykket »passende brug« som en »brug i overensstemmelse med tilbuddet« gøre de endelige tilsagn langt mindre attraktive for en ny markedsdeltager.
- 64 For det fjerde ville det være urimeligt at kræve en udnyttelsesgrad på 100% af nye potentielle markedsdeltagere, da et udnyttelsesniveau for ankomst- og afgangstidspunkter på 80% i praksis er reglen i luftfartssektoren.
- 65 For det femte følger det af RM-formularen, at de endelige tilsagn for så vidt angår hævdede rettigheder i vidt omfang med visse »præciseringer og sproglige varianter af mindre betydning« svarede til de i sagen IAG mod bmi afgivne. Imidlertid var »brug i overensstemmelse med tilbuddet« ikke en betingelse for at erhverve hævdede rettigheder i de i sagen IAG mod bmi afgivne tilsagn. Følgelig udgør udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagn en simpel »sproglig variant af mindre betydning« i forhold til tilsagnene i sagen IAG mod bmi.

- 66 For det sjette ville det være i strid med opbygningen af de omhandlede bestemmelser at fortolke udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 i lyset af de nævnte tilsagns klausul 1.9, da denne sidstnævnte klausul har til formål at identificere tilsagnets mål, nemlig at sørge for en konkurrencedygtig trafikflyvning på ruten, mens de hævdvundne rettigheder defineres i klausul 1.10.
- 67 Ved denne undersøgelses afslutning fandt Kommissionen i den anfægtede afgørelse, at udtrykket »passende brug« ikke kan forstås i betydningen »brug i overensstemmelse med tilbuddet«, men at det skal fortolkes således, »at der ikke foreligger misbrug« af ankomst- og afgangstidspunkterne som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.
- 68 Endelig undersøgte Kommissionen i den anfægtede afgørelse – med henblik på at afgøre, om intervenienten havde opnået hævdvundne rettigheder – om intervenienten havde misbrugt ankomst- og afgangstidspunkterne som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.
- 69 I denne henseende har Kommissionen konstateret, at intervenienten har underudnyttet ankomst- og afgangstidspunkter på grund af tilbagegivelse af visse ankomst- og afgangstidspunkter til koordinatoren inden for fristen for tilbagegivelse samt på grund af aflysning af visse flyvninger. Imidlertid fandt Kommissionen, at brugen af ankomst- og afgangstidspunkter på trods af underudnyttelsen var i overensstemmelse med princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes«, som fastlagt i artikel 10, stk. 2 og 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT 1993, L 14, s. 1, herefter »forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter«), idet der ikke skulle tages hensyn til de inden for fristen for tilbagegivelse tilbagegivne ankomst- og afgangstidspunkter ved anvendelsen af det nævnte princip, og idet brugen af ankomst- og afgangstidspunkterne altid lå over tærsklen på 80%. På baggrund af en konstatering at, at intervenienten ikke havde misbrugt ankomst- og afgangstidspunkterne i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.13, konkluderede Kommissionen i overensstemmelse med mandatarens skriftlige anbefaling, at intervenienten havde foretaget en passende brug af ankomst- og afgangstidspunkterne i den pågældende periode, og godkendte, at denne fik tildelt hævdvundne rettigheder i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.10.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 70 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. juli 2018 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 71 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande for Retten:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen og intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
 - Der træffes en anden under sagens omstændigheder passende afgørelse i sagen.
- 72 Kommissionen har nedlagt følgende påstande for Retten:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 73 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 24. oktober 2018 har intervenienten anmodet om at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

- 74 Ved afdelingsformandens afgørelse af 8. januar 2019 har intervenienten fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 75 Den 21. marts 2019 har intervenienten til Rettens Justitskontor indgivet interventionsindlæg, i hvilket intervenienten har nedlagt påstand om frifindelse.
- 76 Sagsøgeren har taget stilling til interventionsindlægget den 30. april 2019. Kommissionen har den 25. april 2019 angivet, at den ikke har bemærkninger til det nævnte indlæg.
- 77 På forslag af første afdeling har Retten i henhold til Rettens procesreglements artikel 28 besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 78 På forslag af den refererende dommer har Retten (Første Udvidede Afdeling) inden for rammen af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 anmodet Kommissionen om at fremlægge dokumenter og har stillet spørgsmål til hovedparterne.
- 79 Den 14. februar 2020 har Kommissionen fremlagt de efterspurgte dokumenter, og hovedparterne har svaret på de stillede spørgsmål.
- 80 Den 13. marts 2020 har sagsøgeren indgivet sine bemærkninger til Kommissionens svar på Rettens spørgsmål og til de af sidstnævnte fremlagte dokumenter.
- 81 Den 11. maj 2020 har Kommissionen taget stilling til sagsøgerens svar på Rettens spørgsmål og til samtlige sagsøgerens bemærkninger, dvs. bemærkningerne vedrørende de fremlagte dokumenter og vedrørende Kommissionens svar på Rettens spørgsmål.
- 82 Under disse betingelser og for at overholde kontradiktionsprincippet er der ved nærværende dom ikke taget hensyn til den del af Kommissionens bemærkninger af 11. maj 2020, som vedrører sagsøgerens bemærkninger til Kommissionens svar på Rettens spørgsmål, nemlig deres punkt 22-26.
- 83 Da parterne ikke har anmodet om afholdelse af retsmøde, har Retten (Første Udvidede Afdeling) i henhold til procesreglementets artikel 106, stk. 3, besluttet at træffe afgørelse i sagen, uden at retsforhandlingerne omfatter en mundtlig del.

Retlige bemærkninger

- 84 Til støtte for sagen har sagsøgeren gjort to anbringender gældende. Det første anbringende vedrører retlige fejl begået af Kommissionen ved fortolkningen af udtrykket »passende brug«.
- 85 Med sit andet anbringende har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke har taget hensyn til alle for tildeling af hævdvundne rettigheder relevante elementer.

Det første anbringende

- 86 Det første anbringende er opdelt i to led. Med det første led har sagsøgeren anført, at udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 skal forstås som en »brug i overensstemmelse med tilbuddet«. Med det andet led har sagsøgeren til hensigt at dokumentere, at udtrykket »passende brug« ikke er ensbetydende med, at der ikke foreligger »misbrug«, idet dette andet begreb har et andet formål.
- 87 Da det første anbringendes to led vedrører kriterierne for vurderingen af begrebet »passende brug«, undersøges de to led samlet.

- 88 Ifølge den anfægtede afgørelse skal udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 fortolkes således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de nævnte tilsagns klausul 1.13 og ikke som en brug »i overensstemmelse med tilbuddet« fra intervenienten. Eftersom intervenientens underudnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkterne i forhold til dennes tilbud ikke udgør et »misbrug«, er det Kommissionens opfattelse, at intervenienten har foretaget en »passende brug«, og Kommissionen har indrømmet intervenienten hævdevundne rettigheder over ankomst- og afgangstidspunkterne, nemlig mulighed for intervenienten for at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne til en anden rute end London-Philadelphia efter brugsperioden.
- 89 For at nå frem til fortolkningen i præmis 88 ovenfor har Kommissionen indledningsvis i den anfægtede afgørelses punkt 51 bemærket, at begrebet passende brug ikke defineres i de endelige tilsagn, og at sagsøgeren og intervenienten ikke var enige om definitionen af dette begreb. Endvidere har Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 52 fundet, at det nævnte begreb i mangel af en klar definition skal fortolkes med udgangspunkt i ordlyden, sammenhængen og formålet med tilsagnenes bestemmelser.
- 90 Sagsøgeren, der har kritiseret omfanget af intervenientens underudnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkterne, har ikke bestridt, at intervenientens brug af ankomst- og afgangstidspunkterne ikke udgør et »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.
- 91 Derimod har sagsøgeren bestridt Kommissionens fortolkning af udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10.
- 92 Ifølge sagsøgerens fortolkning skal udtrykket »passende brug« principielt forstås som en brug »i overensstemmelse med tilbuddet«, hvilket indebærer, at Kommissionen navnlig med henblik på tilsagnenes formål råder over en vis skønsmargen ved afgørelsen af, om brugen – selv hvis ikke denne er fuldstændig i overensstemmelse med tilbuddet – kan kvalificeres som »passende brug«.
- 93 Ifølge sagsøgeren ville det, hvis udtrykket »passende brug« skulle fortolkes således, være åbenbart, at intervenienten ikke har foretaget en »passende brug«, og at denne således ikke har erhvervet hævdevundne rettigheder.
- 94 Det første anbringende vedrører således fortolkningen af begrebet »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10.

Ordlydsfortolkning af de omhandlede bestemmelser

- 95 I henhold til den anfægtede afgørelses punkt 56 kan »misbrug« (misuse) efter almindeligt sprogbrug defineres således, »at noget anvendes på en uegnet eller uforudset måde«, og »passende brug« som en brug, der er »egnet eller passende i en situation eller et konkret tilfælde«. Det følger heraf, at »passende brug« er det modsatte af »misbrug«. Følgelig må der efter en ordlydsfortolkning af de i de endelige tilsagn anvendte begreber ved »passende brug« af ankomst- og afgangstidspunkterne forstås, at der ikke foreligger »misbrug« af disse ankomst- og afgangstidspunkter.
- 96 Ifølge den anfægtede afgørelses punkt 63 er formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 ikke andet end en »sproglig variant af mindre betydning«, der ikke kan være afgørende for fortolkningen af udtrykket »passende brug«.
- 97 Sagsøgeren har bestridt denne fortolkning.
- 98 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at dennes fortolkning ikke overholder de relevante bestemmelsers ordlyd. Den pågældende fortolkning fjerner enhver effektiv virkning af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9, andet punktum, og bør tages i

betragtning ved fortolkningen af udtrykket »passende brug« i de nævnte tilsagns klausul 1.10. Ligeledes er den ækvivalens mellem »passende brug« og fraværet af »misbrug«, som den anfægtede afgørelse lægger op til, i strid med de omhandlede bestemmelsers ordlyd.

- 99 I denne henseende skal det indledningsvis bemærkes, at de endelige tilsagn indeholder en del med definitioner. Imidlertid defineres udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 ikke heri.
- 100 I kraft af betydningen af udtrykket »passende brug« er dette udtryk ikke fuldstændig fyldestgørende i sig selv, men kræver en referenceramme, i forhold til hvilken det kan fastlægges, hvad der i det foreliggende tilfælde udgør en brug, som kan kvalificeres som »passende« eller om nødvendigt som ikke »passende«.
- 101 Således består tilgangen i den anfægtede afgørelse i at sidestille »passende brug« med, at der ikke foreligger »misbrug« som defineret i de endelige tilsagns klausul 1.13, for således at fastholde en referenceramme med henblik på, at der kan tages stilling til erhvervelse af hævdvundne rettigheder.
- 102 Ifølge sagsøgerens fortolkning, der i det væsentlige er baseret på formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9, skal udtrykket »passende brug« derimod principielt fortolkes som en brug »i overensstemmelse med tilbuddet«. Referencerammen består således af brug »i overensstemmelse med tilbuddet«, hvilket indebærer, at Kommissionen råder over en vis skønsmargen i forbindelse med afgørelsen af, hvorvidt en brug – selv hvis ikke denne er fuldstændig i overensstemmelse med tilbuddet – kan kvalificeres som »passende brug« – dette navnlig henset til tilsagnenes formål, som er at skabe maksimal konkurrence på den omhandlede rute til gavn for forbrugerne.
- 103 I denne henseende skal det bemærkes, at de endelige tilsagns originalsprog er engelsk, og at begrebet »misuse«, som anvendes i de nævnte tilsagns klausul 1.13, har en tilstrækkelig vid betydning og ikke nødvendigvis har en negativ konnotation. Følgelig er det med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 56 har fastslået, at det engelske ord »misuse« efter almindeligt sprogbrug kan defineres således, »at noget anvendes på en uegnet eller uforudset måde«.
- 104 Under disse omstændigheder kan sidestillelsen mellem »passende brug« og fraværet af »misbrug« (misuse), som fremstillet i den anfægtede afgørelse, ikke anses for uforenelig med de omhandlede bestemmelsers ordlyd.
- 105 Hvad angår sagsøgerens fortolkning må det bemærkes, at argumentet om, at »passende brug« skal forstås som en brug, der er 100% »i overensstemmelse med tilbuddet«, er uforenelig med betydningen af udtrykket »passende brug«. Ordet »passende« indebærer en lavere brug af ankomst- og afgangstidspunkterne end en brug, som er 100% »i overensstemmelse med tilbuddet«, idet det dog må ligge over en vis tærskel.
- 106 Imidlertid må det – for så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at udtrykket »passende brug« skal fortolkes som en brug »i overensstemmelse med tilbuddet«, samtidig med at sagsøgeren har forbeholdt Kommissionen en vis skønsmargen vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en brug, der ligger lavere end en »brug i overensstemmelse med tilbuddet«, kan være passende – konkluderes, at sagsøgerens fortolkning er i overensstemmelse med udtrykket »passende brug«.
- 107 Det følger af det ovenstående, at såvel fortolkningen i den anfægtede afgørelse som sagsøgerens fortolkning er i overensstemmelse med de omhandlede bestemmelsers ordlyd, hvorfor en ren ordlydsfortolkning af de nævnte bestemmelser ikke fører til et endegyldigt resultat.

- 108 Under disse omstændigheder er det for undersøgelsen af, hvorvidt Kommissionen i den anfægtede afgørelse kunne fastslå, at »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 skal forstås således, at der ikke foreligger »misbrug«, vigtigt indledningsvis at afklare de relevante principper for fortolkningen af udtrykket »passende brug« for derefter at undersøge, om Kommissionen har anvendt de nævnte principper uden at begå retlige fejl.

Principperne for fortolkning af udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet«

- 109 For det første skal der generelt og i henhold til fast retspraksis ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 7.5.2019, Tyskland mod Kommissionen, T-239/17, EU:T:2019:289, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis), idet en klar og præcis ordlyd imidlertid markerer begrænsningen for fortolkningen (jf. i denne retning dom af 15.7.2010, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, C-582/08, EU:C:2010:429, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere foretager Den Europæiske Unions retsinstanser regelmæssigt en systematisk fortolkning.
- 110 Da de endelige tilsagn i henhold til godkendelsesbeslutningens afsnit 200 er en integrerende del af denne beslutning, finder de ovenfor i præmis 109 nævnte principper anvendelse på fortolkningen af de nævnte tilsagn, hvilket parterne desuden har anerkendt.
- 111 For det andet skal der tages hensyn til de i de endelige tilsagns tredje afsnit angivne specifikke fortolkningsregler.
- 112 Således skal de endelige tilsagn fortolkes i lyset af godkendelsesbeslutningen inden for den generelle EU-retlige ramme, navnlig i lyset af fusionsforordningen, og under henvisning til Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til fusionsforordningen og gennemførelsesforordningen (EUT 2008, C 267, s. 1, herefter »meddelelsen om løsningsforslag, der kan accepteres«).
- 113 Hvad for det første angår godkendelsesbeslutningen bemærkes det, at denne er vedtaget i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b), sammenholdt med den nævnte forordnings artikel 6, stk. 2, nemlig på tidspunktet for den indledende undersøgelse, dvs. under fase I.
- 114 Ifølge retspraksis skal de under fase I afgivne tilsagn give Kommissionen mulighed for at fastslå, at den anmeldte fusion ikke længere rejser alvorlig tvivl om dens forenelighed med det indre marked på tidspunktet for den indledende undersøgelse. Disse tilsagn gør det således muligt at undgå at indlede en indgående undersøgelsesfase (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 290 og den deri nævnte retspraksis).
- 115 Fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, giver nemlig Kommissionen mulighed for at ledsage en beslutning, der erklærer en fusion for forenelig med det indre marked i henhold til det kriterium, der er fastsat i nævnte forordnings artikel 2, stk. 2, af betingelser og påbud med det formål at sikre, at de deltagende virksomheder overholder de tilsagn, de afgav over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med det indre marked (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 291 og den deri nævnte retspraksis).
- 116 Henset såvel til betydningen af de økonomiske interesser og til den industrielle eller erhvervsmæssige betydning, der knytter sig til denne type transaktioner, som til de beføjelser, som Kommissionen har på området, har de deltagende virksomheder interesse i at gøre administrationens arbejde nemmere. Af samme grund er Kommissionen ligeledes forpligtet til at udvise den største omhyggelighed ved udøvelsen af sin fusionskontrol (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 292 og den deri nævnte retspraksis).

- 117 Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen som led i fusionskontrollen kun har beføjelse til at acceptere tilsagn, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med det indre marked (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 293 og den deri nævnte retspraksis).
- 118 Det skal i denne forbindelse fastslås, at tilsagn, der foreslås af den ene af fusionsparterne, kun opfylder dette kriterium, såfremt Kommissionen med sikkerhed kan konkludere, at tilsagnene kan iværksættes, og at den afhjælpning, der vil opstå som følge heraf, er tilstrækkelig levedygtig og holdbar til at forhindre, at en dominerende stilling skabes eller styrkes, eller at der inden for en forholdsvis nær fremtid opstår hindringer for en effektiv konkurrence, hvilket det netop er formålet med tilsagnene at forebygge (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 294 og den deri nævnte retspraksis).
- 119 Kommissionen råder over et vidt skøn ved vurderingen af, om tilsagn er nødvendige for at fjerne den alvorlige tvivl, en fusion rejser (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 295 og den deri nævnte retspraksis).
- 120 De under fase I afgivne tilsagn har til formål at fjerne enhver alvorlig tvivl i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt fusionen på afgørende måde vil hæmme en effektiv konkurrence inden for det indre marked eller en væsentlig del heraf, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling. Således skal de under fase I afgivne tilsagn – med hensyn til rækkevidde og indhold – gøre det muligt for Kommissionen at træffe en beslutning om godkendelse uden at indlede fase II, idet Kommissionen har været i stand til uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn at vurdere, at de nævnte tilsagn er en direkte og tilstrækkelig reaktion, der klart fjerner enhver alvorlig tvivl (jf. dom af 13.5.2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, T-162/10, EU:T:2015:283, præmis 297 og den deri nævnte retspraksis).
- 121 Hvad angår for det andet sagsøgerens argument, hvorefter RM-formularen ikke er relevant for fortolkningen af ordlyden af de endelige tilsagn, bemærkes, at de nævnte tilsagn i henhold til deres tredje afsnit navnlig skal fortolkes i lyset af fusionsforordningen.
- 122 Imidlertid følger det af fusionsforordningens artikel 23, stk. 1, litra c), at Kommissionen er bemyndiget til at fastsætte bl.a. fremgangsmåde og frister for afgivelse og opfyldelse af tilsagn i henhold til den nævnte forordnings artikel 6, stk. 2. Med henblik herpå vedtog Kommissionen gennemførelsesforordningen, hvoraf artikel 20, stk. 1a, bestemmer, at de deltagende virksomheder samtidig med, at de tilbyder at afgive tilsagn i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 2, skal fremsende de oplysninger og dokumenter, der kræves på RM-formularen angående afhjælpende foranstaltninger (RM-formularen) i dennes bilag IV.
- 123 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, skal ordlyden af de endelige tilsagn i overensstemmelse med deres tredje afsnit således fortolkes i lyset af RM-formularen og i lyset af, hvad fusionsparterne angiver på denne formular, eftersom denne er afledt af fusionsforordningen.
- 124 Hvad angår for det tredje den »generelle EU-retlige ramme« skal der navnlig tages hensyn til forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter.
- 125 For det fjerde skal det bemærkes, at selv om tilsagnene har til formål at afværge den alvorlige tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked, er de også relevante for tredjemænd, som genoptager fusionsparternes aktiviteter. Betingelserne for genoptagelse af sådanne aktiviteter fastlægges i vidt omfang af tilsagnene.

Fortolkningen af de omhandlede bestemmelser i lyset af oplysningerne i RM-formularen

126 Ifølge den anfægtede afgørelses punkt 63 følger det af fusionsparternes RM-formular, at de endelige tilsagn for så vidt angår de hævdvundne rettigheder i vidt omfang – med visse »præciseringer og sproglige varianter af mindre betydning« – svarer til de i sagen IAG mod bmi afgivne. Selv om tilsagnene i sagen IAG mod bmi vedrører en »passende brug«, kræver de imidlertid ikke, at ankomst- og afgangstidspunkterne anvendes i brugsperioden »i overensstemmelse med tilbuddet«. Følgelig medfører formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagn ingen ændring i kravene på grund af de hævdvundne rettigheder i denne sag, og denne udgør blot en simpel »sproglig variant af mindre betydning« i forhold til tilsagnene i sagen IAG mod bmi.

127 Sagsøgeren har bestridt denne konklusion og har i denne forbindelse anført en række argumenter.

128 Med henblik på at undersøge berettigelsen af Kommissionens konklusion i den anfægtede afgørelses punkt 63 må der indledningsvis erindres om de respektive forpligtelser navnlig med hensyn til tilsagnene for Kommissionen og de virksomheder, der anmelder en fusion.

129 I denne henseende skal det bemærkes, at det følger af bestemmelserne i indledningen til gennemførelsesforordningens bilag IV, at det i RM-formularen »angives, hvilke oplysninger og dokumenter de deltagende virksomheder skal fremsende samtidig med, at de tilbyder at afgive tilsagn efter artikel 6, stk. 2«, i fusionsforordningen og, at »hvis [de deltagende virksomheder mener], at nogle af de oplysninger, der skal gives på denne formular, måske ikke er nødvendige for Kommissionens vurdering, [kan de henvende sig] til Kommissionen med en anmodning om [at få dispensation] fra visse krav med angivelse af en begrundelse for [deres henvendelse]«.

130 Meddelelsen om løsningsforslag, der kan accepteres, fastsætter i punkt 7 følgende:

»Kommissionen skal tage stilling til, om de foreslåede tilsagn, når de er opfyldt, vil fjerne de påviste konkurrenceproblemer. Det er kun parterne, der har alle de oplysninger, der er nødvendige for at vurdere dette, hvilket især gælder med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt tilsagnene kan gennemføres, og om de aktiver, der foreslås afhændet, er rentable og konkurrencedygtige. Det er derfor parterne, der har ansvaret for at give alle de til rådighed værende oplysninger, der er nødvendige for, at Kommissionen kan tage stilling til tilsagnsforslaget. I dette øjemed pålægger gennemførelsesforordningen de [anmeldende] parter en pligt til sammen med deres tilbud om tilsagn at fremsende detaljerede oplysninger om deres indhold, vilkårene for deres gennemførelse og dokumentation for, at de kan fjerne alle betydelige hindringer for den effektive konkurrence, således som det er beskrevet i bilaget til gennemførelsesforordningen (»RM-formularen«) [...]«

131 Endvidere præciseres følgende i punkt 79 i meddelelsen om løsningsforslag, der kan accepteres:

»For at kunne danne grundlag for en beslutning efter [fusionsforordningens] artikel 6, stk. 2, skal forslag om tilsagn opfylde følgende betingelser:

a) De skal indeholde en fuldstændig angivelse af de materielle tilsagn, parterne afgiver, og fremgangsmåderne for deres opfyldelse.

[...]«

132 Desuden bestemmer punkt 82 i meddelelsen om løsningsforslag, der kan accepteres, følgende:

»Tidspresset i fase I gør det særlig vigtigt, at parterne snarest muligt giver Kommissionen de oplysninger, der kræves i gennemførelsesforordningen, for at Kommissionen kan foretage en ordentlig vurdering af tilsagnenes indhold og virkninger og deres egnethed til at bevare konkurrencen på fællesmarkedet på et permanent grundlag [...]«

- 133 Endelig har Kommissionen, uden at dette er bestridt af sagsøgeren, gjort gældende, at virksomhedernes oplysninger i RM-formularerne – henset til den betydelige mængde forhold og oplysninger, som den skal undersøge inden for rammen af fremgangsmåderne i henhold til fusionsforordningen samt kravet om hurtighed, som disse fremgangsmåder er underlagt – navnlig i tilfælde af godkendelse ved udløbet af fase I med afhjælpende foranstaltninger, har en afgørende betydning for, at Kommissionen har mulighed for korrekt at vurdere indholdet, formålet, levedygtigheden og effektiviteten af forslagene om tilsagn inden for de begrænsede frister, som den råder over. Sigtet med RM-formularen er at sikre, at forslagene om tilsagn er klare, samt at undgå, at de indeholder »trojanske heste«. Desuden beskriver RM-formularen virksomhedens egen forståelse af de tilsagn, som den tilbyder at afgive.
- 134 Det bemærkes, at det i denne sag er ubestridt, at de endelige tilsagn afviger fra ordlyden i tilsagnene i sagen IAG mod bmi.
- 135 Som det følger af en sammenligning mellem de endelige tilsagns klausul 1.9 og tilsagnene i klausul 1.3.1 i sagen IAG mod bmi, blev udtrykket »flyvninger uden mellemlanding mellem lufthavnsparret i overensstemmelse med tilbuddet i henhold til klausul 1.24« indføjet i de endelige tilsagn i stedet for udtrykket »det omhandlede bypar, for hvilket disse ankomst- og afgangstidspunkter er overført«, som er anvendt i tilsagnene i sagen IAG mod bmi.
- 136 Ligeledes indeholdt tilsagnene i sagen IAG mod bmi – i modsætning til de endelige tilsagn – en del, der havde overskriften »Tildeling af hævdvundne rettigheder over ankomst- og afgangstidspunkterne«, som vedrørte udnyttelsesperioden, og som angik tildeling af hævdvundne rettigheder samt »misbrug«.
- 137 Endvidere er det som nævnt i præmis 23-27 ovenfor ubestridt, at fusionsparterne såvel i RM-formularen af 18. juli 2013 som i RM-formularen af 30. juli 2013 angav, at deres tilsagn i det væsentlige var baseret på tilsagnene i sagen IAG mod bmi. Desuden er det i den del af RM-formularen, der angår afvigelser fra standardtilsagn, præciseret, at de punkter, hvorpå de endelige tilsagn afviger fra tilsagnene i sagen IAG mod bmi – med undtagelse af »sprogliche varianter af mindre betydning eller præciseringer, som er nødvendiggjort af denne sags særlige omstændigheder« – skal identificeres »for at hjælpe med vurderingen af tilsagnene«. I den del af RM-formularen, der angår ændringer, har fusionsparterne ikke angivet nogen afvigelser vedrørende bestemmelserne om hævdvundne rettigheder i forhold til tilsagnene i sagen IAG mod bmi.
- 138 Hvad enten tilføjelsen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 blot er en »sproglig variant af mindre betydning« uden forbindelse med de hævdvundne rettigheder, eller denne ordlyd har til hensigt at introducere en væsentlig ændring i forhold til tilsagnene i sagen IAG mod bmi, vedrører denne hævdvundne rettigheder. I sidstnævnte tilfælde skulle fusionsparterne imidlertid have identificeret dette på RM-formularen.
- 139 Under disse omstændigheder forekommer Kommissionens konklusion, hvorefter afvigelsen mellem ordlyden af de endelige tilsagn og tilsagnene i sagen IAG mod bmi kun udgør en »sproglig variant af mindre betydning« ikke fejlagtig.
- 140 Eftersom det er fastlagt, at ordlyden af de endelige tilsagn afviger fra ordlyden af tilsagnene i sagen IAG mod bmi, påhviler det sagsøgeren at dokumentere, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« på trods af oplysningerne på RM-formularen ikke blot udgør en »sproglig variant af mindre betydning«.
- 141 I denne sammenhæng har sagsøgeren fremført en række argumenter, som har til hensigt at så tvivl om Kommissionens konklusion i den anfægtede afgørelses punkt 63 og at dokumentere relevansen af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« for fortolkningen af udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 og dermed for tildeling af hævdvundne rettigheder.

- 142 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at det følger af punkt 7 i meddelelsen om løsningsforslag, som er nævnt i præmis 113 ovenfor, at forpligtelsen til på RM-formularen at underrette Kommissionen om begrundelsen har grundlag i det forhold, at fusionsparterne ofte kun råder over de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan tages stilling til tilsagn, og som således skal anføres på RM-formularen. Hvad angår bestemmelserne vedrørende hævdvundne rettigheder har fusionsparterne imidlertid ikke rådet over sådanne eneretsoplysninger, og Kommissionen har lige så meget som dem været i stand til at tage stilling til betydningen af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 143 Dette argument kan ikke godtages. Eftersom det følger af RM-formularens del 3, at fusionsparterne er forpligtede til at angive afvigelser fra standardtilsagnene, skal parterne opfylde denne betingelse uanset grundene bag den pågældende regel.
- 144 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke gøre gældende, at Kommissionen i stedet for at holde sig til det, som fulgte af fusionsparternes oplysninger på RM-formularen, skulle have vurderet betydningen af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« uden at se på det, som fusionsparterne havde angivet på RM-formularen.
- 145 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke var nødvendigt at angive afvigelsen mellem forslagene om tilsagn og tilsagnene i sagen IAG mod bmi på RM-formularen, i det omfang hverken fusionsparterne eller Kommissionen på daværende tidspunkt mente, at indføjelser af udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet« var vigtigt, eftersom denne indføjelser ikke gjorde andet end at kræve det åbenbare af markedsdeltageren, nemlig at denne overholdt sine løfter.
- 146 Dette argument kan ikke godtages.
- 147 I det omfang en tærskel på 80% af driften er tilstrækkelig i henhold til princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes«, der er reguleret i artikel 10, stk. 2, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter, kan det ikke anses for indlysende, at markedsdeltageren principielt skal drive trafikflyvning, der 100% er genstand for dets tilbud for at kunne opnå hævdvundne rettigheder.
- 148 Endvidere viser sagsøgerens argument, at fusionsparterne allerede på tidspunktet for forhandlingerne med Kommissionen vedrørende tilsagn mente, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« forpligtede markedsdeltageren til at yde trafikflyvning i overensstemmelse med sit tilbud for at kunne opnå hævdvundne rettigheder.
- 149 I det omfang en forpligtelse til brug »i overensstemmelse med tilbuddet« ikke følger af tilsagnene i sagen IAG mod bmi, skulle fusionsparterne imidlertid på RM-formularen identificere afvigelsen i forslagene om tilsagn som en væsentlig ændring for således at henlede Kommissionens opmærksomhed på denne ændring.
- 150 Eftersom fusionsparterne har undladt at gøre Kommissionen opmærksom på dette element og dermed ikke har overholdt de forpligtelser, der følger af gennemførelsesforordningens bilag IV, støtter de endelige tilsagn ikke sagsøgerens fortolkning.
- 151 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke var nødvendigt at nævne formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 på RM-formularen af den grund, at betydningen er klar og utvetydig uden en begrundelse.
- 152 Dette argument kan ikke godtages.
- 153 Først og fremmest er det forhold, at en tekstafvigelse består i tilføjelsen af et utvetydigt udtryk, uden relevans, eftersom RM-formularens del 3 pålægger parterne at angive enhver afvigelse fra standardtilsagn.

- 154 Endvidere er relevansen af dette udtryk for tildeling af hævdvundne rettigheder langt fra til stede i omstændighederne i denne sag.
- 155 Ifølge opbygningen af de omhandlede bestemmelser i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, der følger af den måde, hvorpå disse bestemmelser er struktureret, reguleres betingelserne for erhvervelse af hævdvundne rettigheder af deres klausul 1.3.2, som svarer til de endelige tilsagns klausul 1.10, mens deres klausul 1.3.1, som svarer til de endelige tilsagns klausul 1.9, har til formål at angive, hvilken »konkurrencedygtig trafikflyvning« der kan foretages i brugsperioden.
- 156 Under disse omstændigheder var det ikke nødvendigt for Kommissionen at fastslå, at tilføjelsen af udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 skulle være relevant for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 157 Desuden bemærkes, at det følger af den af fusionsparterne udfyldte RM-formular, at bestemmelserne vedrørende hævdvundne rettigheder over de endelige tilsagn har samme betydning som bestemmelserne i tilsagnene i sagen IAG mod bmi med undtagelse af »sproglige varianter af mindre betydning«.
- 158 Under disse omstændigheder må sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen skulle have forstået bestemmelserne vedrørende de hævdvundne rettigheder i en anden betydning, forkastes.
- 159 Hvad for det fjerde navnlig angår udvekslingerne mellem fusionsparterne og Kommissionen i den periode, hvor Kommissionen krævede, at fusionsparterne inkluderede de »hævdvundne rettigheder« i deres tilsagn, har Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Retten angivet, at den »mener«, at en drøftelse i tidsrummet mellem den 18. og den 25. juli 2013 »mellem parterne vedrørende visse forskelligheder mellem [forslaget om tilsagn] af 16.7.2013 og tilsagnene i »sagen IAG mod bmi« havde fundet sted.
- 160 Imidlertid har sagsøgeren på intet tidspunkt hverken under den skriftlige del af retsforhandlingerne, i forbindelse med svarene på Rettens spørgsmål eller som svar på Kommissionens oplysninger nævnt i præmis 159 ovenfor gjort gældende, at fusionsparterne under forhandlingerne om tilsagnene udtrykkeligt skulle have gjort Kommissionen bekendt med deres opfattelse af tilsagnene, hvorefter markedsdeltageren er forpligtet til at yde en trafikflyvning i overensstemmelse med sit tilbud for at kunne opnå hævdvundne rettigheder.
- 161 Imidlertid kan det – i det omfang det som nævnt i præmis 140 ovenfor påhviler sagsøgeren at dokumentere, at fusionsparterne havde henledt Kommissionens opmærksomhed på den eksisterende tekstafvigelse mellem de endelige tilsagn og bestemmelserne angående hævdvundne rettigheder over tilsagnene i sagen IAG mod bmi, og hvor sagsøgeren ikke har bibragt noget brugbart element vedrørende udvekslinger mellem fusionsparterne og Kommissionen, som nævnt i præmis 159 ovenfor – konkluderes, at fusionsparterne ikke under udvekslingerne har gjort Kommissionen bekendt med afvigelsen i tilsagnenes ordlyd.
- 162 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at det følger af baggrunden for de endelige tilsagn, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« stammer fra tilsagnene i A++-sagen, der udgør det »tekniske niveau« for tilsagnene vedrørende luftfartsselskabernes ankomst- og afgangstidspunkter. Endvidere har Kommissionen i flere henseender støttet sig på disse tilsagn inden for rammen af den forhandling, der førte til de endelige tilsagn. Følgelig har sagsøgeren gjort gældende, at fusionsparterne ikke skulle angive denne tilføjelse i forhold til sagen IAG mod bmi.
- 163 Dette argument kan, i det omfang det ikke støttes af de faktiske forhold, ikke godtages.
- 164 For det første udgør formuleringen fra tilsagnene i A++-sagen ikke det »tekniske niveau« i hver fald ikke i forhold til de hævdvundne rettigheder.

- 165 Det er ubestridt, at tilsagnene i A++-sagen ikke fastsatte tildeling af hævdvundne rettigheder. De nævnte tilsagns klausul 1.2.6 angik således ikke betingelserne for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 166 Det er i øvrigt af denne grund, at fusionsparterne på Kommissionens udtrykkelige anmodning i deres tilsagn skulle medtage bestemmelser vedrørende hævdvundne rettigheder af den samme type som i tilsagnene i sagen IAG mod bmi.
- 167 Desuden er det af sagsøgeren nævnte forhold, at Kommissionen for visse af de endelige tilsagns elementer anmodede fusionsparterne om at lade sig inspirere af tilsagnene i A++-sagen, uden relevans. De bestemmelser i A++-sagen, som sagsøgeren har henvist til, vedrører ikke hævdvundne rettigheder.
- 168 For det andet er sagsøgerens antagelse angående baggrunden for de endelige tilsagn urigtig.
- 169 Fusionsparterne har til Kommissionen den 10., 14., 16. og 25. juli 2013 indgivet forskellige udgaver af tilsagnene, som de selv havde foranlediget affattet, for at Kommissionen kunne vurdere disse.
- 170 Formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« blev ganske rigtigt indføjet i forslaget om tilsagn af 14. juli 2013, hvilket desuden var afspejlet i sagsøgerens sammenlignende udgave nævnt i præmis 11 ovenfor.
- 171 Imidlertid er der ingen forbindelse mellem de relevante bestemmelser i forslaget om tilsagn af 14. juli 2013 og de endelige tilsagns klausul 1.9.
- 172 De endelige tilsagns klausul 1.9-1.11 er ikke en ændring af de tidligere tilsvarende klausuler, men – som det følger af den sammenlignende udgave mellem forslaget om tilsagn af 14. juli 2013 og forslaget om tilsagn af 16. juli 2013, som sagsøgeren har vedlagt som bilag A 7 til sin stævning – en ny tekst, der er indføjet en bloc i tilsagnene af 16. juli 2013.
- 173 Dette støttes desuden af sagsøgeren selv, som i stævnings punkt 127 har anerkendt, at fusionsparterne tog udgangspunkt i tilsagnene i sagen IAG mod bmi ved udarbejdelsen af forslaget om tilsagn af 16. juli 2013, således at det ikke kan gøres gældende, at der er nogen form for kontinuitet mellem klausul 1.11 i forslaget om tilsagn af 14. juli 2013 og de endelige tilsagns klausul 1.9.
- 174 Endvidere skal det bemærkes, at Kommissionen som nævnt i præmis 12 ovenfor to gange anmodede udtrykkelig om, at hævdvundne rettigheder blev inkluderet i tilsagnene, idet Kommissionen i sin e-mail af 13. juli 2013 præciserede, at hævdvundne rettigheder »af den samme type som« foreslået i sagen IAG mod bmi skulle medtages.
- 175 I denne henseende er det vigtigt at fremhæve, at fusionsparterne som svar på denne anmodning har angivet, at hævdvundne rettigheder blev inkluderet »i overensstemmelse med [Kommissionens] anmodning«, som det følger af den e-mail, der fremsendtes sammen med forslaget om tilsagn af 16. juli 2013, hvilken for første gang inkluderede bestemmelser angående hævdvundne rettigheder, der er identiske med bestemmelserne i de endelige tilsagn.
- 176 Desuden bekræftede fusionsparterne i formularerne af 18. og 30. juli 2013, at de ville efterkomme tilsagnene i sagen IAG mod bmi uden at henvise det mindste til nogen afvigelse hvad angår bestemmelserne om hævdvundne rettigheder.
- 177 Under disse omstændigheder kan sagsøgerens argumenter vedrørende baggrunden for de endelige tilsagn og den hævdede karakter af »teknisk niveau« af tilsagnene i A++-sagen ikke godtages.

- 178 For det sjette har sagsøgeren gjort gældende, at forskellen i ordlyden mellem sagsøgerens tilsagn og tilsagnene i sagen IAG mod bmi og navnlig formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« er begrundet i, at denne sag i modsætning til sagen IAG mod bmi kun angår en luftrute.
- 179 I det omfang sagsøgerens hævdelser skal forstås således, at ordlydsændringerne skal fortolkes som »præciseringer nødvendiggjort af denne sags særlige omstændigheder« i henhold til oplysningerne på RM-formularen, kan dette argument heller ikke godtages.
- 180 Dels bestrides dette argumentet af sagsøgeren selv. Sagsøgeren har i afsnit 3 i sine skriftlige svar af 14. februar 2020 på Rettens spørgsmål gjort gældende, at fusionsparterne ikke har fundet, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« var omfattet af begrebet »præciseringer nødvendiggjort af denne sags særlige omstændigheder«.
- 181 Dels og under alle omstændigheder kan det konstateres, at antallet af luftruter er uden relevans for spørgsmålet om, på hvilket niveau ankomst- og afgangstidspunkter skal drives for at udgøre en »passende brug« med henblik på tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 182 For det syvende må andre af sagsøgerens hævdelser også undersøges. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen skulle have bemærket ændringen i ordlyden af de endelige tilsagn i forhold til de relevante bestemmelser i tilsagnene i sagen IAG mod bmi og »skulle have tage stilling til formuleringen og dennes eventuelle konsekvenser«. Endvidere har sagsøgeren i sine svar på Rettens spørgsmål anført, at Kommissionen »minutiøst« sammenlignede ordlyden af de relevante bestemmelser og på daværende tidspunkt forstod og godkendte det forhold, at de »tekniske elementer« af tilsagnene i A++-sagen var medtaget.
- 183 Imidlertid har sagsøgeren samtidig gjort gældende, at »[i]ngen reelt havde nogen grund til at undersøge den specifikke formulering her i tvisten«, og at »det hverken var nødvendigt for [fusions]-parterne eller for Kommissionen at undersøge [den omhandlede] formulering«.
- 184 Under alle omstændigheder kan sagsøgerens argumenter ikke godtages.
- 185 I det omfang sagsøgeren skal forstås således, at sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen var klar over ordlydsændringen forårsaget af indføjelser af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet«, er argumentet irrelevant.
- 186 Det forekommer, at Kommissionen har anerkendt, at Kommissionen konstaterede ændringerne i tilsagnenes ordlyd. Imidlertid følger det ikke deraf, at Kommissionen ud fra dette skulle have konkluderet, at disse ændringer var væsentlige for fortolkningen af begrebet »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 og ikke blot var en simpel »sproglig variant af mindre betydning«.
- 187 Af de samme grunde kan argumentet, hvorefter Kommissionen havde forstået og godkendt det forhold, at de »tekniske elementer« af tilsagnene i A++-sagen var medtaget, ikke godtages.
- 188 Ved kvalificeringen af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« som en »sproglig variant af mindre betydning« har Kommissionen netop fundet, at denne tilføjelse er et »teknisk« og ikke væsentligt element.
- 189 I det omfang sagsøgerens hævdelser skal forstås således, at Kommissionen, såfremt denne havde foretaget sin vurdering med den krævede omhyggelighed, ikke blot skulle have bemærket ordlydsændringen, men også forstået denne ændring som værende relevant og væsentlig for tildeling af hævdvundne rettigheder, kan det konstateres, at et sådant argument må forkastes.
- 190 I denne henseende henviser Retten til de respektive forpligtelser for Kommissionen samt de virksomheder, der anmelder en fusion, som nævnt i præmis 129-133 ovenfor.

- 191 Som nævnt i præmis 116 ovenfor er Kommissionen forpligtet til at »udvise den største omhyggelighed ved udøvelsen af sin fusionskontrol«.
- 192 Imidlertid har denne forpligtelse ikke til formål at fritage virksomheder, der anmelder en fusion, fra deres forpligtelse til på RM-formularen at give præcise og korrekte oplysninger.
- 193 En virksomhed, der på RM-formularen har givet oplysninger, kan principielt ikke gøre gældende, at Kommissionen skal se bort fra disse oplysninger og mere opmærksomt undersøge ordlyden af forslagene om tilsagn.
- 194 Imidlertid indebærer sagsøgerens argument netop, at Kommissionen skulle have forstået formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« som relevant for tildeling af hævdvundne rettigheder på trods af det forhold, at fusionsparternes oplysninger på RM-formularen havde en anden betydning.
- 195 Imidlertid har Kommissionen i denne sag uden at begå fejl i den anfægtede afgørelse kunnet fastslå, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 ikke er relevant for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 196 Med hensyn til baggrunden for de i præmis 169-175 ovenfor nævnte tilsagn har Kommissionen ikke kunnet fastslå, at ordlydsafvigelsen mellem forslagene om tilsagn af 14. juli 2013 og forslagene om tilsagn af 16. juli 2013 var væsentlig.
- 197 Dette bestyrkes yderligere af det forhold, at ifølge opbygningen af de omhandlede bestemmelser i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, der følger af den måde, hvorpå de betingelser, der regulerer erhvervelsen af hævdvundne rettigheder, er struktureret, her reguleres af den klausul, som svarer til de endelige tilsagns klausul 1.10.
- 198 I det omfang sagsøgeren med formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« har ændret de endelige tilsagns klausul 1.9, havde Kommissionen således endnu færre grunde til at antage, at denne tekstændring kunne være andet end en »sproglig variant af mindre betydning« som omhandlet i RM-formularen.
- 199 Endvidere bemærkes, at såfremt fusionsparterne havde haft intention om at give de i de endelige tilsagn indeholdte bestemmelser angående hævdvundne rettigheder en anden betydning i forhold til bestemmelserne indeholdt i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, kunne og skulle de have underrettet Kommissionen herom, idet dette klart angives på RM-formularen.
- 200 Det følger af alt det ovenstående, at sagsøgeren ikke har formået at svække konklusionen i den anfægtede afgørelses punkt 63. Heraf følger, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 udgør en simpel »sproglig variant af mindre betydning« i forhold til tilsagnene i sagen IAG mod bmi, hvorefter tildeling af hævdvundne rettigheder ikke er underlagt kravet om at have drevet den pågældende trafikflyvning i udnyttelsesperioden i overensstemmelse med tilbuddet.

Systematisk fortolkning af de omhandlede bestemmelser

- 201 Ifølge den anfægtede afgørelses punkt 57 sigter det forhold, at de endelige tilsagn indeholder en definition af »misbrug«, men ikke af »passende brug«, mod at skabe ækvivalens mellem »passende brug« og »at der ikke foreligger misbrug«. Således kan en situation, som ikke svarer til et »misbrug« af ankomst- og afgangstidspunkterne anses for omfattet af »passende brug«.

- 202 Den anfægtede afgørelses punkt 64 fastholder, at de hævdvundne rettigheder reguleres af de endelige tilsagns klausul 1.10, mens klausul 1.9 vedrører formålet med tilsagnet vedrørende ankomst- og afgangstidspunkterne. Det ville således være i strid med opbygningen af de omhandlede bestemmelser at underkaste tildeling af hævdvundne rettigheder betingelserne i de endelige tilsagns klausul 1.9.
- 203 Sagsøgeren har bestridt denne fortolkning med en række argumenter.
- 204 For det første skal det med henblik på vurdering af Kommissionens fortolkning i den anfægtede afgørelse med hensyn til sagsøgerens argumenter for det første bemærkes, at hvad angår sidestillelsen af »passende brug« med, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, som fremstillet i den anfægtede afgørelse, er det i præmis 100 ovenfor konstateret, at udtrykket »passende brug« ikke er fuldstændig fyldestgørende i sig selv, men kræver en referenceramme, i forhold til hvilken det kan afgøres, hvad der i denne sag udgør en brug, der kan kvalificeres som »passende«.
- 205 På disse betingelser er der generelt intet til hinder for at læne sig op ad andre af de endelige tilsagns bestemmelser for at fastlægge den nøjagtige betydning af begrebet »passende brug«.
- 206 For det andet er sidestillelsen af »passende brug« med, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, begrundet på flere punkter.
- 207 Indledningsvis bemærkes, at begrebet »misbrug«, som det er konstateret i præmis 103 ovenfor, har en betydning, der kan forstås som en »upassende eller uegnet brug«, hvorfor en sidestillelse af »passende brug« med, at der ikke foreligger »misbrug«, forekommer oplagt.
- 208 Endvidere har sagsøgeren foreholdt intervenienten, at denne har underudnyttet ankomst- og afgangstidspunkterne. Imidlertid regulerer de endelige tilsagns klausul 1.13, litra b), netop tilfælde af underudnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkter, idet dette kvalificeres som »misbrug«.
- 209 Endelig skal det bemærkes, at bestemmelserne angående »misbrug« i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, som fusionsparterne på Kommissionens udtrykkelige anmodning skulle bruge som model for de hævdvundne rettigheder i de endelige tilsagn, findes i delen med overskriften »Tildeling af hævdvundne rettigheder over ankomst- og afgangstidspunkterne«. Det må således i overensstemmelse med den måde, hvorpå disse tilsagn er strukturerede, fastholdes, at bestemmelserne vedrørende »misbrug« er relevante for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 210 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, har overskrifter på dele i retsakter en betydning, når der er tale om systematisk fortolkning af bestemmelser.
- 211 Imidlertid skulle fusionsparterne, som det er konstateret i præmis 200 ovenfor, medtage hævdvundne rettigheder »af den samme type som« foreslået i sagen IAG mod bmi, og Kommissionen kunne med rette fastslå, at forskellen mellem ordlyden af disse tilsagns klausul 1.3.1 og ordlyden af de endelige tilsagns klausul 1.9 kun udgør en »sproglig variant af mindre betydning«, som ikke afspejler en vilje fra fusionsparterne til at give de hævdvundne rettigheder i henhold til de endelige tilsagn en anden betydning.
- 212 Det kan således fastslås, at bestemmelserne angående »misbrug« i det foreliggende tilfælde kan være relevante for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 213 For det andet er – som det allerede er nævnt i præmis 197 ovenfor – ifølge opbygningen af de relevante bestemmelser i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, de betingelser, der regulerer erhvervelse af hævdvundne rettigheder, fastsat i tilsagnenes klausul 1.3.2, som svarer til de endelige tilsagns klausul 1.10, mens tilsagnenes klausul 1.3.1, som svarer til de endelige tilsagns klausul 1.9, har til formål at angive, hvilken »konkurrencedygtig trafikflyvning« der kan foretages i brugsperioden.

- 214 Den samme struktur findes i de endelige tilsagn, hvilket klart følger af definitionerne af de udtryk, der findes deri.
- 215 De omhandlede bestemmelsers ordlydsmæssige struktur bliver endnu mere klar, når klausulerne vedrørende specifikationen af »konkurrencedygtig trafikflyvning« i tilsagnene i A++ sagen og sagen IAG mod bmi sammenlignes med de endelige tilsagns klausul 1.9.
- 216 Det følger af klausul 1.2.6 i tilsagnene i A++-sagen, som desuden ikke fastsætter nogen mulighed for erhvervelse af hævdvundne rettigheder, at markedsdeltageren kun kan anvende ankomst- og afgangstidspunkterne til »de i tilbuddet foreslåede tjenester« og ikke kan anvende dem til en anden rute. I denne henseende tjener henvisningen til tilbuddet til at præcisere den lovlige brug af ankomst- og afgangstidspunkterne på de omhandlede lufthavnsruter.
- 217 Klausul 1.3.1 i tilsagnene i sagen IAG mod bmi vedrørende »konkurrencedygtig trafikflyvning« angiver ligesom klausul 1.2.6 i tilsagnene i A++-sagen, hvad der er lovlig brug af ankomst- og afgangstidspunkterne. I stedet for i denne henseende at henvise til markedsdeltagerens tilbud præciseres begrebet lovlig brug imidlertid i klausulens første punktum således, at dette vil sige at flyve på strækningen mellem det berørte lufthavnspar. Eftersom markedsdeltageren i sagen IAG mod bmi har mulighed for at erhverve hævdvundne rettigheder, der netop indebærer mulighed for at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne på en hvilken som helst lufthavnsrute, fandtes det nyttigt i klausul 1.3.2, andet punktum, at klargøre, at forbuddet mod at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne på et andet lufthavnspar ikke var absolut, men kun gjaldt i udnyttelsesperioden og ind til markedsdeltageren havde erhvervet hævdvundne rettigheder.
- 218 Således er klausul 1.3.1, andet punktum, set i sammenhæng med tilsagnene i sagen IAG mod bmi en simpel præcisering.
- 219 De endelige tilsagns klausul 1.9 følger principielt standardteksten i klausul 1.3.1 i tilsagnene i sagen IAG mod bmi. I de endelige tilsagns klausul 1.9, første punktum, er den lovlige brug af ankomst- og afgangstidspunkterne specificeret igennem angivelsen, hvorefter markedsdeltageren »generelt« kun kan anvende ankomst- og afgangstidspunkterne til tjenester på ruten mellem det omhandlede bypar. I klausulens andet punktum præciseres det, at dette forbud ikke finder anvendelse, hvis markedsdeltageren har drevet den pågældende tjeneste i udnyttelsesperioden.
- 220 Under disse omstændigheder viser det sig, at tilføjelsen af formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« – i det omfang denne formulering, som sagsøgeren har gjort gældende, skal forstås som en »faktisk« definition af de hævdvundne rettigheder – ordlydsmæssigt afviger betydeligt fra den måde, hvorpå de tilsvarende bestemmelser i tilsagnene i sagen IAG mod bmi, som fusionsparterne skulle bruge som model, er strukturerede.
- 221 Klausul 1.3.1, andet punktum, i tilsagnene i sagen IAG mod bmi har ganske enkelt til hensigt at klargøre det forhold, at forbuddet mod at anvende ankomst- og afgangstidspunkter til et andet bypar, ikke finder anvendelse i tilfælde af erhvervelse af hævdvundne rettigheder. Således fastsætter dette punktum ingen kvalitative krav, der stiller betingelser for brugen af ankomst- og afgangstidspunkter for andre ruter.
- 222 Desuden tjener henvisningen til markedsdeltagerens tilbud i tilsagnene i A++-sagen ganske enkelt til at klargøre det forhold, at ankomst- og afgangstidspunkter kun kan anvendes på den i det nævnte tilbud fastsatte rute uden at pålægge nogen krav hvad angår udnyttelse af disse ankomst- og afgangstidspunkter.
- 223 Om end det følger af det ovenstående, at fusionsparterne ved at smelte bestemmelserne fra tilsagnene i sagen IAG mod bmi sammen med et stykke af et punktum fra tilsagnene i A++-sagen afveg fra tilsagnene i sagen IAG mod bmi, som de ellers skulle bruge som model, må det bemærkes, at en

fortolkning, hvorefter de endelige tilsagns klausul 1.9 indeholder den »faktiske« definition af de hævdvundne rettigheder, på flere punkter er uforenelig med opbygningen af de omhandlede bestemmelser.

- 224 For det første har den første klausul, som det følger af de endelige tilsagns klausul 1.9 og 1.10, og som det endvidere bekræftes af delen »definitioner« i de nævnte tilsagn, til hensigt at angive, hvilken brug af ankomst- og afgangstidspunkterne der kan foretages i udnyttelsesperioden, mens den anden angiver de betingelser, der skal være opfyldt for at hævdvundne rettigheder kan erhverves.
- 225 Under disse omstændigheder er det i strid med opbygningen af de omhandlede bestemmelser at fastslå, at de endelige tilsagns klausul 1.9, andet punktum, er den »faktiske« definition af betingelserne for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 226 For det andet ville der, hvis argumentet om, at de endelige tilsagns klausul 1.9 indeholder en »faktisk« definition af betingelserne for tildeling af hævdvundne rettigheder, følges, ikke alene være to definitioner af dette begreb, men det ville også føre til modstridende betingelser for tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 227 Dels følger det af de endelige tilsagns klausul 1.9, andet punktum, at markedsdeltageren skal have drevet den pågældende trafikflyvning »i overensstemmelse med tilbuddet« i brugsperioden, dels følger det af de endelige tilsagns klausul 1.10, at markedsdeltageren skal have foretaget en »passende brug« af ankomst- og afgangstidspunkterne i udnyttelsesperioden.
- 228 I denne henseende kan sagsøgerens argument, der har til hensigt at udelukke denne modstrid, ikke godtages.
- 229 Ifølge sagsøgeren må det for »at undgå en konflikt mellem klausul 1.9 og klausul 1.10« i de endelige tilsagn med henblik på at fastlægge, hvorvidt der er foregået en »passende brug«, undersøges, om ankomst- og afgangstidspunkterne er drevet »i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 230 Imidlertid indebærer sagsøgerens argument, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9 indledningsvis gøres til en betingelse for tildeling af hævdvundne rettigheder, hvilket således skaber en modstrid med de nævnte tilsagns klausul 1.10, for derefter at udelukke denne modstrid, idet »passende brug« sidestilles med brug »i overensstemmelse med tilbuddet«.
- 231 Imidlertid er en sådan fortolkningsmæssig tilgang ikke alene kunstig, men hæmmes også af, at det følger udtrykkeligt af de endelige tilsagns klausul 1.10, at denne klausul indeholder en definition af hævdvundne rettigheder og fastsætter betingelserne for tildeling af sådanne rettigheder.
- 232 For det tredje følger det af vurderingen angående relevansen af oplysningerne på RM-formularen, at formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« kun er en »sproglig variant af mindre betydning«.
- 233 Under disse omstændigheder kan sagsøgerens tilgang, der består i at ophøje formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« til en væsentlig betingelse for tildeling af hævdvundne rettigheder og således i praksis lade denne erstatte den udtrykkelige betingelse i de endelige tilsagns klausul 1.10, ikke godtages.
- 234 Det viser sig således, at vanskelighederne ved fortolkning af begrebet »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 følger af det forhold, at fusionsparterne har indføjet udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet« i de nævnte tilsagns klausul 1.9. I stedet for at anvende bestemmelser af den samme type som tilsagnene i sagen IAG mod bmi, som Kommissionen

udtrykkeligt bad fusionsparterne om, valgte disse at foretage en sammensmeltning af de pågældende tilsagns bestemmelser med de fra tilsagnene i A++-sagen medtagne elementer, samtidig med at de tilføjede udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9.

- 235 For det tredje kan det konstateres, at sagsøgeren ikke har formået at fremføre argumenter angående opbygningen af de i de endelige tilsagn indeholdte relevante bestemmelser, der kan så tvivl om, hvorvidt »passende brug« kan sidestilles med, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de nævnte tilsagns klausul 1.13.
- 236 Sagsøgeren har i denne sammenhæng for det første gjort gældende, at bestemmelserne angående »misbrug« i de endelige tilsagns klausul 1.13 og 1.14 har deres eget formål, hvilket indebærer, at udtrykket »misbrug« i de endelige tilsagns klausul 1.13 ikke kan anvendes til at fastlægge betydningen af udtrykket »passende brug« i de nævnte tilsagns klausul 1.10.
- 237 I denne henseende har sagsøgeren gjort gældende, at de af Kommissionen tidligere accepterede tilsagn vedrørende ankomst- og afgangstidspunkter indeholdt klausuler angående »misbrug«, selv om de ikke fastsatte hævdundne rettigheder som for eksempel tilsagnene i A++-sagen.
- 238 I denne sammenhæng har sagsøgeren endvidere gjort gældende, at formålet med klausulerne angående »misbrug« er at beskytte integriteten af et tilsagn vedrørende ankomst- og afgangstidspunkter og det luftfartsselskab, der stiller disse ankomst- og afgangstidspunkter til rådighed.
- 239 Disse argumenter er irrelevante. I denne henseende er det, som Kommissionen med rette har gjort, tilstrækkeligt at bemærke, at den omstændighed, at bestemmelserne angående »misbrug« har et eget formål, ikke udelukker, at de endelige tilsagns klausul 1.13 angående »misbrug« også kan have relevans for fastlæggelsen af, hvad der udgør en »passende brug«.
- 240 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at vurderingen af »misbrug«, som det følger af de endelige tilsagns klausul 1.13 og 1.14, sker løbende i den periode, hvor ankomst- og afgangstidspunkterne udnyttes, eller under de seks IATA-sæsoner, mens vurderingen af »passende brug« sker ved udløbet af udnyttelsesperioden, som det følger af de endelige tilsagns klausul 1.11.
- 241 Sagsøgeren har deraf udledt, at det er »absurd og kunstigt« ved udløbet af udnyttelsesperioden at undersøge, om der foreligger »misbrug«. Reglerne i de endelige tilsagns klausul 1.14 bestemmer, at i tilfælde af markedsdeltagerens »misbrug« af ankomst- og afgangstidspunkterne, bortfalder Aftalen om Frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkterne, således at en »markedsdeltager i en situation, hvor der foreligger misbrug, ikke kan nå til udløbet af udnyttelsesperioden og gøre krav på tildeling af hævdundne rettigheder«.
- 242 I denne henseende er det vigtigt at fremhæve, at det forhold, at vurderingen af »misbrug« sker løbende i udnyttelsesperioden ikke – i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende – indebærer, at en efterfølgende vurdering i henhold til vurderingen af en »passende brug«, er overflødig. Det kan altid forekomme, at den i de endelige tilsagns klausul 1.14 fastsatte fremgangsmåde ikke er fulgt, at markedsdeltageren inden for den fastsatte frist har bragt »misbruget« til ophør, eller at parterne ikke gør brug af deres ret til at opsiges Aftalen om Frigivelse af ankomst- og afgangstidspunkterne pga. misbrug fra markedsdeltagerens side.
- 243 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at ækvivalensen mellem »passende brug« og fraværet af »misbrug« gør fremgangsmåden i henhold til de endelige tilsagns klausul 1.11, hvorefter Kommissionen, der rådgives af en mandatar, om nødvendigt godkender de hævdundne rettigheder, overflødig. I det omfang en markedsdeltager overholder princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes« i henhold til forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter og desuden har udnyttet ankomst- og afgangstidspunkterne uden »misbrug«, kan denne i henhold til den nævnte forordnings artikel 8, stk. 2, uden videre tildeles de pågældende ankomst- og afgangstidspunkter ved den næste

fartplansæson. Hvis dette var tilstrækkelig til at opnå hævdvundne rettigheder, ville tilsagnene have bestemt, at markedsdeltageren skulle anses for at have hævdvundne rettigheder på betingelse af altid at være berettiget til ankomst- og afgangstidspunkter i henhold til forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter ved udløbet af udnyttelsesperioden.

- 244 Imidlertid har Kommissionen i denne henseende i svarskriftets punkt 83 – uden at dette er bestridt af sagsøgeren – gjort gældende, at sagsøgeren med urette begrænser rækkevidden af bestemmelserne angående »misbrug« i de endelige tilsagns klausul 1.13 til princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes«. Det følger af selve ordlyden af de endelige tilsagns klausul 1.13, at den blotte overholdelse af denne regel ikke er tilstrækkelig til at konstatere, at der ikke foreligger »misbrug«.
- 245 For det fjerde kan sagsøgerens argument vedrørende et hævdet »sammenhængende system« ikke godtages.
- 246 I denne henseende følger det ifølge sagsøgeren af de endelige tilsagns klausul 1.1, 1.9, 1.10, 1.24, 1.26 og 1.27, at de udgør et sammenhængende system, inden for hvilket ankomst- og afgangstidspunkter stilles til rådighed for markedsdeltagere, så disse kan drive en daglig afgang mellem det omhandlede lufthavnspar med en begrænsning på syv ugentlige afgange. Markedsdeltagere skal i henhold til de »vigtigste betingelser« for deres formelle tilbud præcisere det antal afgange og dermed det antal ankomst- og afgangstidspunkter, som de ønsker at opnå. De formelle tilbud vurderes og om nødvendigt klassificeres på baggrund af effektiviteten af den udøvede konkurrencebegrænsning. I denne henseende udgør det antal afgange, der kræves, et skønskriterium. Når først ankomst- og afgangstidspunkterne er tildelt på grundlag af det formelle tilbud, skal markedsdeltageren drive disse ankomst- og afgangstidspunkter i overensstemmelse med tilbuddet i seks på hinanden følgende sæsoner, før markedsdeltageren kan bemyndiges til at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne mellem et andet bypar i henhold til en vurdering, der har til hensigt at afgøre, om en potentiel markedsdeltager har foretaget en »passende brug« af ankomst- og afgangstidspunkterne.
- 247 Det skal bemærkes, at sagsøgerens argumentation navnlig består i konklusioner med udgangspunkt i de bestemmelser, der regulerer den nye markedsdeltagers tilbud, og vurderingen af dette tilbud for fortolkningen af udtrykket »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 angående tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 248 Som Kommissionen med rette har gjort gældende, er de bestemmelser, der regulerer den nye markedsdeltagers tilbud og vurderingen af dette tilbud, relevante for tildeling af korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter til den nye markedsdeltager, men fungerer imidlertid ikke på et systematisk plan sådan, at de stiller betingelser, som den nye markedsdeltager skal opfylde for at kunne få tildelt hævdvundne rettigheder. Af selvsamme grund kan sagsøgeren ikke argumentere med Kommissionens og den uafhængige mandatars vurdering af intervenientens tilbud.
- 249 Det følger af det ovenstående, at begrebet »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.10 ifølge en systematisk fortolkning af de omhandlede bestemmelser kan forstås således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de nævnte tilsagns klausul 1.13. Følgelig har sagsøgeren ikke formået at dokumentere, at Kommissionens systematiske fortolkning i den anfægtede afgørelse var i strid med den generelle opbygning af de endelige tilsagns bestemmelser.

Fortolkning af de omhandlede bestemmelser under hensyntagen til deres formål og sammenhæng

- 250 Ifølge den anfægtede afgørelses punkt 54-57 har tildeling af hævdvundne rettigheder til hensigt at give en potentiel markedsdeltager incitament til at drive ruten London-Philadelphia. I denne forbindelse er det vigtigt, at kriterierne for tildeling af hævdvundne rettigheder er klare og verificerbare og sikrer

markedsdeltagerens retssikkerhed. Imidlertid kan kun en fortolkning, hvorefter »passende brug« forstås i betydningen, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, sikre den nødvendige retssikkerhed.

- 251 Sagsøgeren har med en række argumenter bestridt denne fortolkning.
- 252 Sagsøgeren har navnlig foreholdt fortolkningen i den anfægtede afgørelse, at denne ikke overholder de omhandlede bestemmelsers formål og sammenhæng.
- 253 Hvad angår for det første de omhandlede bestemmelsers formål, som begrebet »passende brug« skal fortolkes i lyset af, har sagsøgeren gjort gældende, at de endelige tilsagns formål er at overvåge, at de korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter anvendes i udnyttelsesperiodens seks sæsoner på en sådan måde, at der skabes en maksimal konkurrencebegrænsning og således gives flest mulige fordele for forbrugeren, idet navnlig den daglige tjeneste, som US Airways tidligere sikrede, i muligt omfang skal videreføres. I denne sammenhæng har sagsøgeren gjort gældende, at de endelige tilsagns formål består i at udelukke enhver alvorlig tvivl i forbindelse med fusionen. Således er Kommissionens fortolkning fejlagtig, idet denne tillægger det formål, der har til hensigt at gøre ankomst- og afgangstidspunkterne mere attraktive, for meget betydning.
- 254 I denne henseende bemærkes, at tilsagnene udgør en integrerende del af godkendelsesbeslutningen, og at tilsagnene, som det er konstateret i præmis 112 ovenfor, skal fortolkes i lyset af denne.
- 255 Som det navnlig følger af de endelige tilsagns første afsnit, har fusionsparterne afgivet tilsagnene for at give Kommissionen mulighed for at konstatere, at de pågældende tilsagn fjernede Kommissionens alvorlige tvivl, og for at fusionen således kunne erklæres forenelig med det indre marked.
- 256 Som sagsøgeren har anerkendt i stævningens punkt 14, har Kommissionen fastslået, at indførelsen af hævdvundne rettigheder var nødvendig for at afværge enhver alvorlig tvivl forårsaget af fusionen.
- 257 I denne henseende følger det af godkendelsesbeslutningens afsnit 179, at tilsagnene vedrørende ankomst- og afgangstidspunkterne kun var acceptable for Kommissionen i det omfang, det var tilstrækkelig klart, at en ny markedsdeltager faktisk genoptager ankomst- og afgangstidspunkterne.
- 258 Således er det erklærede formål med tildeling af hævdvundne rettigheder, som det følger af punkt 1.1 i RM-formularen af 30. juli 2013, og som det bekræftes af godkendelsesbeslutningens afsnit 181, at gøre tilbuddet af ankomst- og afgangstidspunkter mere attraktivt.
- 259 Endvidere må det bemærkes, at Kommissionen i godkendelsesbeslutningens afsnit 186 fandt, at tilsagnet vedrørende ankomst- og afgangstidspunkter – navnlig med hensyn til »oplysninger vedrørende en sandsynlig adgang snarest muligt« – var »et centralt element for en sandsynlig adgang snarest muligt til ruten London-Philadelphia«.
- 260 Desuden skal Kommissionen, som det følger af den i præmis 118 ovenfor nævnte retspraksis, med sikkerhed kunne konkludere, at tilsagnene kan iværksættes.
- 261 Det følger heraf, at inkluderingen af de hævdvundne rettigheder i de endelige tilsagn, som det er fastlagt i den anfægtede afgørelses punkt 55, sigtede til at give markedsdeltagerer incitament til at genoptage ankomst- og afgangstidspunkterne for således at gøre det tilstrækkelig sandsynligt, at tilsagnene faktisk blev iværksat.
- 262 Derimod kan sagsøgerens argument angående »maksimalt konkurrencepres«, der navnlig indebærer, at den daglige tjeneste, som US Airways tidligere sikrede, i muligt omfang videreføres, ikke godtages.

- 263 For det første finder argumentet vedrørende maksimal konkurrencebegrænsning, som det følger af den ovenfor foretagne vurdering, ikke støtte i godkendelsesbeslutningen. Såfremt sagsøgeren i denne henseende støtter sig på godkendelsesbeslutningens afsnit 180 og 186, er det tilstrækkeligt at konstatere, at selve ordlyden af disse afsnit ikke bestyrker sagsøgerens argument.
- 264 For det andet støttes argumentet vedrørende det maksimale konkurrencepres heller ikke af bestemmelserne i de endelige tilsagns klausul 1.24-1.27, som vedrører den nye potentielle markedsdeltagers tilbud og fremgangsmåden for udvælgelse, af hvilke det ifølge sagsøgeren følger, at den markedsdeltager, der vælges, er den, som mest effektivt begrænser konkurrencen.
- 265 Imidlertid er det i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det i præmis 248 ovenfor er konstateret, at de bestemmelser, der regulerer den nye markedsdeltagers tilbud og vurderingen af dette tilbud, er relevante for tildeling af korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter til den nye markedsdeltager, men ikke sigter mod at fastlægge de betingelser, som den nye markedsdeltager skal opfylde for at kunne tildeles hævdvundne rettigheder.
- 266 For det tredje er selve karakteren af de hævdvundne rettigheder uforenelig med sagsøgerens argument, hvorefter begrebet »passende brug« skal fortolkes således, at et »maksimalt konkurrencepres« sikres.
- 267 Tildeling af hævdvundne rettigheder indebærer for markedsdeltageren mulighed for at anvende ankomst- og afgangstidspunkterne på en hvilken som helst lufthavnsrute efter en periode på seks IATA-sæsoner med drift. Under disse omstændigheder kan inkluderingen af de hævdvundne rettigheder i de endelige tilsagn ikke forfølge et formål om at skabe et maksimalt konkurrencepres på ruten London-Philadelphia.
- 268 For det fjerde og under alle omstændigheder skal det bemærkes, at Kommissionen ifølge den i præmis 119 og 120 ovenfor nævnte retspraksis, råder over et vidt skøn ved vurderingen af, hvorvidt tilsagnene er en direkte og tilstrækkelig reaktion, der klart fjerner enhver alvorlig tvivl.
- 269 Eftersom Kommissionen således ved udøvelsen af sit skøn i forbindelse med godkendelsesbeslutningen fandt, at indføje af en mulighed for at kunne erhverve hævdvundne rettigheder var nødvendig for at gøre ankomst- og afgangstidspunkterne mere attraktive, for at adgang for en konkurrent var tilstrækkelig sandsynlig, og for at tilsagnene kunne fjerne Kommissionens tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked, kunne sagsøgeren ikke erstatte denne vurdering med sin egen vurdering, hvorefter tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter forfulgte formålet om at sikre maksimal konkurrencebegrænsning på ruten London-Philadelphia fra en potentiel markedsdeltagers side.
- 270 Dette bestyrkes yderligere af det forhold, at sagsøgeren ikke har foreholdt Kommissionen, at denne i forbindelse med sin vurdering, der førte til godkendelsesbeslutningen, skulle have begået et åbenbart urigtigt skøn.
- 271 Heraf følger, at Kommissionen med rette i den anfægtede afgørelse har fastslået, at mulighed for at tildele hævdvundne rettigheder forfulgte et formål om at gøre ankomst- og afgangstidspunkterne mere attraktive.
- 272 For det andet har sagsøgeren bestridt Kommissionens fortolkning i den anfægtede afgørelses punkt 57, hvorefter udtrykket »passende brug« for at sikre den nødvendige retssikkerhed skal fortolkes således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.

- 273 Imidlertid sikrer en fortolkning af begrebet »passende brug« som en brug »i overensstemmelse med tilbuddet« ifølge sagsøgeren markedsdeltageren en større retssikkerhed, eftersom det er markedsdeltageren selv, der definerer betingelserne for sit tilbud. Det forhold, at markedsdeltageren afviger fra sit tilbud, kan ganske rigtigt være en kilde til retsusikkerhed, men dette er markedsdeltageren selv ansvarlig for.
- 274 I denne henseende må for det første den betydning, som retssikkerheden har for markedsdeltageren, fremhæves.
- 275 Det bemærkes, at det følger af præmis 125 ovenfor, at ordlyden af de endelige tilsagn også er relevant for tredjemænd, som genoptager fusionsparternes aktiviteter, idet betingelserne for genoptagelse af sådanne aktiviteter i vidt omfang er fastlagt af tilsagnene, som dermed har betydning for de pågældende tredjemænds erhvervsmæssige valg, og som kan skabe berettigede forventninger hos disse.
- 276 For det andet skal det bemærkes, at begrebet »passende brug« ifølge sagsøgerens fortolkning indebærer, at Kommissionen råder over et skøn ved afgørelsen af, om en udnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkter, der ikke er fuldstændig »i overensstemmelse med tilbuddet«, alligevel kan anses for en »passende brug«.
- 277 Imidlertid har selve eksistensen af et sådant skøn for Kommissionen ved afgørelsen af hævdevundne rettigheder principielt den konsekvens, at tildeling af disse rettigheder bliver mindre forudseelig for markedsdeltageren, end hvis bestemmelserne angående »misbrug« anvendes. Dette bestyrkes yderligere i det foreliggende tilfælde, i det omfang de endelige tilsagn ikke indeholder klare og præcise elementer, i lyset af hvilke dette skøn kan foretages, med undtagelse af bestemmelserne angående »misbrug«, som der ifølge sagsøgeren ikke skal tages hensyn til.
- 278 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens fortolkning, hvorefter begrebet »passende brug« skal forstås således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, er i overensstemmelse med de omhandlede bestemmelsers formål.
- 279 Hvad for det tredje angår en fortolkning i lyset af de endelige tilsagns sammenhæng, skal det for det første bemærkes, at det er fastlagt i præmis 124 ovenfor, at de nævnte tilsagn skal fortolkes under hensyntagen til forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter.
- 280 I denne henseende er det ubestridt, at intervenientens brug af ankomst- og afgangstidspunkter i udnyttelsesperioden overholdt kravene i artikel 10, stk. 2 og 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter med henblik på at beholde ankomst- og afgangstidspunkterne.
- 281 Ganske rigtigt indebærer det forhold, at brug af ankomst- og afgangstidspunkterne respekterer bestemmelserne i artikel 10, stk. 2 og 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter, ikke nødvendigvis, at det skal anses for en »passende brug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.10. Som sagsøgeren har gjort gældende, forfølger det mål, der forfølges med bestemmelserne i artikel 10, stk. 2 og 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter, et eget formål, som ikke er at forveksle med det formål, der forfølges med tildeling af hævdevundne rettigheder.
- 282 Imidlertid afviger sagsøgerens fortolkning fra de relevante EU-retlige bestemmelser på dette område.
- 283 I det omfang bestemmelserne i artikel 10, stk. 2 og 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter udgør en reglementeret referenceramme i EU, kunne man således have forventet, at det, hvis betingelserne for tildeling af hævdevundne rettigheder afveg fra denne ramme, ville fremgå klart af ordlyden af de endelige tilsagn. Dette er imidlertid, som det følger af den ovenfor foretagne vurdering, ikke tilfældet i denne sag. Sagsøgerens fortolkning er i det væsentlige baseret på formuleringen »i overensstemmelse med tilbuddet« i de endelige tilsagns klausul 1.9, som alene udgør en »sproglig variant af mindre betydning«, som det er konstateret i præmis 200 ovenfor.

- 284 For det andet har sagsøgeren fremhævet omfanget af intervenientens underudnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkterne, som ifølge sagsøgeren er uden fortilfælde, for at gøre gældende, at det er utænkeligt, at intervenienten med hensyn til denne uberettigede underudnyttelse kan gøre krav på tildeling af hævdvundne rettigheder.
- 285 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at ifølge dennes beregninger, og hvis Kommissionens fortolkning var rigtig, kunne intervenienten drive ankomst- og afgangstidspunkterne på kun 65% og altid gøre krav på tildeling af hævdvundne rettigheder, hvilket underminerer de endelige tilsagns formål, og hvilket således viser, at Kommissionens fortolkning er fejlagtig.
- 286 I denne henseende følger det af sagsøgerens tabeller i stævningens punkt 42, at underudnyttelsen i udnyttelsesperioden navnlig er forårsaget af, at intervenienten har tilbagegivet 389 ankomst- og afgangstidspunkter til koordinatoren inden fristen for tilbagegivelse, mens alene 81 ankomst- og afgangstidspunkters manglende anvendelse skyldes aflysning af flyvninger.
- 287 Endvidere følger det af disse tabeller, at intervenientens brug af ankomst- og afgangstidspunkterne, dog med undtagelse af de tilbagegivne ankomst- og afgangstidspunkter, i udnyttelsesperioden, var på et niveau svingende mellem 92% og 100%.
- 288 Heraf følger, at det af sagsøgeren kritiserede omfang af underudnyttelsen navnlig hidrører fra det forhold, at intervenienten gjorde brug af muligheden, som anerkendes i artikel 10, stk. 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter, for at tilbagegive ankomst- og afgangstidspunkter til koordinatoren inden fristen for tilbagegivelse, hvilket har haft den effekt, at der ikke blev taget hensyn til de tilbagegivne ankomst- og afgangstidspunkter ved beregningen af udnyttelsesgraden på 80% i overensstemmelse med den i artikel 10, stk. 2, i den nævnte forordning fastsatte regel.
- 289 Imidlertid rejses spørgsmålet om, hvorvidt henvisningen i de endelige tilsagns klausul 1.13, til princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes« i artikel 10, stk. 2, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter også skal fortolkes som en implicit henvisning til den nævnte forordnings artikel 10, stk. 3, ikke i denne sag.
- 290 Sagsøgeren har ikke for Retten bestridt den anfægtede afgørelse, for så vidt som denne anvender artikel 10, stk. 3, i forordningen om ankomst- og afgangstidspunkter til i punkt 83 at konkludere, at der ikke skal tages hensyn til de tilbagegivne ankomst- og afgangstidspunkter ved anvendelsen af princippet om, at »afgange bruges eller afgange fortabes«, og tærsklen på 80%, som følger af samme forordnings artikel 10, stk. 2. Sagsøgeren har udtrykkeligt i replikkens punkt 7 anerkendt, at der hos intervenienten ikke forelå et »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.
- 291 Under alle omstændigheder er sagsøgerens argument vedrørende det forhold, at selv en udnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkterne på kun 65% havde givet intervenienten mulighed for at få tildelt hævdvundne rettigheder, hypotetisk. Det følger af sagsøgerens tabeller, at intervenientens udnyttelsesgrad af ankomst- og afgangstidspunkterne, selv når der tages hensyn til såvel de tilbagegivne ankomst- og afgangstidspunkter som de på grund af aflysning af flyvninger ubenyttede ankomst- og afgangstidspunkter, svingede mellem 76,4% og 81% i de seks IATA-sæsoner. Under disse omstændigheder kan det imidlertid – i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende – ikke antages, at formålene med de endelige tilsagn undermineres.
- 292 Henset til det ovenstående bestyrkes fortolkningen i den anfægtede afgørelse, hvorefter begrebet »passende brug« skal forstås således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, af de omhandlede bestemmelsers formål og sammenhæng.

Rettens bemærkninger

- 293 Det følger af alt det ovenstående, at Kommissionens fortolkning i den anfægtede afgørelse, hvorefter begrebet »passende brug« i de endelige tilsagns klausul 1.9 skal fortolkes således, at der ikke foreligger »misbrug« (misuse) som omhandlet i de nævnte tilsagns klausul 1.13, ikke er behæftet med fejl, og at denne bestyrkes såvel af ordlydsfortolkningen og af den systematiske fortolkning af de omhandlede bestemmelser som af fortolkningen under hensyntagen til RM-formularen og af de omhandlede bestemmelsers formål og sammenhæng.
- 294 I det omfang sagsøgeren ikke har bestridt konklusionen i den anfægtede afgørelses punkt 77, 86 og 90, hvorefter intervenientens brug af ankomst- og afgangstidspunkter ikke udgør et »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, må det konkluderes, at Kommissionen ikke har begået fejl ved at indrømme intervenienten hævdvundne rettigheder, hvorfor der skal ske frifindelse i sagen.
- 295 Under disse omstændigheder er sagsøgerens argumenter, som ikke er behandlet inden for rammen af den ovenfor foretagne vurdering, og som er til hinder for Kommissionens redegørelse i den anfægtede afgørelses punkt 58-65, hvor Kommissionen forkastede sagsøgerens fortolkning, rettet mod overflødige grunde i den nævnte afgørelse og således irrelevante. Det er således ikke nødvendigt at undersøge berettigelsen af disse.
- 296 Det følger af alt det ovenstående, at det første anbringende må forkastes.

Det andet anbringende

- 297 Med sit andet anbringende, der er opdelt i fire led, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til alle de for tildeling af hævdvundne rettigheder relevante elementer. I denne henseende har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at denne har undladt at tage stilling til rentabiliteten af intervenientens tjenester i forhold til værdien af de tildelte ankomst- og afgangstidspunkter (første led), virkningen af det forhold, at intervenienten ikke havde anmodet om at indgå en særlig pro rata-aftale (andet led), graden af intervenientens ubenyttede ankomst- og afgangstidspunkter i forhold til andre sager i EU, der vedrører tilsagn fra luftfartsselskaber (tredje led) og de af sagsøgeren dokumenterede effektivitetsgevinster (fjerde led).
- 298 Kommissionen mener, at det andet anbringende er irrelevant.
- 299 I denne henseende skal det bemærkes, at det følger af stævningens punkt 148, at sagsøgeren »har påberåbt sig dette anbringende supplerende og/eller subsidiært til støtte for annullation af den anfægtede afgørelse, navnlig hvis Retten finder det nødvendigt at tage hensyn til [intervenientens] særlige adfærd for at tage stilling til »passende brug«, herunder de betingelser, som [denne] skal opfylde, for at Kommissionen kan tildele denne hævdvundne rettigheder«.
- 300 Endvidere følger det af replikkens punkt 7, at sagsøgeren udtrykkelig har anerkendt, at intervenienten ikke har »misbrugt« ankomst- og afgangstidspunkterne som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, samt »bekræftet, at der skal ske frifindelse, hvis Retten finder, at Kommissionen har haft grundt til at fastslå, at den eneste bedømmelse, der var nødvendig for at godkende de hævdvundne rettigheder, bestod i at verificere, at der hos [intervenienten] ikke [forelå] et »misbrug« som omhandlet i de [endelige] tilsagns klausul 1.13«.
- 301 I det omfang begrebet »passende brug« ifølge den inden for rammen af det første anbringende foretagne vurdering skal fortolkes således, at der ikke foreligger »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, er det således ikke nødvendigt at undersøge berettigelsen af de til støtte for det andet anbringende påberåbte elementer.

302 Desuden er vurderingen af de forskellige elementer, som sagsøgeren har påberåbt sig inden for rammen af sit andet anbringende, nemlig rentabiliteten af intervenientens tjenester i forhold til værdien af de tildelte ankomst- og afgangstidspunkter, virkningen af det forhold, at intervenienten ikke havde anmodet om at indgå en særlig pro rata-aftale, graden af intervenientens ubenyttede ankomst- og afgangstidspunkter i forhold til andre sager i EU, der vedrører tilsagn fra luftfartsselskaber og endelig de af sagsøgeren dokumenterede effektivitetsgevinster, uden relevans i forhold til at tage stilling til, hvorvidt der foreligger et »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13.

303 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende skal forkastes.

Sagsøgerens tredje påstand

304 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Retten træffer »en anden under sagens omstændigheder passende afgørelse i sagen«.

305 Desuden har sagsøgeren anmodet om, at Kommissionen opfordres til at fremlægge flere dokumenter.

306 Sagsøgeren har senere trukket en del af sin anmodning om fremlæggelse af dokumenter tilbage, alt imens sagsøgeren har bevaret sin anmodning angående intervenientens formelle tilbud af 9. oktober 2014 vedrørende de korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter, angående mandatarens rapport af 23. oktober 2014, der vurderer intervenientens formelle tilbud vedrørende de korrigerende ankomst- og afgangstidspunkter, angående den fortrolige udgave af afgørelsen om tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter og angående de fortrolige udgaver af mandatarens overensstemmelsesrapporter vedrørende udgangen af sæsonen for de seks sæsoner, som svarer til udnyttelsesperioden, herunder mandatarens rapport om de hævdvundne rettigheder.

307 Intervenienten har i interventionsindlægget fremlagt den forretningsplan, som er en del af intervenientens tilbud. I det omfang sagsøgeren i sine bemærkninger til dette indlæg ikke har gentaget sin anmodning om fremlæggelse af hele tilbuddet, men konstateret, at intervenienten har »fremlagt tilbuddet og forretningsplanen«, må det fastslås, at sagsøgeren har givet afkald på at anmode om fremlæggelse af intervenientens tilbud.

308 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten bedt Kommissionen om at frelægge de dokumenter, som sagsøgeren igen har efterspurgt, med undtagelse af de »fortrolige udgaver af mandatarens overensstemmelsesrapporter vedrørende udgangen af sæsonen for de seks sæsoner, som svarer til udnyttelsesperioden«.

309 Hvad angår disse dokumenter bemærkes, at det tilkommer Retten at tage stilling til anvendeligheden af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse (jf. i denne retning, dom af 9.3.2015, Deutsche Börse mod Kommissionen, T-175/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:148, præmis 417 og den deri nævnte retspraksis).

310 I det omfang det imidlertid følger af den foretagne vurdering, at der med henblik på tildeling af hævdvundne rettigheder skal tages stilling til, hvorvidt intervenientens udnyttelse af ankomst- og afgangstidspunkter udgør et »misbrug« som omhandlet i de endelige tilsagns klausul 1.13, og det er ubestridt mellem parterne, at dette ikke er tilfældet, er fremlæggelse af »mandatarens overensstemmelsesrapporter vedrørende udgangen af sæsonen« uanvendelig for tvistens løsning.

311 Således må den tredje påstand, i det omfang denne vedrører foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse bestemt af Retten, forkastes.

- 312 Hvis den tredje påstand derimod skal fortolkes som en begæring om, at Retten pålægger Kommissionen påbud, skal denne påstand afvises. I denne henseende bemærkes, at det i medfør af fast retspraksis ikke tilkommer Unionens retsinstanser at rette påbud til EU-institutionerne eller træffe afgørelser på disses vegne i forbindelse med den legalitetskontrol, de foretager. Det påhviler i henhold til artikel 266 TEUF den pågældende institution at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af en dom i et annullationssøgsmål (jf. dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 313 Det følger af alt det ovenstående, at Kommissionen i det hele skal frifindes.

Sagsomkostninger

- 314 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 3, kan Retten træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger.
- 315 Da sagsøgeren har tabt sagen, og da intervenienten ikke har nedlagt påstande vedrørende sagsomkostningerne, skal sagsøgeren bære sine egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger, mens intervenienten bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) **American Airlines, Inc. bærer sine egne omkostninger og betaler de af Kommissionen afholdte omkostninger.**
- 3) **Delta Air Lines, Inc. bærer sine egne omkostninger.**

Kanninen

Jaeger

Póltorak

Porchia

Stancu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. december 2020.

Underskrifter

Indhold

Twistens baggrund	1
Godkendelsesbeslutningen vedrørende fusionen og tilsagnene	2
Endelige tilsagn	7
Den anfægtede afgørelse	9
Retsforhandlinger og parternes påstande	12
Retlige bemærkninger	13
Det første anbringende	13
Ordlydsfortolkning af de omhandlede bestemmelser	14
Principperne for fortolkning af udtrykket »i overensstemmelse med tilbuddet«	16
Fortolkningen af de omhandlede bestemmelser i lyset af oplysningerne i RM-formularen	18
Systematisk fortolkning af de omhandlede bestemmelser	24
Fortolkning af de omhandlede bestemmelser under hensyntagen til deres formål og sammenhæng	29
Rettens bemærkninger	34
Det andet anbringende	34
Sagsøgerens tredje påstand	35
Sagsomkostninger	36