



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada)

16 de dezembro de 2020\*

«Concorrência — Concentrações — Mercado do transporte aéreo — Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno e o Acordo EEE — Compromissos — Decisão que concede direitos de anterioridade — Erro de direito — Conceito de uso adequado»

No processo T-430/18,

**American Airlines, Inc.**, com sede em Fort Worth, Texas (Estados Unidos), representada por J.-P. Poitras, solicitador, J. Ruiz Calzado e J. Wileur, advogados,

recorrente,

contra

**Comissão Europeia**, representada por T. Franchoo, H. Leupold e L. Wildpanner, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

**Delta Air Lines, Inc.**, com sede em Wilmington, Delaware (Estados Unidos), representada por M. Demetriou, QC, C. Angeli e I. Giles, advogados,

interveniente,

que tem por objeto um pedido baseado no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da Decisão C(2018) 2788 final da Comissão, de 30 de abril de 2018, que concede direitos de anterioridade à Delta Air Lines (processo M.6607 — US Airways/American AirLines),

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada),

composto por: H. Kanninen, presidente, M. Jaeger (relator), N. Póltorak, O. Porchia e M. Stancu, juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

\* Língua do processo: inglês.

## Acórdão

### Antecedentes do litígio

#### *Decisão de autorizar a fusão e compromissos*

- 1 Em 18 de junho de 2013, a US Airways Group, Inc. (a seguir «US Airways»), e a AMR Corporation (a seguir, conjuntamente, «partes na fusão»), sendo a segunda a sociedade-mãe da recorrente, a American Airlines, Inc., notificaram a Comissão Europeia da sua intenção de proceder a uma fusão.
- 2 A Comissão considerou que a operação suscitava dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado interno no que dizia respeito a uma ligação de longo curso, a saber, a ligação Londres-Filadélfia, sendo os aeroportos em causa London Heathrow (Reino Unido) e Philadelphia International Airport (Estados Unidos).
- 3 A fim de responder às dúvidas sérias manifestadas pela Comissão relativamente à operação, as partes na fusão propuseram compromissos.
- 4 A este respeito, apresentaram, em 10 de julho de 2013, uma primeira proposta de compromissos (a seguir «proposta de compromissos de 10 de julho de 2013»).
- 5 O representante das partes na fusão indicou, na mensagem de correio eletrónico que acompanhava a proposta de compromissos, que esta se baseava em compromissos recentes, incluindo os do processo COMP/M.6447 — IAG/bmi (a seguir «processo IAG/bmi»), que tinha conduzido à Decisão C(2012) 2320 da Comissão, de 30 de março de 2012 (JO 2012, C 161, p. 2), e os do processo COMP/AT.39595 — A++ (a seguir «processo A++»), que conduziu à Decisão C(2013) 2836 da Comissão, de 23 de maio de 2013 (JO 2013, C 201, p. 8).
- 6 A cláusula 1.2.6 dos compromissos do processo A++ estipulava o seguinte:  
  
«As Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial no termo do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias são utilizadas unicamente para fornecer o Serviço Aéreo Concorrencial proposto em conformidade com a cláusula 1.3.9, para o qual o Novo Operador Potencial pediu as Faixas Horárias, e não podem ser utilizadas noutra ligação.»
- 7 Na cláusula 1.11 da proposta de compromissos de 10 de julho de 2013, estipulava-se o seguinte:  
  
«As Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial no âmbito do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias apenas serão utilizadas para fornecer o Serviço Aéreo Concorrencial proposto em conformidade com a cláusula 1.24, para o qual o Novo Operador Potencial pediu as Faixas Horárias, e não podem ser utilizadas noutra ligação.»
- 8 Em 12 de julho de 2013, a Comissão rejeitou a proposta de compromissos de 10 de julho de 2013, insistindo, nomeadamente, no facto de que os direitos de anterioridade deviam ser inscritos nos referidos compromissos.
- 9 Em 14 de julho de 2013, as partes na fusão apresentaram compromissos alterados, sem contudo incluírem direitos de anterioridade, por considerarem que isso não era adequado no caso em apreço (a seguir «proposta de compromissos de 14 de julho de 2013»).

- 10 Na cláusula 1.11 da proposta de compromissos de 14 de julho de 2013, estipulava-se o seguinte:
- «As Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial no âmbito do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias apenas serão utilizadas para fornecer o Serviço Aéreo Concorrencial em conformidade com a cláusula 1.23 e não podem ser utilizadas numa ligação diferente da LHR-PHL.»
- 11 A proposta de compromisso de 14 de julho de 2013 era acompanhada de uma versão que incluía o rastreio das modificações (*track-changes*) que refletiam as alterações introduzidas na proposta de compromissos de 10 de julho de 2013.
- 12 Em 15 de julho de 2013, a Comissão rejeitou novamente os compromissos propostos pelas partes na fusão e exigiu que fossem incluídos direitos de anterioridade «do tipo dos» propostos no processo IAG/bmi. A Comissão considerava que a inscrição de direitos de anterioridade era necessária para afastar qualquer dúvida séria suscitada pela operação de concentração.
- 13 A parte pertinente dos compromissos do processo IAG/bmi tinha a seguinte redação:
- «1.3 Direitos de anterioridade sobre as faixas horárias
- 1.3.1 Regra geral, as Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial junto da IAG no termo do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias são utilizadas unicamente para fornecer um Serviço Aéreo Concorrencial no Par de Cidades em Causa para o qual o Novo Operador Potencial apresentou o seu pedido à IAG no âmbito do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias. As Faixas Horárias só podem ser utilizadas num outro par de cidades se o Novo Operador Potencial tiver explorado o Par de Cidades em Causa para o qual essas faixas foram transferidas durante um certo número de Épocas IATA completas consecutivas (“**Período de Utilização**”).
- 1.3.2 Considera-se que o Novo Operador Potencial tem direitos de anterioridade sobre as Faixas Horárias obtidas quando tenha sido feito um uso adequado das Faixas Horárias no Par de Cidades durante o Período de Utilização. A este respeito, no termo do Período de Utilização, o Novo Operador Potencial tem o direito de utilizar as Faixas Horárias obtidas com base nas presentes Compromissos exclusivamente para explorar serviços em qualquer Par de Cidades Europeias de Curta Distância ou nos Pares de Cidades de Longo Curso Identificadas (“**Direitos da Anterioridade**”).
- 1.3.3 A Anterioridade está sujeita à aprovação da Comissão, aconselhada pelo Mandatário Independente [...]»
- 14 A cláusula 1.3.5 dos compromissos do processo IAG/bmi, relativa ao uso abusivo, figurava no mesmo ponto, intitulado «Direitos de anterioridade sobre as faixas horárias».
- 15 Uma vez que o prazo fixado para apresentar formalmente os compromissos terminava em 17 de julho de 2013, as partes na fusão apresentaram, em 16 de julho de 2013, compromissos revistos que incluíam, nomeadamente, direitos de anterioridade (a seguir «proposta de compromissos de 16 de julho de 2013»). O documento transmitido à Comissão continha igualmente uma versão comparada, que refletia as alterações introduzidas na proposta de compromissos de 14 de julho de 2013.
- 16 Quanto à introdução de direitos de anterioridade nos compromissos propostos, a mensagem de correio eletrónico que acompanhava a proposta de compromissos de 16 de julho de 2013 limitava-se a indicar que tinham sido incluídos direitos de anterioridade «em conformidade com o pedido» da Comissão.

- 17 As cláusulas 1.9 a 1.11 da proposta de compromissos de 16 de julho de 2013 foram inseridas pela primeira vez na referida proposta. Estavam redigidas da seguinte forma:

«1.9 Regra geral, as Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial no termo do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias são utilizadas unicamente para fornecer um Serviço Aéreo Concorrencial no Par de Aeroportos. As Faixas Horárias não podem ser utilizadas noutra par de cidades, a menos que o Novo Operador Potencial tenha explorado um serviço sem escala no Par de Aeroportos em conformidade com a proposta apresentada em aplicação da cláusula 1.24, durante um certo número de Épocas IATA completas consecutivas (“**Período de Utilização**”).

1.10 Considera-se que o Novo Operador Potencial tem direitos de anterioridade sobre as Faixas Horárias obtidas quando tenha sido feito um uso adequado das Faixas Horárias no Par de Aeroportos durante o Período de Utilização. A este respeito, no termo do Período de Utilização. A este respeito, no termo do Período de Utilização, o Novo Operador Potencial tem o direito de utilizar as Faixas Horárias obtidas com base nas presentes Compromissos em qualquer par de cidades (“**Direitos de Anterioridade**”).

1.11 A Anterioridade está sujeita à aprovação da Comissão, aconselhada pelo Mandatário Independente no fim do Período de Utilização [...]»

- 18 Em 18 de julho de 2013, as partes na fusão apresentaram à Comissão o formulário RM relativo à proposta de compromissos de 16 de julho de 2013 (a seguir «formulário RM de 18 de julho de 2013»).

- 19 Num formulário RM, cujo conteúdo é precisado no anexo IV do Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, de execução do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2004, L 133, p. 1, e retificação no JO 2004, L 172, p. 9, a seguir «Regulamento de Execução»), as empresas devem especificar as informações e os documentos que fornecem quando propõem compromissos nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2004, L 24, p. 1, a seguir «Regulamento sobre as Concentrações»).

- 20 Na sequência da consulta dos atores do mercado, as partes na fusão ainda trocaram correspondência com a Comissão a respeito da proposta de compromissos de 16 de julho de 2013 e introduziram-lhe algumas alterações.

- 21 Assim, em 25 de julho de 2013, as partes na fusão apresentaram à Comissão os seus compromissos finais (a seguir «compromissos finais») e, em 30 de julho de 2013, enviaram-lhe o formulário RM relativo a esses compromissos (a seguir «formulário RM de 30 de julho de 2013»).

- 22 O texto das cláusulas 1.9 a 1.11 dos compromissos finais continuou a ser o mesmo que figurava na proposta de compromissos de 16 de julho de 2013, conforme reproduzido no n.º 17, *supra*.

- 23 No formulário RM de 30 de julho de 2013, indica-se, na secção 1, ponto 1.1, alínea i), nomeadamente o seguinte:

«O compromisso relativo às faixas horárias baseia-se essencialmente na prática da Comissão nos processos mais recentes relativos a fusões de companhias aéreas como [o processo] IAG/bmi. Em especial, para tornar a medida corretiva mais atrativa, os compromissos propostos incluem disposições relativas a direitos de anterioridade sobre as faixas horárias liberadas pelas [partes na fusão] quando o novo operador tiver explorado um serviço sem escala no par de aeroportos durante seis épocas consecutivas.»

24 Na secção 3 do formulário RM de 30 de julho de 2013, intitulada «Desvios relativamente aos modelos», as partes na fusão deviam assinalar todos os desvios dos compromissos propostos relativamente aos modelos de compromissos pertinentes publicados pelos serviços da Comissão, tal como revistos periodicamente, e explicar as respetivas razões.

25 No caso em apreço, na secção 3 do formulário RM de 30 de julho de 2013, as partes na fusão indicaram o seguinte:

«Os compromissos propostos pelas [partes na fusão] divergem dos textos dos modelos de compromissos publicados pelos serviços da Comissão na medida necessária para responder às exigências específicas de uma medida corretiva estrutural no contexto particular do transporte aéreo.

Como foi referido nas conversas anteriores, os compromissos propostos baseiam-se nos compromissos aceites pela Comissão noutros processos de concentração entre companhias aéreas. Em especial, baseiam-se maioritariamente nos compromissos propostos no [processo] IAG/bmi.

A fim de facilitar a avaliação dos compromissos propostos, as [partes na fusão] identificam abaixo os pontos em que os compromissos propostos divergem dos compromissos aceites no [processo] IAG/bmi. Estes pontos não incluem as variantes linguísticas menores ou os esclarecimentos exigidos pelas circunstâncias particulares do presente caso, em especial na secção relativa às definições.»

26 No que respeita às disposições relativas aos direitos de anterioridade, não foi identificado no formulário RM de 30 de julho de 2013 nenhum desvio relativamente aos compromissos aceites no processo IAG/bmi.

27 As passagens do formulário RM de 30 de julho de 2013 reproduzidas no n.º 25, *supra*, correspondem, além disso, ao formulário RM de 18 de julho de 2013, com a única diferença de que na secção 1, ponto 1.1, alínea i), do formulário RM de 18 de julho de 2013 era feita referência a «oito» épocas consecutivas, em vez de «seis».

28 Pela Decisão C(2013) 5232 final, de 5 de agosto de 2013 (processo COMP/M.6607 — US Airways/American Airlines) (JO 2013, C 279, p. 6), adotada em aplicação do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento sobre as Concentrações, lido conjuntamente com o artigo 6.º, n.º 2, do mesmo regulamento, a Comissão declarou a operação de fusão compatível com o mercado interno, mediante certas condições e obrigações a respeitar (a seguir «decisão de autorização»).

29 No n.º 160 da decisão de autorização, o conteúdo dos compromissos finais relativos aos direitos de anterioridade estava resumido como segue:

«Regra geral, as faixas horárias obtidas pelo novo operador potencial nos termos dos compromissos finais devem ser utilizadas para fornecer um serviço regular de transporte aéreo de passageiros sem escala no par de aeroportos London Heathrow — Philadelphia e só podem ser utilizadas noutra par de cidades se o novo operador potencial tiver explorado esse serviço durante o período de utilização (seis épocas IATA consecutivas). Uma vez decorrido o período de utilização, o novo operador potencial terá o direito de utilizar as faixas horárias em qualquer par de cidades (“direitos de anterioridade”). Todavia, a concessão de direitos de anterioridade está sujeita à aprovação da Comissão, aconselhada pelo mandatário independente.»

30 Nos n.ºs 176, 178 a 181, 186 e 197 a 199 da decisão de autorização, no âmbito da sua análise dos compromissos, a Comissão fez as seguintes constatações:

«(176) Segundo a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União Europeia, os compromissos devem ser suscetíveis de eliminar os problemas de concorrência verificados e de assegurar estruturas de mercado concorrenciais. Em particular, contrariamente aos que são assumidos durante o

procedimento da fase II, os compromissos propostos durante a fase I não visam impedir um entrave significativo a uma concorrência efetiva, mas antes dissipar claramente todas as dúvidas sérias a este respeito. A Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para avaliar se essas medidas de correção constituem uma resposta direta e suficiente capaz de dissipar essas dúvidas.

(178) Segundo a apreciação da Comissão, os compromissos finais dissipam todas as dúvidas sérias identificadas durante o procedimento. Por conseguinte, a Comissão conclui que os compromissos finais assumidos pelas partes são suficientes para eliminar as dúvidas sérias quanto à compatibilidade da operação com o mercado interno.

(179) Nos processos relativos às companhias aéreas, os compromissos de liberação de faixas horárias são aceitáveis para a Comissão quando for suficientemente claro que a entrada efetiva de novos concorrentes terá lugar, o que eliminará qualquer entrave significativo a uma concorrência efetiva [...]

(180) O compromisso relativo às faixas horárias baseia-se no facto de a disponibilidade de faixas horárias em London Heathrow ser a principal barreira à entrada na ligação em relação à qual foram identificadas dúvidas sérias. Por conseguinte, esse compromisso é concebido para suprimir (ou pelo menos reduzir sensivelmente) essa barreira e para permitir uma entrada suficiente, em tempo útil e provável, na ligação London Heathrow-Philadelphia.

(181) É igualmente importante observar que as faixas horárias de London Heathrow têm, por si só, um valor muito importante, o que torna o compromisso relativo às faixas horárias muito atrativo para os candidatos à entrada no mercado. No pacote dos compromissos, a atratividade intrínseca das faixas horárias é reforçada pela perspectiva de adquirir direitos de anterioridade após seis épocas IATA.

(186) Tendo em conta as considerações anteriores e os outros elementos de prova disponíveis, em especial o interesse e as indicações relativas a uma entrada provável e em tempo útil recebidas aquando da consulta dos atores do mercado, a Comissão conclui que o compromisso relativo às faixas horárias é um elemento-chave da entrada provável e em tempo útil na ligação Londres-Filadélfia. A magnitude da entrada nesta linha será suficiente para dissipar as dúvidas sérias que foram identificadas nesse mercado (em todos os segmentos de passageiros possíveis).

(197) Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, segundo parágrafo, primeira frase, do Regulamento sobre as [C]oncentrações, a Comissão pode acompanhar a sua decisão de condições e de obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitam os compromissos que assumiram perante a Comissão para tornar a concentração compatível com o mercado interno.

(198) [...] Quando uma condição não for preenchida, a decisão [de autorização] deixa de ser válida. Se as empresas em causa cometerem um incumprimento de uma obrigação, a Comissão pode revogar a decisão de autorização em conformidade com o artigo 8.º, n.º 6, do Regulamento sobre as [C]oncentrações [...]

(199) [...], a decisão no presente processo está subordinada ao respeito integral das exigências enunciadas nas secções 1, 2, 3 e 4 dos compromissos finais (condições), ao passo que as outras secções dos compromissos finais constituem obrigações para as partes.»

31 No n.º 200 da decisão de autorização, precisava-se que os compromissos finais estavam anexados a essa decisão e faziam parte integrante dela.

32 Por último, no n.º 201 da decisão de autorização, a Comissão concluiu que tinha decidido declarar a transação notificada, conforme alterada pelos compromissos finais, compatível com o mercado interno, «sob reserva do respeito integral das condições e obrigações previstas nos compromissos finais anexados à presente decisão».

### *Compromissos finais*

33 No primeiro parágrafo dos compromissos finais anexados à decisão de autorização, as partes na fusão recordam que subscreveram os compromissos finais a fim de permitir à Comissão declarar a fusão compatível com o mercado interno.

34 No terceiro parágrafo dos compromissos finais, precisa-se o seguinte:

«O presente texto deve ser interpretado à luz da decisão [de autorização], na medida em que os compromissos constituem condições e obrigações associadas a essa decisão, no quadro geral do direito da União Europeia, em particular à luz do Regulamento sobre as [C]oncentrações, e por referência à comunicação da Comissão relativa às medidas de correção admissíveis em conformidade com o Regulamento [sobre as Concentrações] e do [Regulamento de Execução].»

35 Nos compromissos finais, são, desde logo, definidos alguns termos, como segue:

- a expressão «direitos de anterioridade» é definida por remissão para a cláusula 1.10;
- a expressão «uso abusivo» é definida por remissão para a cláusula 1.13;
- a expressão «período de utilização» é definida por remissão para a cláusula 1.9, com a precisão de que esse período deve ser de seis épocas na aceção da Associação Internacional do Transporte Aéreo (IATA) (a seguir «épocas IATA») consecutivas.

36 Em contrapartida, a expressão «uso adequado» não está definida nos compromissos finais.

37 Seguidamente, a cláusula 1.6 dos compromissos finais tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo das presentes Compromissos, as Partes não estão obrigadas a dar cumprimento a qualquer acordo destinado a colocar faixas horárias à disposição do Novo Operador Potencial se:

[...]

b) for constatado que o Novo Operador Potencial se encontra numa situação de Uso Abusivo (em conformidade com a cláusula 1.13, *infra*).»

38 As cláusulas 1.9 a 1.11 dos compromissos finais estipulam o seguinte:

«1.9 Regra geral, as Faixas Horárias obtidas pelo Novo Operador Potencial no termo do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias são utilizadas unicamente para fornecer um Serviço Aéreo Concorrencial no Par de Aeroportos. As Faixas Horárias não podem ser utilizadas noutra par de cidades, a menos que o Novo Operador Potencial tenha explorado um serviço sem escala no Par de Aeroportos em conformidade com a proposta apresentada em aplicação da cláusula 1.24, durante um certo número de Épocas IATA completas consecutivas (“**Período de Utilização**”).

1.10 Considera-se que o Novo Operador Potencial tem direitos de anterioridade sobre as Faixas Horárias obtidas quando tenha sido feito um uso adequado das Faixas Horárias no Par de Aeroportos durante o Período de Utilização. A este respeito, no termo do Período de Utilização. A este respeito, no termo do Período de Utilização, o Novo Operador Potencial tem o direito de utilizar as Faixas Horárias obtidas com base nas presentes Compromissos em qualquer par de cidades (“**Direitos da Anterioridade**”).

1.11 A Anterioridade está sujeita à aprovação da Comissão, aconselhada pelo Mandatário Independente no fim do Período de Utilização [...].»

39 A cláusula 1.13 dos compromissos finais estipula o seguinte:

«Durante o Período de Utilização, considera-se existir um uso abusivo se um Novo Operador Potencial que obteve Faixas Horárias liberadas pelas Partes decidir:

[...]

b) explorar um menor número de Frequências do que aquele a que se comprometeu na proposta em conformidade com a cláusula 1.24 ou cessar a exploração no Par de Aeroportos, a menos que essa decisão seja compatível com o princípio “faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas” do artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento [(CEE) n.º 95/93, de 18 de janeiro de 1993, que estabelece regras comuns para a atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade (JO 1993, L 14, p. 1)] (ou qualquer suspensão deste);

[...]»

40 A cláusula 1.14 dos compromissos finais estipula o seguinte:

«Se as Partes ou o Novo Operador Potencial que obteve Faixas Horárias em aplicação do Procedimento de Liberação de Faixas Horárias tomarem conhecimento ou antevirem razoavelmente um Uso Abusivo pelo Novo Operador Potencial, devem informar imediatamente a outra parte e o Mandatário Independente. O Novo Operador Potencial dispõe de 30 dias após essa notificação para pôr termo ao Uso Abusivo, real ou potencial. Se não for posto termo ao Uso Abusivo, as Partes podem pôr termo ao Acordo de Liberação de Faixas Horárias e as Faixas Horárias são devolvidas às Partes, sendo que, sob reserva da aplicação da presente cláusula, as Partes continuam vinculadas pelo compromisso de colocar as faixas à disposição de outro Novo Operador Potencial nos termos da cláusula 1.1. Nos casos previstos nas alíneas a) e b) da cláusula 1.13, as partes procurarão recolocar as Faixas Horárias a fim de preservar a prioridade histórica. Nos casos enunciados na cláusula 1.13, alíneas a) e b), as Partes envidarão esforços para redistribuir as Faixas Horárias a fim de preservar a prioridade histórica. Se, apesar dos seus esforços, as Partes não puderem conservar a prioridade histórica para essas Faixas Horárias, ou em caso de Uso Abusivo definido pela cláusula 1.13, alíneas c), d) ou e), o Novo Operador Potencial indemnizará de forma razoável as Partes, como prevê o Acordo de Liberação de Faixas Horárias em aplicação da cláusula 1.15 [...]»

41 Na cláusula 1.24 dos compromissos finais, estipula-se o seguinte:

«1.24 Antes do termo do prazo de Apresentação dos Pedidos de Atribuição de Faixas Horárias, cada Candidato deve igualmente apresentar ao Mandatário Independente a sua proposta formal para a atribuição de Faixas Horárias. A proposta formal deve, no mínimo, indicar:

- a) as Principais Condições [a saber, horários das Faixas Horárias, número de frequências e número de Épocas IATA de exploração (serviço anual ou sazonal)];
- b) um plano empresarial detalhado. Este plano deve conter uma apresentação geral da sociedade, incluindo a sua história, o seu estatuto jurídico, a lista e a descrição dos seus acionistas e os dois últimos relatórios financeiros anuais verificados. O plano de empresa detalhado deve fornecer informações sobre os projetos da empresa em termos de acesso ao capital, de desenvolvimento da sua rede, da sua frota, etc., e informações completas sobre os planos da empresa relativos ao Par de Aeroportos. O plano deve especificar em pormenor as operações previstas no Par de Aeroportos durante um período de, pelo menos, duas (2) Épocas IATA consecutivas (dimensão das aeronaves, configuração das cabines, capacidade total e capacidade de cada classe, número de frequências asseguradas, estrutura tarifária, oferta de serviços, horários planificados dos voos) e resultados financeiros esperados (tráfego previsto, receitas, lucros, tarifa média por classe de cabine) [...]»



42 Na cláusula 1.26 dos compromissos finais, estipula-se o seguinte:

«Após ter recebido a ou as propostas oficiais, a Comissão (aconselhada pelo Mandatário Independente) deve:

- (a) avaliar se cada Candidato é um concorrente existente ou potencial viável com a capacidade, os recursos e a vontade de explorar a longo prazo os serviços no Par de Aeroportos, representando uma força concorrencial dinâmica e viável;
- (b) avaliar as propostas formais de cada Candidato que satisfaça as exigências do ponto (a) e classificar esses Candidatos por ordem de preferência.»

43 Na cláusula 1.27 dos compromissos finais, estipula-se o seguinte:

«1.27 Ao efetuar a sua avaliação em conformidade com a cláusula 1.26, a Comissão deve dar prioridade ao Candidato que exercerá a pressão concorrencial globalmente mais eficaz no Par de Aeroportos, sem ter em conta o país onde o Candidato é titular de uma licença ou o local do seu estabelecimento principal. Para este efeito, a Comissão deve tomar em consideração o dinamismo do plano de empresa do Candidato e dar prioridade, nomeadamente, ao Candidato que preencha um ou vários dos seguintes critérios:

- a) a capacidade mais importante [medida em número de assentos oferecidos nos serviços durante duas (2) épocas IATA consecutivas] e/ou o maior número total de serviços/frequências;
- b) um serviço ao longo de todo o ano, um serviço sazonal ou apenas um serviço sazonal de inverno IATA; e
- c) uma estrutura tarifária e ofertas de serviço suscetíveis de exercer a pressão concorrencial mais eficaz no Par de Aeroportos.

Se, no termo do exame da Comissão, se considerar que vários Candidatos estão em condições de exercer pressões concorrenciais idênticas no Par de Aeroportos, a Comissão classificará esses Candidatos em conformidade com a classificação fornecida pelas Partes nos termos da cláusula 1.25.»

### ***Decisão impugnada***

44 Em 9 de outubro de 2014, a interveniente, a Delta Air Lines, Inc., apresentou uma proposta formal para a atribuição de faixas horárias em conformidade com a cláusula 1.24 dos compromissos finais. Segundo o seu dossiê de candidatura, pretendia explorar uma frequência diária no par de aeroportos London Heathrow e Philadelphia International Airport durante seis épocas IATA consecutivas a partir do verão de 2015.

45 A interveniente foi a única que apresentou uma proposta para a atribuição de faixas horárias a título dos compromissos finais.

46 Por Decisão de 6 de novembro de 2014, após ter avaliado a viabilidade da interveniente e a sua proposta formal em aplicação das cláusulas 1.21 e 1.26 dos compromissos finais, a Comissão declarou, primeiro, que a mesma era independente das partes e não tinha ligação com elas e que tinha esgotado a sua própria carteira de faixas horárias em London Heathrow na aceção da cláusula 1.21 dos compromissos, e, segundo, que era um concorrente potencial viável das partes no par de aeroportos para o qual tinha pedido faixas horárias a título dos compromissos, com a capacidade, os recursos e a vontade de explorar a longo prazo os serviços na linha London Heathrow — Philadelphia International Airport, representando uma força concorrencial viável.

- 47 Em 17 de dezembro de 2014, a recorrente e a interveniente apresentaram à Comissão o acordo de liberação de faixas horárias que as duas sociedades tinham de celebrar com vista ao cumprimento dos compromissos relativos às faixas horárias pedidas pela interveniente no par de aeroportos London Heathrow — Philadelphia International Airport. Por Decisão de 19 de dezembro de 2014, a Comissão aprovou o acordo de liberação de faixas horárias, em conformidade com o relatório do mandatário de 17 de dezembro de 2014.
- 48 A Decisão de 19 de dezembro de 2014, relativa à liberação de faixas horárias, prevê que a interveniente é obrigada a utilizar as faixas horárias da recorrente para fornecer um serviço de voos sem escala na ligação London Heathrow — Philadelphia International Airport. A referida decisão prevê, por outro lado, que se considerará que a interveniente tem direitos de anterioridade quando tiver sido feito um uso adequado dessas faixas durante o período de utilização, através do acordo da Comissão, e que, quando a Comissão tiver aprovado os direitos de anterioridade, a interveniente conservará as faixas da recorrente e terá o direito de as utilizar em qualquer par de cidades.
- 49 A interveniente começou a explorar a ligação Londres — Filadélfia no início da época de planificação horária IATA de verão de 2015.
- 50 Em 28 de setembro de 2015, a recorrente enviou uma carta ao mandatário para lhe indicar que, visto não ter explorado as faixas horárias corretivas em conformidade com a sua proposta, a interveniente não tinha feito um «uso adequado» das faixas corretivas durante as épocas de verão de 2015 e de inverno 2015/2016 e que, por esse motivo, essas épocas não deviam ser contabilizadas para a aquisição de direitos de anterioridade.
- 51 Seguidamente, houve várias trocas de correspondência, nomeadamente entre a recorrente e a Comissão, em que aquela informava que a interveniente continuava a não respeitar os termos da sua proposta e não podia, portanto, aspirar a adquirir direitos de anterioridade.
- 52 Em 30 de abril de 2018, a Comissão adotou a Decisão C(2018) 2788 final, que concede direitos de anterioridade à Delta Air Lines (processo M.6607 US Airways/American Airlines), na qual declarou que a interveniente tinha feito um uso adequado das faixas horárias durante o período de utilização e aprovou a concessão de direitos de anterioridade a esta última em aplicação da cláusula 1.10 dos compromissos finais (a seguir «decisão impugnada»).
- 53 A decisão impugnada indicava como destinatários a US Airways, a AMR Corporation e a interveniente. A referida decisão foi notificada à AMR Corporation através dos seus advogados em Bruxelas (Bélgica).
- 54 Após ter indicado, na decisão impugnada, que a interveniente e a recorrente defendiam interpretações divergentes quanto às condições a preencher para a concessão de direitos de anterioridade, a Comissão examinou a redação, o objeto e o contexto dos compromissos finais.
- 55 A este respeito, a decisão impugnada procedeu a um exame em duas etapas. Em primeiro lugar, a Comissão estabeleceu os elementos que a tinham levado a considerar que a expressão «uso adequado» devia ser interpretada no sentido de que corresponde à inexistência de «uso abusivo». Em segundo lugar, a Comissão aduziu os argumentos que, em seu entender, se opunham a uma interpretação segundo a qual «uso adequado» devia ser entendido como um «uso em conformidade com a proposta».
- 56 Assim, após ter começado por declarar que a expressão «uso adequado» não estava definida nos compromissos finais, a decisão impugnada precisou que se devia interpretar essa expressão «à luz do objeto e do contexto dos compromissos [finais]».

- 57 Quanto ao objeto dos compromissos finais, a Comissão considerou que se destinavam a dissipar as dúvidas sérias quanto à compatibilidade da fusão com o mercado interno e que a cláusula 1.9 desses compromissos tinha por objeto restaurar a concorrência na ligação em causa, estabelecendo um serviço aéreo concorrencial.
- 58 No que respeita ao contexto dos compromissos finais, a Comissão recordou que os direitos de anterioridade se destinavam a incitar um novo operador potencial a explorar a ligação em causa. Ora, para ser incitado a entrar no mercado, o novo operador potencial necessitava de critérios claros e verificáveis, que excluíssem qualquer consideração arbitrária.
- 59 Dado que, na linguagem comum, um uso abusivo pode ser equiparado a um uso não adequado e que a expressão «uso abusivo» estava definida nos compromissos finais, ao passo que a expressão «uso adequado» não estava, a Comissão concluiu que, a fim de dar ao novo operador potencial indicações claras e verificáveis, havia que interpretar a expressão «uso adequado» como a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.
- 60 Em seguida, a Comissão refutou, na decisão impugnada, a tese segundo a qual a expressão «uso adequado» deve ser interpretada no sentido de que visa um «uso em conformidade com a proposta».
- 61 A este respeito, segundo a decisão impugnada, primeiro, equiparar um «uso adequado» a um «uso em conformidade com a proposta» implica uma exigência quase impossível de satisfazer.
- 62 Segundo, a tese segundo a qual as «anulações por razões operacionais extraordinárias» são compatíveis com um «uso em conformidade com a proposta» não pode ser acolhida. Por um lado, esse critério é demasiado vago para garantir a segurança jurídica para o novo operador potencial. Por outro lado, não encontra apoio no texto dos compromissos finais.
- 63 Terceiro, a interpretação do «uso adequado» no sentido de que significa um «uso em conformidade com a proposta» tornaria os compromissos finais muito menos atrativos para um novo operador.
- 64 Quarto, uma vez que um nível de utilização das faixas horárias de 80 % constitui a regra *de facto* no setor da aviação, não seria razoável exigir do novo operador potencial uma taxa de utilização de 100 %.
- 65 Quinto, resulta do formulário RM que, no que respeita aos direitos de anterioridade, os compromissos finais eram largamente semelhantes, com exceção de algumas «clarificações e variantes linguísticas menores», aos que foram subscritos no processo IAG/bmi. Ora, nestes últimos compromissos, o «uso em conformidade com a proposta» não era uma condição para adquirir os direitos de anterioridade. Por conseguinte, a expressão «em conformidade com a proposta» nos compromissos finais constitui uma simples «variante linguística menor» relativamente aos compromissos do processo IAG/bmi.
- 66 Sexto, é contrário à sistemática das disposições em causa interpretar a expressão «uso adequado» da cláusula 1.10 dos compromissos finais à luz da cláusula 1.9 dos referidos compromissos, uma vez que esta última se destina a identificar o objetivo do compromisso, a saber, fornecer um serviço aéreo concorrencial na ligação, ao passo que os direitos de anterioridade estão definidos na cláusula 1.10.
- 67 No termo desse exame, a Comissão concluiu, na decisão impugnada, que a expressão «uso adequado» não pode ser entendida no sentido de um «uso em conformidade com a proposta», devendo ser interpretada no sentido de que significa a «inexistência de uso abusivo» das faixas horárias na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.
- 68 Por último, a Comissão examinou, na decisão impugnada, se a interveniente tinha feito um uso abusivo das faixas horárias na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais, a fim de determinar se lhe deviam ser concedidos direitos de anterioridade.

69 A este respeito, a Comissão constatou uma subexploração das faixas horárias pela interveniente devido à restituição de certas faixas ao coordenador antes do vencimento da restituição e ao cancelamento de certos voos. Todavia, a Comissão considerou que, apesar da sua subexploração, o uso das faixas horárias era conforme ao princípio «faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas», tal como previsto no artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento (CEE) n.º 95/93 do Conselho, de 18 de janeiro de 1993, relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade (JO 1993, L 14, p. 1, a seguir «Regulamento sobre as Faixas Horárias»), na medida em que as faixas restituídas antes do vencimento da restituição não deviam ser tidas em conta para a aplicação do referido princípio e que o uso das faixas horárias continuava acima do limiar de 80 %. Ao constatar que a interveniente não tinha feito um uso abusivo das faixas horárias nos termos da cláusula 1.13 dos compromissos finais, a Comissão concluiu que, de acordo com a recomendação escrita do mandatário, a interveniente tinha feito um uso adequado das faixas horárias durante o período de utilização e aprovou a concessão de direitos de anterioridade a favor da mesma, em conformidade com a cláusula 1.10 dos compromissos finais.

### **Tramitação processual e pedidos das partes**

70 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de julho de 2018, a recorrente interpôs o presente recurso.

71 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular a decisão impugnada;
- condenar a Comissão e a interveniente nas despesas;
- tomar qualquer outra decisão adequada nas circunstâncias do processo.

72 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar a recorrente nas despesas.

73 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de outubro de 2018, a interveniente pediu autorização para intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

74 Por Decisão do presidente de secção de 8 de janeiro de 2019, a intervenção foi admitida em apoio dos pedidos da Comissão.

75 Em 21 de março de 2019, a interveniente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral um articulado de intervenção, no qual pede que seja negado provimento ao recurso.

76 A recorrente apresentou as suas observações sobre o articulado de intervenção em 30 de abril de 2019. A Comissão, por seu turno, indicou, em 25 de abril de 2019, não ter observações sobre o referido articulado.

77 Sob proposta da Primeira Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

78 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Primeira Secção alargada) pediu à Comissão que apresentasse certos documentos e colocou questões às partes principais, no âmbito de medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo.

- 79 Em 14 de fevereiro de 2020, a Comissão apresentou os documentos solicitados e as partes principais responderam às questões colocadas.
- 80 Em 13 de março de 2020, a recorrente apresentou as suas observações sobre as respostas da Comissão às questões colocadas pelo Tribunal Geral e sobre os documentos apresentados por esta última.
- 81 Em 11 de maio de 2020, a Comissão tomou posição sobre as respostas da recorrente às questões colocadas pelo Tribunal Geral e sobre todas as observações desta última, a saber, as observações relativas aos documentos fornecidos e às respostas da Comissão às questões colocadas pelo Tribunal Geral.
- 82 Nestas condições e para respeitar o princípio do contraditório, a parte das observações da Comissão de 11 de maio de 2020 relativa às observações da recorrente sobre as respostas da Comissão às questões colocadas pelo Tribunal Geral, a saber, os seus pontos 22 a 26, não foi tida em conta para efeitos do presente acórdão.
- 83 Uma vez que as partes não pediram a realização de uma audiência, o Tribunal Geral (Primeira Secção alargada) decidiu, nos termos do artigo 106.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, julgar o recurso prescindindo da fase oral do processo.

### **Questão de direito**

- 84 A recorrente invoca dois fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a erros de direito cometidos pela Comissão na interpretação da expressão «uso adequado».
- 85 Com o seu segundo fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão não teve em conta todos os elementos relevantes para a concessão de direitos de anterioridade.

### ***Quanto ao primeiro fundamento***

- 86 O primeiro fundamento divide-se em duas partes. Na primeira parte, a recorrente sustenta que a expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais deve ser entendida no sentido de que visa um «uso em conformidade com a proposta». Na segunda parte, a recorrente pretende demonstrar que a expressão «uso adequado» não significa a inexistência de «uso abusivo», visto que este último conceito tem uma finalidade diferente.
- 87 Uma vez que as duas partes do primeiro fundamento são relativas aos critérios a adotar para a apreciação do conceito de «uso adequado», há que examiná-las conjuntamente.
- 88 Segundo a decisão impugnada, deve-se interpretar a expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais no sentido de que significa a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos referidos compromissos, e não no sentido de que visa um uso «em conformidade com a proposta» da interveniente. Dado que a subexploração das faixas horárias pela interveniente em relação à proposta que apresentou não constitui um «uso abusivo», a Comissão conclui que a interveniente fez dela um «uso adequado» e reconhece-lhe direitos de anterioridade sobre as faixas, a saber, a possibilidade de esta última utilizar as faixas para uma ligação diferente de Londres-Filadélfia após o período de utilização.
- 89 Para chegar à interpretação exposta no n.º 88, *supra*, a Comissão começou por salientar, no n.º 51 da decisão impugnada, que o conceito de uso adequado tinha sido definido nos compromissos finais e que a recorrente e a interveniente não estavam de acordo quanto à definição deste conceito. Em

seguida, no n.º 52 da decisão impugnada, a Comissão considerou que, na falta de uma definição clara, o referido conceito devia ser interpretado a partir dos termos, do contexto e do objetivo das disposições desses compromissos.

- 90 A recorrente, embora critique a amplitude da subexploração das faixas horárias pela interveniente, não contesta que o seu uso das faixas não constitui um «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.
- 91 Em contrapartida, a recorrente contesta a interpretação feita pela Comissão da expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais.
- 92 Com efeito, segundo a interpretação da recorrente, há que entender a expressão «uso adequado» no sentido de que visa, em princípio, um uso «em conformidade com a proposta», o que implica que a Comissão dispõe de uma certa margem de apreciação para determinar se o uso, mesmo que não inteiramente conforme com a proposta, pode, ainda assim, ser qualificado de «uso adequado», nomeadamente tendo em vista o objetivo dos compromissos.
- 93 Segundo a recorrente, se a expressão «uso adequado» fosse interpretada desse modo, era evidente que a interveniente não tinha feito esse «uso adequado», pelo que não tinha adquirido direitos de anterioridade.
- 94 O primeiro fundamento tem assim por objeto a interpretação do conceito de «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais.

*Quanto à interpretação literal das disposições em causa*

- 95 Nos termos do n.º 56 da decisão impugnada, na linguagem comum, o «uso abusivo» (*misuse*) pode ser definido como «o facto de se utilizar algo de uma forma inadaptada ou de uma forma que não estava prevista» e o «uso adequado» como um uso «adaptado ou adequado numa situação ou num caso particular». Daqui resulta que um «uso adequado» é o contrário de um «uso abusivo». Por conseguinte, numa interpretação literal dos conceitos utilizados nos compromissos finais, deve entender-se por «uso adequado» das faixas horárias a inexistência de «uso abusivo» dessas faixas.
- 96 Segundo o n.º 63 da decisão impugnada, a expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais é uma simples «variante linguística menor» que não pode ser determinante para a interpretação da expressão «uso adequado».
- 97 A recorrente contesta esta interpretação.
- 98 A recorrente critica a Comissão pelo facto de a sua interpretação não respeitar a redação das disposições pertinentes. Esta interpretação priva de qualquer efeito útil a expressão «em conformidade com a proposta» que figura na segunda frase da cláusula 1.9 dos compromissos finais e que deve ser tida em conta para efeitos da interpretação da expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos referidos compromissos. Do mesmo modo, a equivalência entre o «uso adequado» e a inexistência de «uso abusivo» adotada na decisão impugnada é contrária à redação das disposições em causa.
- 99 A este respeito, há que salientar, a título preliminar, que os compromissos finais contêm uma parte consagrada às definições. Ora, a expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais não está ali definida.

- 100 Pelo seu sentido, a expressão «uso adequado» não é inteiramente operante em si mesma, mas exige um quadro de referência relativamente ao qual seja possível determinar o que constitui, no caso em apreço, um uso suscetível de ser qualificado de «adequado» ou, eventualmente, um uso não suscetível de ser qualificado de «adequado».
- 101 Assim, a abordagem adotada na decisão impugnada consiste em equiparar o «uso adequado» à inexistência de «uso abusivo», conforme definido na cláusula 1.13 dos compromissos finais, para desse modo estabelecer um quadro de referência a fim de apreciar a aquisição de direitos de anterioridade.
- 102 Em contrapartida, segundo a interpretação da recorrente, que assenta essencialmente na expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais, há que interpretar a expressão «uso adequado» no sentido de que visa, em princípio, um uso «em conformidade com a proposta». O quadro de referência é assim constituído pelo uso «em conformidade com a proposta», o que implica que a Comissão dispõe de uma certa margem de apreciação para determinar se o uso, embora não inteiramente conforme com a proposta, pode, ainda assim, ser qualificado de «uso adequado», nomeadamente com vista ao objetivo dos compromissos, a saber, produzir uma concorrência máxima na ligação em causa em benefício dos consumidores.
- 103 A este respeito, há que salientar que a língua original dos compromissos finais é o inglês e que o conceito de «misuse», utilizado na cláusula 1.13 dos referidos compromissos, tem um sentido bastante amplo e não possui necessariamente uma conotação negativa. Por conseguinte, a Comissão teve razão ao considerar, no n.º 56 da decisão impugnada, que, na linguagem comum, o termo inglês «misuse» pode ser definido como «o facto de se utilizar algo de uma forma inadaptada ou de uma forma que não estava prevista».
- 104 Nestas condições, não se pode considerar que a equiparação entre o «uso adequado» e a inexistência de «uso abusivo» (*misuse*), operada na decisão impugnada, é inconciliável com a redação das disposições em causa.
- 105 Quanto à interpretação defendida pela recorrente, há que observar que uma tese segundo a qual se deve entender por «uso adequado» um uso a 100 % «em conformidade com a proposta» é inconciliável com o significado da expressão «uso adequado». Com efeito, o termo «adequado» implica um uso que, embora fique aquém de um uso das faixas horárias «em conformidade com a proposta» a 100 %, se mantém acima de um determinado limiar.
- 106 Ora, na medida em que a recorrente sustenta que a expressão «uso adequado» deve ser interpretada no sentido de que visa, em princípio, um uso «em conformidade com a proposta», reservando à Comissão uma certa margem de apreciação quanto à questão de saber se um uso abaixo de um «uso em conformidade com a proposta» pode ser adequado, há que concluir que a interpretação da recorrente é conciliável com a expressão «uso adequado».
- 107 Conclui-se que tanto a interpretação adotada na decisão impugnada como a defendida pela recorrente são conciliáveis com a redação das disposições em causa, pelo que a simples interpretação literal das referidas disposições não é conclusiva.
- 108 Nestas condições, para examinar se a Comissão podia considerar, na decisão impugnada, que o «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais devia ser entendido no sentido de que significa a inexistência de «uso abusivo», importa, antes de mais, clarificar os princípios pertinentes para efeitos da interpretação da expressão «uso adequado» para, em seguida, examinar se a Comissão aplicou os referidos princípios sem cometer um erro de direito.

*Quanto aos princípios de interpretação da expressão «em conformidade com a proposta»*

- 109 Primeiro, regra geral e conforme decorre de jurisprudência constante, na interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não apenas os termos da mesma mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra (v. Acórdão de 7 de maio de 2019, Alemanha/Comissão, T-239/17, EU:T:2019:289, n.º 40 e jurisprudência aí referida), marcando, porém, a redação clara e precisa o limite para a interpretação (v., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2010, Comissão/Reino Unido, C-582/08, EU:C:2010:429, n.º 51 e jurisprudência aí referida). Além disso, os órgãos jurisdicionais da União recorreram regularmente à interpretação sistemática.
- 110 Uma vez que os compromissos finais fazem, em conformidade com o n.º 200 da decisão de autorização, parte integrante desta última, os princípios recordados no n.º 109, *supra*, aplicam-se à interpretação dos referidos compromissos, o que é, aliás, reconhecido pelas partes.
- 111 Segundo, há que ter em conta as regras específicas de interpretação conforme especificadas no terceiro parágrafo dos compromissos finais.
- 112 Assim, os compromissos finais devem ser interpretados à luz da decisão de autorização, no quadro geral do direito da União, em particular à luz do Regulamento sobre as Concentrações, e com referência à Comunicação da Comissão sobre as medidas de correção passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento [sobre as Concentrações] e do Regulamento [de Execução] (JO 2008, C 267, p. 1, a seguir «Comunicação sobre as medidas de correção»).
- 113 No que respeita, em primeiro lugar, à decisão de autorização, importa recordar que foi adotada em aplicação do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento sobre as Concentrações, lido conjuntamente com o artigo 6.º, n.º 2, do referido regulamento, a saber, na fase da investigação preliminar, ou seja, na fase I.
- 114 Segundo a jurisprudência, os compromissos propostos na fase I devem permitir que a Comissão considere que a operação notificada já não suscita dúvidas sérias sobre a sua compatibilidade com o mercado interno na fase de investigação preliminar. Estes compromissos permitem, assim, evitar a abertura de uma fase de investigação aprofundada (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 290 e jurisprudência aí referida).
- 115 O artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento sobre as Concentrações permite, com efeito, que, numa decisão que declara uma concentração compatível com o mercado interno, nos termos do critério definido no artigo 2.º, n.º 2, do referido regulamento, a Comissão imponha condições e ónus destinados a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos que assumiram perante ela, com vista a tornar a concentração compatível com o referido mercado (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 291 e jurisprudência aí referida).
- 116 Atendendo tanto à importância dos interesses financeiros e dos desafios industriais ou comerciais inerentes a este tipo de operações como aos poderes de que a Comissão dispõe nesta matéria, é do interesse das empresas em causa facilitar o trabalho da administração. Estes mesmos motivos obrigam também a Comissão a dar provas da maior diligência no exercício da sua missão de fiscalização das concentrações (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 292 e jurisprudência aí referida).
- 117 Refira-se igualmente que, no âmbito do controlo das concentrações, a Comissão pode decidir aceitar apenas compromissos suscetíveis de tornar a operação notificada compatível com o mercado interno (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 293 e jurisprudência aí referida).



- 118 Há que considerar a este respeito que os compromissos propostos por uma das partes na concentração só preenchem esse critério na medida em que a Comissão possa concluir com segurança que será possível pô-los em prática e que as medidas corretivas daí resultantes serão suficientemente viáveis e duradouras para que a criação ou o reforço de uma posição dominante ou os entraves a uma concorrência efetiva, que os compromissos se destinam a impedir, não possam produzir-se num futuro relativamente próximo (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 294 e jurisprudência aí referida).
- 119 A Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para avaliar a necessidade de obter compromissos a fim de dissipar as dúvidas sérias colocadas numa concentração (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 295 e jurisprudência aí referida).
- 120 Os compromissos assumidos na fase I visam dissipar todas as dúvidas sérias quanto à questão de saber se a concentração criará entraves significativos a uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou do reforço de uma posição dominante. Por conseguinte, tendo em conta o seu alcance e o seu conteúdo, os compromissos assumidos na fase I devem ser suscetíveis de permitir à Comissão adotar uma decisão de aprovação sem dar início à fase II, devendo a Comissão poder, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar que os referidos compromissos constituíam uma resposta direta e suficiente capaz de dissipar claramente quaisquer dúvidas sérias (v. Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 297 e jurisprudência aí referida).
- 121 Em segundo lugar, quanto à tese da recorrente segundo a qual o formulário RM não é relevante para a interpretação dos termos dos compromissos finais, cabe recordar que os referidos compromissos preveem, no seu terceiro parágrafo, que devem ser interpretados, nomeadamente, à luz do Regulamento sobre as Concentrações.
- 122 Ora, resulta do artigo 23.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento sobre as Concentrações que a Comissão está autorizada a adotar, nomeadamente, o procedimento e os prazos de apresentação e de aplicação dos compromissos assumidos em aplicação do artigo 6.º, n.º 2, do referido regulamento. A este título, a Comissão adotou o Regulamento de Execução, cujo artigo 20.º, n.º 1-A, dispõe que, quando propõem compromissos nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento sobre as Concentrações, as empresas em causa devem apresentar simultaneamente um original das informações e dos documentos prescritos pelo formulário RM referente a medidas corretivas que figura no seu anexo IV.
- 123 Assim, contrariamente ao que sustenta a recorrente, uma vez que a existência do formulário RM deriva do Regulamento sobre as Concentrações, os termos dos compromissos finais devem, em conformidade com o seu terceiro parágrafo, ser interpretados à luz do referido formulário e do que as partes na fusão nele indicam.
- 124 Em terceiro lugar, quanto ao «quadro geral do direito da União», há que ter em conta, nomeadamente, o Regulamento sobre as Faixas Horárias.
- 125 Em quarto lugar, há que salientar que, embora tenham por objetivo afastar as dúvidas sérias quanto à compatibilidade da concentração com o mercado interno, os compromissos são igualmente pertinentes para os terceiros que retomam as atividades das partes na concentração. Com efeito, as condições da retoma dessas atividades são determinadas em larga medida pelos compromissos.

*Quanto à interpretação das disposições em causa à luz das indicações do formulário RM*

126 Segundo o n.º 63 da decisão impugnada, resulta do formulário RM fornecido pelas partes na fusão que, no que respeita aos direitos de anterioridade, os compromissos finais são largamente semelhantes, com algumas «clarificações e variantes linguísticas menores», aos que foram subscritos no processo IAG/bmi. Ora, embora se refiram a um «uso adequado», os compromissos do processo IAG/bmi não exigem que as faixas horárias sejam utilizadas durante o período de utilização «em conformidade com a proposta». Por conseguinte, a formulação «em conformidade com a proposta» nos compromissos finais não implica, no presente processo, nenhuma alteração das exigências devidas à anterioridade e constitui uma simples «variante linguística menor» relativamente aos compromissos do processo IAG/bmi.

127 A recorrente contesta esta conclusão invocando uma série de argumentos.

128 Para examinar o mérito da conclusão a que chegou a Comissão no n.º 63 da decisão impugnada, importa, a título preliminar, recordar as obrigações respetivas desta última e das empresas que notificam uma concentração, nomeadamente no que toca aos compromissos.

129 A este respeito, há que salientar que resulta das disposições da introdução do anexo IV do Regulamento de Execução que o formulário RM «especifica as informações e os documentos que devem ser fornecidos pelas empresas em causa quando propõem compromissos nos termos do n.º 2 do artigo 6.º» do Regulamento sobre as Concentrações, e que, «se considerarem que qualquer informação específica solicitada no presente formulário não é necessária para a apreciação da Comissão, [as empresas em causa] podem solicitar à Comissão que [as] dispense [de] certos requisitos, apresentando as razões pelas quais [consideram que] essa informação não é relevante».

130 A Comunicação sobre as medidas de correção prevê no seu n.º 7 o seguinte:

«A Comissão deve apreciar se as medidas de correção propostas, uma vez aplicadas, suprimiriam as preocupações de concorrência identificadas. Só as partes dispõem de todas as informações pertinentes necessárias para uma apreciação deste tipo, nomeadamente no que diz respeito à exequibilidade dos compromissos propostos, bem como à viabilidade e competitividade dos ativos que propõem para efeitos de alienação. Incumbe-lhes assim prestar todas as informações disponíveis a esse respeito e que sejam necessárias para que a Comissão aprecie as medidas de correção propostas. Para o efeito, o Regulamento de [E]xecução obriga as partes notificantes a facultar, juntamente com os compromissos, informações pormenorizadas sobre o conteúdo dos compromissos propostos e as suas condições de execução e que comprovem o seu carácter adequado para suprimir qualquer entrave significativo à concorrência efetiva, tal como previsto no anexo ao Regulamento de [E]xecução (“formulário CO”) [...]»

131 Além disso, no n.º 79 da Comunicação sobre as medidas de correção, precisa-se o seguinte:

«Para poderem servir de base a uma decisão nos termos do n.º 2 do artigo 6.º [do Regulamento sobre as Concentrações], as propostas de compromissos devem preencher os seguintes requisitos:

a) especificar plenamente o teor e as modalidades de execução dos compromissos assumidos pelas partes;

[...]»

132 Por outro lado, o n.º 82 da Comunicação sobre as medidas de correção dispõe o seguinte:

«Atendendo aos condicionalismos em termos de prazos inerentes à Fase I, é particularmente importante que as partes apresentem de forma atempada à Comissão as informações exigidas no Regulamento de [E]xecução a fim de lhe permitir apreciar corretamente o conteúdo e a exequibilidade dos compromissos, bem como o seu carácter adequado para manter condições para uma concorrência efetiva no mercado comum numa base duradoura. Se as partes não respeitarem a obrigação estabelecida no Regulamento de [E]xecução, a Comissão pode não estar em condições de concluir que os compromissos propostos eliminarão as sérias dúvidas suscitadas pela operação.»

133 Por último, a Comissão salienta, sem ser contrariada neste ponto pela recorrente, que, tendo em conta o importante volume de factos e de dados que tem de examinar no âmbito dos procedimentos a título do Regulamento sobre as Concentrações e o imperativo de celeridade que rege esses procedimentos, nomeadamente em caso de aprovação com medidas de correção no final da fase I, as informações fornecidas pelas empresas nos formulários RM revestem uma importância capital para lhe permitir avaliar convenientemente, nos prazos limitados de que dispõe, o conteúdo, o objetivo, a viabilidade e a eficácia dos compromissos propostos. O formulário RM visa assegurar a clareza dos compromissos propostos e evitar que contenham «cavalos de Troia». Por outro lado, o formulário RM descreve a compreensão que a própria empresa tem dos compromissos que propõe.

134 No caso em apreço, recorde-se que é pacífico que os compromissos finais divergem textualmente dos compromissos do processo IAG/bmi.

135 Com efeito, como resulta de uma comparação entre a cláusula 1.9 dos compromissos finais e a cláusula 1.3.1 dos compromissos do processo IAG/bmi, a expressão «um serviço sem escala no Par de Aeroportos em conformidade com a proposta apresentada em aplicação da cláusula 1.24» foi inserida nos compromissos finais em vez da expressão «o Par de Cidades em causa para o qual essas faixas horárias foram transferidas» constante dos compromissos no processo IAG/bmi.

136 Do mesmo modo, diversamente dos compromissos finais, os compromissos do processo IAG/bmi continham uma secção, intitulada «Concessão de direitos de anterioridade sobre as faixas horárias», relativa ao período de utilização, à concessão de direitos de anterioridade e ao «uso abusivo».

137 Além disso, é dado assente, como foi recordado nos n.ºs 23 a 27, *supra*, que as partes na fusão indicaram, tanto no formulário RM de 18 de julho de 2013 como no de 30 de julho de 2013, que os seus compromissos se baseavam essencialmente nos compromissos do processo IAG/bmi. Por outro lado, na secção do formulário RM respeitante aos desvios relativamente aos modelos, precisa-se que os pontos em que os compromissos finais divergiam dos compromissos do processo IAG/bmi, salvo «variantes linguísticas menores ou os esclarecimentos exigidos pelas circunstâncias particulares do presente caso», estavam identificados «a fim de ajudar na avaliação dos compromissos». Na parte do formulário RM relativa às alterações, não foi assinalada pelas partes na fusão nenhum desvio respeitante às disposições em matéria de direitos de anterioridade relativamente aos compromissos do processo IAG/bmi.

138 Assim, ou o aditamento «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais é uma simples «variante linguística menor» sem relação com os direitos de anterioridade, ou essa expressão visa introduzir uma alteração substancial em relação aos compromissos do processo IAG/bmi na medida em que dizem respeito aos direitos de anterioridade. Ora, neste último caso, as partes na fusão deveriam tê-la identificado no formulário RM.

139 Nestas condições, a conclusão da Comissão de que o desvio do texto dos compromissos finais relativamente aos dos compromissos do processo IAG/bmi constitui uma simples «variante linguística menor» parece estar correta.

- 140 Uma vez que está demonstrado que o texto dos compromissos finais diverge do texto dos compromissos do processo IAG/bmi, cabe à recorrente demonstrar que, apesar das indicações que figuram no formulário RM, a expressão «em conformidade com a proposta» não constitui uma simples «variante linguística menor».
- 141 Neste contexto, a recorrente invoca uma série de argumentos destinados a pôr em causa a conclusão da Comissão que figura no n.º 63 da decisão impugnada e a demonstrar a relevância da expressão «em conformidade com a proposta» para a interpretação da expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais, e, desse modo, para a concessão de direitos de anterioridade.
- 142 Em primeiro lugar, a recorrente alega que resulta do n.º 7 da Comunicação sobre as medidas de correção, recordada no n.º 113, *supra*, que a obrigação de informar a Comissão através das explicações que figuram no formulário RM assenta no facto de as partes na operação de concentração disporem frequentemente em exclusivo informações que são indispensáveis para apreciar os compromissos e que, portanto, devem ser mencionadas no formulário RM. Todavia, em matéria de disposições relativas aos direitos de anterioridade, as partes na fusão não tinham disposto dessas informações exclusivas e a Comissão tinha estado nas mesmas condições que elas para apreciar o significado da expressão «em conformidade com a proposta».
- 143 Esta tese não pode proceder. Com efeito, uma vez que o formulário RM prevê, na sua secção 3, a obrigação de as partes na fusão assinalarem os desvios relativamente aos modelos, as partes devem satisfazer esta condição, não obstante os motivos que justificam a existência dessa regra.
- 144 Nestas condições, a recorrente não pode utilmente alegar que, em vez de se limitar ao que resultava das indicações das partes na fusão no formulário RM, a Comissão deveria ter avaliado o significado da expressão «em conformidade com a proposta» abstraindo do que as partes na fusão tinham indicado no formulário RM.
- 145 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que não era necessário indicar no formulário RM o desvio dos compromissos propostos relativamente aos compromissos do processo IAG/bmi, na medida em que nem as partes na fusão nem a Comissão tinham, na altura, considerado que a inserção da expressão «em conformidade com a proposta» era importante, uma vez que essa expressão se limitava a exigir ao novo operador algo de evidente, a saber, que respeitasse as suas promessas.
- 146 Este argumento não pode prosperar.
- 147 Com efeito, na medida em que, de acordo com o princípio «faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas», estabelecido no artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento sobre as Faixas Horárias, é suficiente um limiar de 80 % de exploração, não se pode considerar evidente que, em princípio, o novo operador tenha de explorar o serviço aéreo objeto da sua proposta a 100 % para poder obter direitos de anterioridade.
- 148 Além disso, o argumento da recorrente demonstra que as partes na fusão já pensavam, aquando das negociações dos compromissos com a Comissão, que a expressão «em conformidade com a proposta» obrigava o novo operador a prestar um serviço aéreo conforme com a sua proposta para poder obter direitos de anterioridade.
- 149 Todavia, na medida em que a obrigação de uso «em conformidade com a proposta» não resulta do texto dos compromissos do processo IAG/bmi, as partes na fusão deviam identificar, no formulário RM, o desvio no texto dos compromissos propostos como uma alteração substancial, a fim de chamar a atenção da Comissão para essa alteração.

- 150 Uma vez que as partes na fusão não levaram este elemento à atenção da Comissão, em violação das obrigações decorrentes do anexo IV do Regulamento de Execução, a recorrente não pode invocá-lo em apoio da sua interpretação dos compromissos finais.
- 151 Em terceiro lugar, a recorrente alega que não era necessário mencionar, no formulário RM, a expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais, uma vez que o seu significado dispensa explicações e não tem nada de ambíguo nem de equívoco.
- 152 Este argumento não pode ser aceite.
- 153 À primeira vista, uma vez que a secção 3 do formulário RM impõe às partes que identifiquem quaisquer desvios relativamente aos modelos, o facto de um desvio de texto consistir no aditamento de uma expressão não ambígua ou não equívoca é irrelevante.
- 154 Além disso, a relevância destes termos para a concessão de direitos de anterioridade está longe de se impor nas circunstâncias do caso em apreço.
- 155 Com efeito, segundo a sistemática das disposições dos compromissos do processo IAG/bmi em causa, resultante da forma como essas disposições estão estruturadas, as condições relativas à aquisição dos direitos de anterioridade são reguladas pela sua cláusula 1.3.2, correspondente à cláusula 1.10 dos compromissos finais, ao passo que a sua cláusula 1.3.1, correspondente à cláusula 1.9 destes últimos, tem por objeto especificar o «serviço aéreo competitivo» suscetível de ser efetuado durante o período de utilização.
- 156 Nestas condições, a Comissão não tinha de considerar que o aditamento da expressão «em conformidade com a proposta» na cláusula 1.9 dos compromissos finais devia ser relevante para a concessão de direitos de anterioridade.
- 157 Além disso, cabe recordar que resulta do formulário RM, preenchido pelas partes na fusão, que as disposições relativas aos direitos de anterioridade dos compromissos finais têm o mesmo significado que as dos compromissos do processo IAG/bmi, com exceção de «variantes linguísticas menores».
- 158 Nestas condições, o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão deveria ter compreendido as disposições relativas aos direitos de anterioridade noutro sentido não é procedente.
- 159 Em quarto lugar, no que respeita, em especial, à troca de correspondência entre as partes na fusão e a Comissão durante o período em que esta última exigiu que aquelas incluíssem «direitos de anterioridade» nos seus compromissos, a Comissão indica, em resposta a uma questão do Tribunal, que «crê saber» que, entre 18 e 25 de julho de 2013, tinha tido lugar uma conversa «entre as partes sobre certas divergências entre [a proposta de compromissos] de 16 de julho de 2013 e os compromissos do “processo IAG/bmi”».
- 160 Todavia, em nenhum momento, nem durante a fase escrita do processo, nem em resposta às questões do Tribunal Geral, nem em resposta às indicações da Comissão recordadas no n.º 159, *supra*, a recorrente sustentou que, durante as negociações dos compromissos, as partes na fusão tivessem levado expressamente ao conhecimento da Comissão a sua conceção dos compromissos segundo a qual o novo operador era obrigado a prestar um serviço aéreo conforme com a sua proposta para poder obter direitos de anterioridade.
- 161 Ora, na medida em que, como foi recordado no n.º 140, *supra*, cabe à recorrente demonstrar que as partes na fusão tinham chamado a atenção da Comissão para o desvio de texto dos compromissos finais relativamente às disposições em matéria de direitos de anterioridade dos compromissos do processo IAG/bmi e que a recorrente não apresenta nenhum elemento útil relativo à troca de

correspondência entre as partes na fusão e a Comissão, evocada no n.º 159, *supra*, deve concluir-se que as partes na fusão não comunicaram à Comissão esse desvio aquando dessa troca de correspondência.

- 162 Em quinto lugar, a recorrente sustenta que resulta da génese dos compromissos finais que a expressão «em conformidade com a proposta» provém dos compromissos do processo A++, que constituem o «estado da técnica» dos compromissos relativos às faixas horárias das companhias aéreas. Além disso, em vários aspetos, a Comissão baseou-se nesses compromissos no âmbito da negociação que conduziu aos compromissos finais. Por conseguinte, a recorrente afirma que as partes na fusão não estavam obrigadas a assinalar esse aditamento relativamente ao processo IAG/bmi.
- 163 Este argumento não pode proceder, na medida em que carece de base factual.
- 164 Primeiro, a formulação copiada a partir dos compromissos do processo A++ não constitui o «estado da técnica», pelo menos em relação aos direitos de anterioridade.
- 165 Com efeito, é pacífico que os compromissos do processo A++ não previam a concessão de direitos de anterioridade. A cláusula 1.2.6 dos referidos compromissos não dizia, portanto, respeito às condições de concessão de direitos de anterioridade.
- 166 Aliás, é por este motivo que, a pedido expresso da Comissão, as partes na fusão deviam introduzir nos seus compromissos disposições relativas aos direitos de anterioridade do tipo das que figuravam nos compromissos do processo IAG/bmi.
- 167 Por outro lado, o facto, recordado pela recorrente, de a Comissão ter pedido às partes na fusão que se inspirassem nos compromissos do processo A++ para certos elementos dos compromissos finais é irrelevante. Com efeito, as disposições do processo A++ a que a recorrente faz referência não se referem aos direitos de anterioridade.
- 168 Segundo, as afirmações da recorrente relativas à génese dos compromissos finais são inexatas.
- 169 As partes na fusão submeteram à Comissão, em 10, 14, 16 e 25 de julho de 2013, diferentes versões dos compromissos redigidos por elas a fim de que aquela os pudesse apreciar.
- 170 É verdade que a expressão «em conformidade com a proposta» foi inserida na proposta de compromissos de 14 de julho de 2013, o que, de resto, se refletia na versão comparada elaborada pela recorrente e evocada no n.º 11, *supra*.
- 171 Todavia, não existe uma relação de continuidade entre as disposições relevantes da proposta de compromissos de 14 de julho de 2013 e a cláusula 1.9 dos compromissos finais.
- 172 Com efeito, as cláusulas 1.9 a 1.11 dos compromissos finais não são uma alteração das cláusulas anteriores correspondentes, mas constituem um texto novo, inserido em bloco nos compromissos de 16 de julho de 2013, como resulta da versão comparada entre a proposta de compromissos de 14 de julho de 2013 e a proposta de compromissos de 16 de julho de 2013, fornecida pela recorrente como anexo A 7 da sua petição.
- 173 Aliás, isto é corroborado pela própria recorrente, que reconhece, no n.º 127 da petição, que as partes na fusão utilizaram os compromissos do processo IAG/bmi como texto de base para a redação da proposta de compromissos de 16 de julho de 2013, pelo que não se pode sustentar que existe uma qualquer continuidade entre a cláusula 1.11 da proposta de compromissos de 14 de julho de 2013 e a cláusula 1.9 dos compromissos finais.

- 174 Além disso, importa ainda salientar que, como foi recordado no n.º 12, *supra*, a Comissão pediu expressamente e por duas vezes que fossem incluídos direitos de anterioridade nos compromissos, precisando, na sua mensagem de correio eletrónico de 13 de julho de 2013, que deviam ser introduzidos direitos de anterioridade «do tipo dos» propostos no processo IAG/bmi.
- 175 A este respeito, importa sublinhar que, em resposta a esse pedido, as partes na fusão especificaram que tinham sido incluídos direitos de anterioridade «em conformidade com o pedido» da Comissão, como decorre da mensagem de correio eletrónico que acompanhava a proposta de compromissos de 16 de julho de 2013, que inclui pela primeira vez disposições relativas aos direitos de anterioridade, idênticas às que figuram nos compromissos finais.
- 176 Por outro lado, as partes na fusão confirmaram, nos formulários RM de 18 e 30 de julho de 2013, que respeitavam os compromissos do processo IAG/bmi, sem fazer a menor referência a um desvio no que respeita às disposições relativas aos direitos de anterioridade.
- 177 Nestas condições, os argumentos da recorrente relativos à génese dos compromissos finais e ao alegado caráter de «estado da técnica» dos compromissos do processo A++ não podem ser acolhidos.
- 178 Em sexto lugar, a recorrente sustenta que a diferença de texto entre os seus compromissos e os do processo IAG/bmi, nomeadamente a expressão «em conformidade com a proposta», se explica pelo facto de, contrariamente ao processo IAG/bmi, o presente processo apenas dizer respeito a uma ligação aérea.
- 179 Na medida em que as alegações da recorrente devem ser entendidas no sentido de que há que interpretar as alterações de redação como «esclarecimentos exigidos pelas circunstâncias particulares do presente caso», de acordo com as indicações que figuram no formulário RM, este argumento também não pode ser acolhido.
- 180 Por um lado, esta tese é contrariada pela própria recorrente. Com efeito, a recorrente afirma, no n.º 3 das suas respostas escritas de 14 de fevereiro de 2020 às questões do Tribunal Geral, que as partes na fusão não consideraram que a expressão «em conformidade com a proposta» estivesse abrangida pelo conceito de «esclarecimentos exigidos pelas circunstâncias particulares do presente caso».
- 181 Por outro lado e em todo o caso, o número de ligações aéreas é totalmente irrelevante quanto à questão de saber a que nível as faixas horárias devem ser exploradas a fim de existir um «uso adequado» para efeitos da concessão de direitos de anterioridade.
- 182 Importa ainda examinar, em sétimo lugar, outras afirmações da recorrente. Com efeito, ela sustenta que a Comissão deveria ter-se apercebido da alteração efetuada no texto dos compromissos finais relativamente às disposições pertinentes dos compromissos do processo IAG/bmi e «deveria ter apreciado a formulação e as suas eventuais implicações». Além disso, nas suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal, a recorrente considera que a Comissão comparou «com minúcia» o texto das disposições pertinentes e tinha, na altura, compreendido e aprovado o facto de «elementos técnicos» dos compromissos do processo A++ terem sido reproduzidos.
- 183 Ora, a recorrente afirma, ao mesmo tempo, que, «[n]a realidade, ninguém tinha razões para examinar a formulação específica aqui em litígio» e que «não era necessário para as partes [na fusão] nem para a Comissão examinar a formulação» em causa.
- 184 Em todo o caso, os argumentos da recorrente não podem ser acolhidos.
- 185 Na medida em que se deve entender que a recorrente afirma que a Comissão estava consciente da alteração de redação devido à inserção da expressão «em conformidade com a proposta», o argumento não é relevante.

- 186 Com efeito, a Comissão parece reconhecer que constatou as alterações no texto dos compromissos. Todavia, daí não resulta que a Comissão devesse ter concluído que essas alterações eram substanciais para a interpretação do conceito de «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais e não constituíam uma simples «variante linguística menor».
- 187 Pelas mesmas razões, o argumento de que a Comissão tinha compreendido e aprovado o facto de terem sido reproduzidos «elementos técnicos» dos compromissos do processo A++ não pode prosperar.
- 188 Com efeito, ao qualificar a expressão «em conformidade com a proposta» de «variante linguística menor», a Comissão considerou precisamente esse acréscimo como um elemento «técnico», e não substancial.
- 189 Se as alegações da recorrente forem entendidas no sentido de que, caso tivesse realizado o seu exame com a diligência exigida, a Comissão não só se deveria ter apercebido da alteração do texto mas também considerado essa alteração como relevante e substancial para a concessão de direitos de anterioridade, há que observar que tal argumento não tem fundamento.
- 190 A este respeito, o Tribunal remete para as obrigações respetivas da Comissão e das empresas que notificam uma concentração, tal como expostas nos n.ºs 129 a 133, *supra*.
- 191 É verdade que, como foi recordado no n.º 116, *supra*, a Comissão está obrigada a «dar provas da maior diligência no exercício da sua missão de fiscalização das concentrações».
- 192 Todavia, esta obrigação não tem por objetivo exonerar as empresas que notificam uma concentração da sua obrigação de fornecer, no formulário RM, informações precisas e corretas.
- 193 Com efeito, uma empresa que tenha fornecido informações no formulário RM não pode, em princípio, alegar que a Comissão deve abstrair-se das referidas informações e examinar com maior atenção o texto dos compromissos propostos.
- 194 Ora, o argumento da recorrente implica precisamente que a Comissão deveria ter compreendido que a expressão «em conformidade com a proposta» é relevante para a concessão de direitos de anterioridade, e isto apesar de as informações fornecidas pelas partes na fusão no formulário RM irem num sentido diferente.
- 195 Todavia, no caso em apreço, a Comissão, sem cometer qualquer erro, pôde considerar, na decisão impugnada, que a expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais não é relevante para a concessão de direitos de anterioridade.
- 196 Com efeito, à luz da génese dos compromissos, recordada nos n.ºs 169 a 175, *supra*, a Comissão não tinha de considerar que o desvio do texto das propostas de compromissos de 14 de julho de 2013 relativamente ao das propostas de compromissos de 16 de julho de 2013 era de natureza substancial.
- 197 Isto é ainda mais válido quando, de acordo com a sistemática das disposições dos compromissos do processo IAG/bmi em causa, resultante da forma como essas disposições estão estruturadas, as condições que regulam a aquisição de direitos de anterioridade são ali regidas pela cláusula correspondente à cláusula 1.10 dos compromissos finais.
- 198 Assim, na medida em que a recorrente alterou, através da expressão «em conformidade com a proposta», a cláusula 1.9 dos compromissos finais, a Comissão tinha ainda menos razões para supor que essa alteração de texto podia ser mais do que uma «variante linguística menor» na aceção do formulário RM.



- 199 Além disso, se as partes na fusão tivessem tido a intenção de dar às disposições relativas aos direitos de anterioridade contidas nos compromissos finais um sentido diferente relativamente às contidas nos compromissos do processo IAG/bmi, poderiam e deveriam ter informado desse facto a Comissão, indicando-o de forma clara no formulário RM.
- 200 Resulta de todas as considerações anteriores que a recorrente não conseguiu infirmar a conclusão retirada no n.º 63 da decisão impugnada. Daqui resulta que a formulação «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais constitui uma simples «variante linguística menor» relativamente aos compromissos do processo IAG/bmi, segundo os quais a concessão de direitos de anterioridade não está sujeita à exigência de se ter explorado o serviço aéreo durante o período de utilização em conformidade com a proposta.

*Quanto à interpretação sistemática das disposições em causa*

- 201 Segundo o n.º 57 da decisão impugnada, o facto de os compromissos finais conterem uma definição de «uso abusivo», mas não de «uso adequado», tende a indicar a existência de uma equivalência entre «uso adequado» e «inexistência de uso abusivo». Assim, uma situação que não corresponda a um «uso abusivo» das faixas horárias pode ser considerada um «uso adequado».
- 202 O n.º 64 da decisão impugnada indica que os direitos de anterioridade são regulados pela cláusula 1.10 dos compromissos finais, ao passo que a cláusula 1.9 se refere ao objetivo do compromisso sobre as faixas horárias. Assim, seria contrário à sistemática das disposições em causa submeter a concessão de direitos de anterioridade a condições decorrentes da cláusula 1.9 dos compromissos finais.
- 203 A recorrente contesta esta interpretação através de uma série de argumentos.
- 204 Em primeiro lugar, para efeitos do exame da interpretação da Comissão adotada na decisão impugnada à luz dos argumentos da recorrente, cabe salientar, primeiro, que, no que respeita à equiparação do «uso adequado» à inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais, tal como efetuada na decisão impugnada, declara-se, no n.º 100, *supra*, que a expressão «uso adequado» não é inteiramente operante em si mesma, mas exige um quadro de referência relativamente ao qual seja possível determinar o que constitui, no caso em apreço, um uso suscetível de ser qualificado de «adequado».
- 205 Nestas condições, nada se opõe, de um modo geral, a recorrer a outras disposições dos compromissos finais para dar um sentido preciso ao conceito de «uso adequado».
- 206 Segundo, a equiparação do «uso adequado» à inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais justifica-se sob vários aspetos.
- 207 Desde logo, o conceito de «uso abusivo» tem um sentido que pode ser entendido como uma «utilização inadequada ou inadaptada», como constatado no n.º 103, *supra*, pelo que uma equiparação do «uso adequado» à inexistência de «uso abusivo» parece correta.
- 208 Em seguida, a recorrente acusa a interveniente de subexploração das faixas horárias. Ora, a cláusula 1.13, alínea b), dos compromissos finais regula precisamente o caso de subexploração das faixas, qualificando-o de «uso abusivo».
- 209 Por último, importa sublinhar que, nos compromissos do processo IAG/bmi, que, a pedido expresso da Comissão, as partes na fusão deveriam ter tomado como modelo para os direitos de anterioridade nos compromissos finais, as disposições relativas ao «uso abusivo» aparecem na secção intitulada

- «Concessão de direitos de anterioridade sobre as faixas horárias». Por conseguinte, deve considerar-se que, de acordo com a forma como esses compromissos estão estruturados, as disposições relativas ao «uso abusivo» são relevantes para efeitos da concessão de direitos de anterioridade.
- 210 Com efeito, contrariamente ao que sustenta a recorrente, os títulos de secção nos textos jurídicos têm um significado para a interpretação sistemática de disposições.
- 211 Ora, como se observa no n.º 200, *supra*, as partes na fusão deviam introduzir direitos de anterioridade «do tipo dos» propostos no processo IAG/bmi e a Comissão podia considerar acertadamente que a diferença entre o texto da cláusula 1.3.1 desses compromissos e o da cláusula 1.9 dos compromissos finais constituía uma simples «variante linguística menor» que não traduzia uma vontade das partes na fusão de atribuir um significado diferente aos direitos de anterioridade previstos pelos compromissos finais.
- 212 Assim, há que considerar que, no caso em apreço, as disposições relativas ao «uso abusivo» podem ser relevantes para a concessão de direitos de anterioridade.
- 213 Em segundo lugar, como já foi evocado no n.º 197, *supra*, segundo a sistemática das disposições pertinentes dos compromissos do processo IAG/bmi, as condições que regem a aquisição de direitos de anterioridade estão estipuladas na sua cláusula 1.3.2, que corresponde à cláusula 1.10 dos compromissos finais, enquanto a sua cláusula 1.3.1, que corresponde à cláusula 1.9 dos compromissos finais, tem por objeto especificar o «serviço aéreo competitivo» que pode ser efetuado durante o período de utilização.
- 214 Esta mesma estrutura é reproduzida nos compromissos finais, como resulta claramente das definições dos termos que aí figuram.
- 215 A estrutura das disposições textuais em causa torna-se ainda mais clara comparando as cláusulas relativas à especificação do «serviço aéreo competitivo» dos compromissos dos negócios A++ e IAG/bmi com a cláusula 1.9 dos compromissos finais.
- 216 Com efeito, resulta da cláusula 1.2.6 dos compromissos do processo A++ que, por outro lado, não preveem uma opção de aquisição de direitos de anterioridade, que o novo operador deve utilizar as faixas horárias unicamente para «fornecer os serviços oferecidos na proposta» e não as pode utilizar para servir outra ligação. A este respeito, a referência à proposta serve para precisar o uso lícito das faixas horárias nas ligações aeroportuárias em causa.
- 217 Quanto à cláusula 1.3.1 dos compromissos do processo IAG/bmi, relativa ao «serviço aéreo competitivo», a mesma especifica, tal como a cláusula 1.2.6 dos compromissos do processo A++, o uso lícito das faixas horárias. Ora, em vez de remeter, a este respeito, para a proposta do novo operador, o conceito de uso lícito é aí precisado na primeira frase, a saber, como o fornecimento de um serviço entre o par dos aeroportos em causa. Todavia, dado que, no processo IAG/bmi, o novo operador dispõe da faculdade de adquirir direitos de anterioridade, que implica precisamente a possibilidade de utilizar as faixas horárias em qualquer ligação aeroportuária, foi útil esclarecer, na segunda frase da cláusula 1.3.2, que a proibição de utilizar as faixas horárias noutra par de aeroportos não se aplicava de forma absoluta, mas apenas durante o período de utilização e até que o novo operador tenha adquirido direitos de anterioridade.
- 218 Assim, no contexto dos compromissos do processo IAG/bmi, a segunda frase da sua cláusula 1.3.1 é entendida como uma simples clarificação.
- 219 A cláusula 1.9 dos compromissos finais segue, em princípio, o modelo da cláusula 1.3.1 dos compromissos do processo IAG/bmi. Com efeito, na primeira frase da cláusula 1.9 dos compromissos finais, o uso lícito das faixas horárias é especificado, através da indicação de que, «regra geral», o novo

operador só pode utilizar as faixas para servir a ligação entre o par de cidades em causa. Na sua segunda frase, precisa-se que esta proibição não se aplica se o novo operador tiver explorado este serviço durante o período de utilização.

- 220 Nestas condições, verifica-se que o acrescento da expressão «em conformidade com a proposta», na medida em que essa expressão deve ser entendida como uma definição «de facto» da anterioridade, como sustenta a recorrente, se afasta textualmente de forma notável da maneira como as disposições correspondentes dos compromissos do processo IAG/bmi, que as partes na fusão deviam tomar como modelo, estão estruturadas.
- 221 Com efeito, a segunda frase da cláusula 1.3.1 dos compromissos do processo IAG/bmi visa simplesmente clarificar o facto de que a proibição de utilizar faixas horárias para outro par de cidades não se aplica em caso de aquisição de direitos de anterioridade. Assim, essa frase não estabelece exigências qualitativas que condicionem o uso das faixas horárias para outras ligações.
- 222 Por outro lado, nos compromissos do processo A++, a remissão para a proposta do novo operador serve simplesmente para clarificar o facto de as faixas horárias só poderem ser utilizadas na ligação estipulada na referida proposta, sem impor exigências quanto à exploração das faixas.
- 223 Embora resulte do exposto que as partes na fusão, ao misturarem as disposições reproduzidas dos compromissos do processo IAG/bmi e um pedaço de frase extraído dos compromissos do processo A++, se afastaram dos compromissos do processo IAG/bmi, que, no entanto, deviam assumir como modelo, cabe observar que a interpretação segundo a qual a cláusula 1.9 dos compromissos finais contém a definição «de facto» dos direitos de anterioridade é inconciliável, em vários aspetos, com a sistemática das disposições do processo IAG/bmi.
- 224 Primeiro, como resulta das cláusulas 1.9 e 1.10 dos compromissos finais e é, além disso, corroborado pela parte «Definições» dos referidos compromissos, a primeira cláusula visa especificar o uso das faixas horárias suscetível de ser efetuado durante o período de utilização, enquanto a segunda cláusula especifica as condições que devem ser preenchidas para adquirir direitos de anterioridade.
- 225 Nestas condições, é contrário à sistemática das disposições em causa considerar a segunda frase da cláusula 1.9 dos compromissos finais como a definição «de facto» das condições de concessão de direitos de anterioridade.
- 226 Segundo, se a tese segundo a qual a cláusula 1.9 dos compromissos finais contém uma definição «de facto» das condições de concessão de direitos de anterioridade fosse seguida, não só existiriam duas definições deste conceito como isso conduziria a condições contraditórias para a concessão de direitos de anterioridade.
- 227 Com efeito, por um lado, resulta da segunda frase da cláusula 1.9 dos compromissos finais que o novo operador deve ter explorado o serviço aéreo «em conformidade com a proposta» durante o período de utilização, e, por outro, resulta da cláusula 1.10 dos compromissos finais que o novo operador deve ter feito um «uso adequado» das faixas horárias durante o período de utilização.
- 228 A este respeito, o argumento da recorrente destinado a eliminar esta contradição não pode proceder.
- 229 Segundo a recorrente, para «evitar um conflito entre a cláusula 1.9 e a cláusula 1.10» dos compromissos finais, há que examinar se as faixas horárias foram exploradas «em conformidade com a proposta», a fim de determinar a existência de um «uso adequado».

- 230 Todavia, a tese da recorrente implica transformar, antes de mais, a expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais numa condição para a concessão de direitos de anterioridade, criando assim uma contradição com a cláusula 1.10 dos referidos compromissos, para, seguidamente, eliminar essa contradição equiparando o «uso adequado» ao uso «em conformidade com a proposta».
- 231 Ora, essa abordagem interpretativa não só é de natureza artificial mas colide também com o facto de que resulta expressamente da cláusula 1.10 dos compromissos finais que esta última contém a definição dos direitos de anterioridade, estipulando as condições para a concessão desses direitos.
- 232 Terceiro, decorre da análise respeitante à relevância das indicações que figuram no formulário RM que a expressão «em conformidade com a proposta» é uma simples «variante linguística menor».
- 233 Nestas condições, a abordagem da recorrente que consiste em transformar a expressão «em conformidade com a proposta» numa condição substancial para a concessão de direitos de anterioridade, substituindo na prática a condição expressamente prevista na cláusula 1.10 dos compromissos finais, não pode ser apoiada.
- 234 Verifica-se, assim, que a dificuldade de interpretação do conceito de «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais resulta do facto de as partes na fusão terem inserido a expressão «em conformidade com a proposta» na cláusula 1.9 dos referidos compromissos. Com efeito, em vez de utilizarem disposições do tipo das dos compromissos do processo IAG/bmi, como expressamente pedia a Comissão, as partes na fusão optaram por fazer uma amálgama das disposições desses compromissos com elementos extraídos dos compromissos do processo A++, acrescentando a expressão «em conformidade com a proposta» na cláusula 1.9 dos compromissos finais.
- 235 Em terceiro lugar, há que observar que a recorrente não conseguiu apresentar argumentos relativos à sistemática das disposições relevantes contidas nos compromissos finais, suscetíveis de pôr em causa a equiparação do «uso adequado» à inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos referidos compromissos.
- 236 A recorrente sustenta neste contexto, primeiro, que as disposições relativas ao «uso abusivo» previstas nas cláusulas 1.13 e 1.14 dos compromissos finais têm a sua finalidade própria, o que implica que a expressão «uso abusivo» que figura na cláusula 1.13 dos compromissos finais não pode ser utilizada para determinar o sentido da expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos referidos compromissos.
- 237 A este respeito, a recorrente salienta que os compromissos sobre as faixas horárias aceites pela Comissão no passado continham cláusulas relativas a um «uso abusivo» mesmo quando não previam direitos de anterioridade, como, por exemplo, os compromissos do processo A++.
- 238 Neste contexto, a recorrente sustenta, além disso, que o objetivo das cláusulas relativas a um «uso abusivo» é proteger a integridade do compromisso sobre as faixas horárias e a companhia aérea que disponibiliza as faixas.
- 239 Ora, estes argumentos são irrelevantes. A este respeito, basta salientar, como acertadamente faz a Comissão, que a circunstância de as disposições relativas ao «uso abusivo» terem uma finalidade própria não exclui que a cláusula 1.13 dos compromissos finais, relativa ao «uso abusivo», possa ter igualmente relevância para determinar o que constitui um «uso adequado».
- 240 Segundo, a recorrente sustenta que o exame do «uso abusivo» tem lugar, como resulta das cláusulas 1.13 e 1.14 dos compromissos finais, de forma continuada durante o período de utilização das faixas horárias, ou seja, durante seis épocas IATA, ao passo que o exame do «uso adequado» tem lugar, como resulta da cláusula 1.11 dos compromissos finais, no fim do período de utilização.

- 241 A recorrente deduz daí que é «absurdo e artificial» examinar no fim do período de utilização se ocorreu um «uso abusivo». Com efeito, as regras estipuladas na cláusula 1.14 dos compromissos finais preveem que, em caso de «uso abusivo» das faixas horárias pelo novo operador, seja posto termo ao acordo de liberação das faixas, pelo que um «novo operador que se encontre numa situação de abuso não pode chegar ao fim do período de utilização e aspirar a que lhe sejam concedidos direitos de anterioridade».
- 242 A este respeito, importa sublinhar que o facto de o exame do «uso abusivo» ter ocorrido de forma continuada durante o período de utilização não implica, contrariamente ao que sustenta a recorrente, que um exame ulterior, a título do exame de um «uso adequado», caduque. Com efeito, pode sempre acontecer que o procedimento previsto na cláusula 1.14 dos compromissos finais não tenha sido seguido, que o novo operador tenha posto termo, no prazo fixado, ao «uso abusivo» ou que as partes não invoquem o seu direito de rescindir o acordo de liberação das faixas horárias por abuso pelo novo operador.
- 243 Terceiro, a recorrente alega que a equivalência entre o «uso adequado» e a inexistência de «uso abusivo» torna caduco o procedimento previsto na cláusula 1.11 dos compromissos finais, segundo o qual a Comissão, aconselhada pelo mandatário, aprova, sendo caso disso, os direitos de anterioridade. Com efeito, na medida em que respeitasse o princípio «faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas» em aplicação do Regulamento sobre as Faixas Horárias e explorasse, além disso, as faixas sem «uso abusivo», um novo operador teria direito a que as faixas lhe fossem reatribuídas na época de planificação horária seguinte, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do referido regulamento. Se isso fosse suficiente para obter a anterioridade, os compromissos teriam previsto que se considera que o novo operador tem direitos de anterioridade desde que continue a beneficiar das faixas horárias, ao abrigo do Regulamento sobre as Faixas Horárias, no fim do período de utilização.
- 244 Ora, a este respeito, a Comissão salienta, no n.º 83 da contestação, sem ser contrariada pela recorrente, que esta última limita, erradamente, o alcance das disposições relativas ao «uso abusivo» que figuram na cláusula 1.13 dos compromissos finais ao princípio «faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas». Com efeito, decorre dos próprios termos da cláusula 1.13 dos compromissos finais que o simples respeito desta última regra não basta para se concluir pela inexistência de «uso abusivo».
- 245 Quarto, o argumento da recorrente relativo a um pretensão «sistema coerente» não pode prosperar.
- 246 A este respeito, segundo a recorrente, resulta das cláusulas 1.1, 1.9, 1.10, 1.24, 1.26 e 1.27 dos compromissos finais que as mesmas formam um sistema coerente dentro do qual as faixas horárias são disponibilizadas aos novos operadores para estes explorarem uma frequência diária no par de aeroportos em causa, até sete frequências semanais. Os novos operadores devem especificar, a título das «principais condições» da sua proposta formal, o número de frequências e, portanto, as faixas horárias que desejam obter. As propostas formais são avaliadas e, sendo caso disso, classificadas em função da efetividade da pressão concorrencial exercida. A este respeito, o número de frequências pedidas constitui um critério de apreciação. Uma vez as faixas atribuídas com base na proposta formal, o novo operador deve explorar essas faixas horárias em conformidade com a proposta durante seis épocas consecutivas antes de poder ser autorizado a utilizar as faixas noutra par de cidades nos termos da apreciação destinada a determinar se o novo operador potencial fez um «uso adequado» das faixas.
- 247 Refira-se que a argumentação da recorrente consiste, nomeadamente, em retirar conclusões a partir das disposições que regem a proposta do novo operador e da avaliação desta proposta, para efeitos da interpretação da expressão «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais, relativa à concessão de direitos de anterioridade.

248 Ora, como salienta acertadamente a Comissão, as disposições que regem a proposta do novo operador e a avaliação dessa proposta são relevantes para efeitos da concessão de faixas horárias corretivas ao novo operador, mas, no plano sistemático, não têm por função impor as condições que devem ser preenchidas pelo novo operador para a concessão de direitos de anterioridade. Por esta mesma razão, a recorrente não pode basear-se na avaliação da proposta da interveniente pela Comissão e pelo mandatário independente.

249 Resulta do exposto que, segundo uma interpretação sistemática das disposições em causa, o conceito de «uso adequado» que figura na cláusula 1.10 dos compromissos finais pode ser entendido como a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos referidos compromissos. Consequentemente, a recorrente não conseguiu demonstrar que a interpretação sistemática adotada pela Comissão na decisão impugnada era contrária à sistemática geral das disposições dos compromissos finais.

*Quanto à interpretação das disposições em causa tendo em conta o seu objetivo e o seu contexto*

250 Segundo os n.ºs 54 a 57 da decisão impugnada, a concessão de direitos de anterioridade visa incitar um novo operador potencial a explorar a ligação Londres-Filadélfia. Para este efeito, é importante que os critérios de concessão de direitos de anterioridade sejam claros e verificáveis e garantam a segurança jurídica do novo operador. Ora, apenas a interpretação segundo a qual o «uso adequado» é entendido no sentido de inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais garante a segurança jurídica necessária.

251 A recorrente contesta esta interpretação através de uma série de argumentos.

252 A recorrente critica, nomeadamente, a interpretação adotada na decisão impugnada por ignorar o objetivo e o contexto das disposições em causa.

253 No que respeita, em primeiro lugar, ao objetivo das disposições em causa à luz do qual deve ser interpretado o conceito de «uso adequado», a recorrente sustenta que o objetivo dos compromissos finais é garantir que as faixas horárias corretivas sejam utilizadas durante as seis épocas do período de utilização, de modo a produzir uma pressão concorrencial máxima e, portanto, o máximo de vantagens possíveis para o consumidor, reproduzindo nomeadamente, na medida do possível, o serviço diário que a US Airways assegurava anteriormente. Neste contexto, a recorrente sustenta que o objetivo dos compromissos finais consiste em eliminar qualquer dúvida séria suscitada pela fusão. Assim, a interpretação da Comissão é errada, na medida em que dá demasiada importância ao objetivo de tornar as faixas mais atrativas.

254 A este respeito, importa recordar que os compromissos constituem parte integrante da decisão de autorização e devem ser interpretados à luz desta última, como indicado no n.º 112, *supra*.

255 Como resulta, nomeadamente, do primeiro parágrafo dos compromissos finais, as partes na fusão subscreveram-nos a fim de permitir à Comissão verificar que dissipavam as suas dúvidas sérias e declarar assim a fusão compatível com o mercado interno.

256 Com efeito, como reconhece a recorrente no n.º 14 da petição, a Comissão considerava que a inscrição dos direitos de anterioridade era necessária para afastar qualquer dúvida séria causada pela operação de fusão.

257 A este respeito, resulta do n.º 179 da decisão de autorização que os compromissos sobre faixas horárias só eram aceitáveis para a Comissão na medida em que fosse suficientemente claro que um novo operador retomaria efetivamente as faixas.

- 258 Assim, o objetivo declarado da concessão de direitos de anterioridade consistiu, como resulta do ponto 1.1 do formulário RM de 30 de julho de 2013 e é confirmado pelo n.º 181 da decisão de autorização, em tornar a oferta de faixas horárias mais atrativa.
- 259 Além disso, cabe recordar que a Comissão concluiu, no n.º 186 da decisão de autorização, que, nomeadamente atendendo às «indicações relativas a uma entrada provável e em tempo útil», o compromisso relativo às faixas horárias era «um elemento-chave da entrada provável e em tempo útil na ligação Londres-Filadélfia».
- 260 Além disso, como decorre da jurisprudência recordada no n.º 118, *supra*, a Comissão deve poder concluir, com segurança, que será possível pôr em prática os compromissos.
- 261 Conclui-se que, como referido no n.º 55 da decisão impugnada, a inclusão dos direitos de anterioridade nos compromissos finais visava incitar um novo operador a retomar as faixas horárias, tornando assim suficientemente provável o facto de os compromissos serem efetivamente postos em prática.
- 262 Em contrapartida, a tese da recorrente relativa à «pressão concorrencial máxima», que implicaria, nomeadamente, que o serviço diário que a US Airways assegurava anteriormente fosse reproduzido na medida do possível, não pode ser acolhida.
- 263 Com efeito, primeiro, o argumento relativo à pressão concorrencial máxima não encontra apoio na decisão de autorização, como resulta do exame acima efetuado. Embora a recorrente se apoie, a este respeito, nos n.ºs 180 e 186 da decisão de autorização, basta constatar que o próprio texto desses números não sustenta o seu argumento.
- 264 Segundo, o argumento relativo à pressão concorrencial máxima também não encontra apoio nas disposições das cláusulas 1.24 a 1.27 dos compromissos finais, relativas à proposta do novo operador potencial e ao processo de seleção, das quais resulta, segundo a recorrente, que o novo operador que deve ser escolhido é aquele que exerce a pressão concorrencial mais eficaz.
- 265 Ora, a este respeito, basta salientar que foi constatado, no n.º 248, *supra*, que as disposições que regem a proposta do novo operador e a avaliação dessa proposta são relevantes para efeitos da concessão de faixas horárias corretivas, mas não têm por vocação determinar as condições que devem ser preenchidas pelo novo operador para a concessão de direitos de anterioridade.
- 266 Terceiro, a própria natureza dos direitos de anterioridade é inconciliável com o argumento da recorrente de que se deve interpretar o conceito de «uso adequado» de modo a assegurar uma «pressão concorrencial máxima».
- 267 Com efeito, a concessão de direitos de anterioridade implica para o novo operador a possibilidade de utilizar as faixas horárias em qualquer ligação aeroportuária após um período de exploração de seis épocas IATA. Nestas condições, a inclusão de direitos de anterioridade nos compromissos finais não pode prosseguir o objetivo de criar uma pressão concorrencial máxima na ligação Londres-Filadélfia.
- 268 Quarto, e em todo o caso, importa observar que, segundo a jurisprudência acima recordada nos n.ºs 119 e 120, *supra*, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para avaliar se os compromissos constituem uma resposta direta e suficiente de natureza a dissipar claramente qualquer dúvida séria.
- 269 Assim, uma vez que, no exercício do seu poder de apreciação aquando da adoção da decisão de autorização, a Comissão considerava que a inserção da possibilidade de adquirir direitos de anterioridade era necessária para tornar as faixas horárias mais atrativas a fim de que a entrada de um concorrente fosse suficientemente provável e para que os compromissos pudessem dissipar as suas dúvidas quanto à compatibilidade da fusão com o mercado interno, a recorrente não podia substituir

esta apreciação pela sua própria apreciação segundo a qual a concessão das faixas prosseguia o objetivo de garantir que uma pressão concorrencial máxima fosse exercida pelo novo operador potencial na ligação Londres-Filadélfia.

- 270 Isto é ainda mais válido quando a recorrente não acusa a Comissão de ter cometido, na sua apreciação que conduziu à decisão de autorização, um erro manifesto de apreciação.
- 271 Daqui resulta que a Comissão teve razão ao considerar, na decisão impugnada, que a possibilidade de conceder direitos de anterioridade prosseguia o objetivo de tornar as faixas mais atrativas.
- 272 Em segundo lugar, a recorrente contesta a interpretação da Comissão, constante do n.º 57 da decisão impugnada, segundo a qual, a fim de garantir a segurança jurídica necessária, há que interpretar a expressão «uso adequado» no sentido de que visa a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.
- 273 Ora, segundo a recorrente, interpretar o conceito de «uso adequado» no sentido de que abrange um uso «em conformidade com a proposta» garante uma maior segurança jurídica para o novo operador, uma vez que é ele próprio que define as condições da sua proposta. É verdade que o facto de o novo operador se desviar da sua proposta pode ser fonte de insegurança, mas é ele o responsável por isso.
- 274 A este respeito, primeiro, há que sublinhar a importância que reveste a segurança jurídica para o novo operador.
- 275 Recorde-se que resulta do n.º 125, *supra*, que o texto dos compromissos finais é igualmente relevante para os terceiros que retomam as atividades das partes na concentração, na medida em que as condições da retoma dessas atividades são determinadas em larga medida pelos compromissos, que, deste modo, têm importância para as suas escolhas comerciais e são suscetíveis de criar neles expectativas legítimas.
- 276 Segundo, importa recordar que, de acordo com a interpretação defendida pela recorrente, o conceito de «uso adequado» implica um poder de apreciação da Comissão para determinar se uma exploração de faixas horárias que não é inteiramente feita «em conformidade com a proposta» pode, não obstante, ser considerada um «uso adequado».
- 277 Ora, por princípio, a própria existência desse poder de apreciação da Comissão para decidir dos direitos de anterioridade tem como consequência tornar a concessão desses direitos menos previsível para o novo operador do que se as disposições relativas ao «uso abusivo» fossem aplicáveis. Isto é ainda mais válido no caso em apreço, na medida em que os compromissos finais não contêm elementos claros e precisos à luz dos quais esse poder de apreciação deva ser exercido, com exceção das disposições relativas ao «uso abusivo», que, segundo a recorrente, não devem ser tidas em conta.
- 278 Daqui resulta que a interpretação da Comissão segundo a qual o conceito de «uso adequado» deve ser entendido como a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais é conforme com o objetivo das disposições em causa.
- 279 Em terceiro lugar, no que toca a uma interpretação à luz do contexto dos compromissos finais, sublinhe-se, primeiro, que, no n.º 124, *supra*, se declarou que os referidos compromissos deviam ser interpretados tendo em conta o Regulamento sobre as Faixas Horárias.
- 280 A este respeito, é pacífico que o uso das faixas horárias pela interveniente durante o período de utilização respeitava as exigências impostas no artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias, com vista a manter as faixas horárias.



- 281 É verdade que o facto de o uso das faixas horárias ter respeitado o disposto no artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias não implica necessariamente que tenha de ser considerado um «uso adequado» na aceção da cláusula 1.10 dos compromissos finais. Com efeito, como salienta a recorrente, o objetivo prosseguido pelas disposições do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias prossegue um objetivo próprio que não pode ser confundido com o objetivo prosseguido pela concessão de direitos de anterioridade.
- 282 Ora, a interpretação defendida pela recorrente diverge das disposições da regulamentação da União relevantes nesta matéria.
- 283 Assim, na medida em que as disposições do artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias constituem um quadro regulamentar de referência na União, poderia esperar-se que, caso as condições para a concessão de direitos de anterioridade tivessem divergido desse quadro, tal ressaltaria de forma clara do texto dos compromissos finais. Ora, como decorre do exame acima efetuado, não é isso que acontece no caso em apreço. Com efeito, a interpretação defendida pela recorrente baseia-se essencialmente na expressão «em conformidade com a proposta» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais, que, como foi declarado no n.º 200, *supra*, constitui uma simples «variante linguística menor».
- 284 Segundo, a recorrente sublinha a amplitude da subexploração das faixas horárias pela interveniente, que, na sua opinião, não tem precedentes, para alegar que é inconcebível que esta última possa, face a essa subexploração injustificada, aspirar a que lhe sejam concedidos direitos de anterioridade.
- 285 Além disso, a recorrente sustenta que, segundo os seus cálculos e se a interpretação da Comissão fosse correta, a interveniente poderia ter explorado as faixas horárias apenas a 65 % e continuar a aspirar a que lhe fossem concedidos direitos de anterioridade, o que compromete os objetivos dos compromissos finais, demonstrando assim que a interpretação adotada pela Comissão é errada.
- 286 A este respeito, resulta dos quadros fornecidos pela recorrente no n.º 42 da petição que a subexploração durante o período de utilização se deve, nomeadamente, ao facto de a interveniente ter restituído 389 faixas horárias ao coordenador antes do vencimento da restituição, não tendo sido utilizadas apenas 81 faixas, devido a cancelamentos dos voos.
- 287 Além disso, resulta desses quadros que a utilização das faixas horárias pela interveniente, com exceção das faixas restituídas, se elevava, durante o período de utilização, a um nível que oscilava entre 92 % e 100 %.
- 288 Conclui-se que a amplitude da subexploração denunciada pela recorrente procede, nomeadamente, do facto de a interveniente ter feito uso da possibilidade, reconhecida no artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias, de restituir faixas horárias ao coordenador antes do vencimento da restituição, o que teve por efeito que as faixas restituídas não fossem tidas em conta para o cálculo da taxa de exploração de 80 %, em conformidade com a regra estabelecida no artigo 10.º, n.º 2, do referido regulamento.
- 289 Ora, a questão de saber se a remissão, que figura na cláusula 1.13 dos compromissos finais, para o princípio «faixas horárias utilizadas ou faixas horárias perdidas» do artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento sobre as Faixas Horárias deve ser interpretada no sentido de que remete igualmente, de forma implícita, para o artigo 10.º, n.º 3, do referido regulamento não se coloca no caso em apreço.
- 290 Com efeito, a recorrente não contesta, no Tribunal Geral, a decisão impugnada na parte em que esta aplica o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento sobre as Faixas Horárias para concluir, no seu n.º 83, que as faixas horárias restituídas não devem ser tidas em conta na aplicação do princípio «faixas horárias

utilizadas ou faixas horárias perdidas» e do limiar de 80 % resultante do artigo 10.º, n.º 2, do mesmo regulamento. A recorrente reconheceu expressamente, no n.º 7 da réplica, que a interveniente não tinha incorrido num «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.

- 291 De qualquer forma, o argumento da recorrente relativo ao facto de que mesmo uma exploração das faixas horárias de apenas 65 % teria permitido à interveniente obter direitos de anterioridade é hipotético. Com efeito, decorre dos quadros fornecidos pela recorrente que a taxa de exploração das faixas horárias pela interveniente, mesmo tomando em consideração quer as faixas restituídas quer as faixas não utilizadas em razão de cancelamentos de voos, oscilava entre 76,4 % e 81 % durante as seis épocas IATA. Ora, nestas condições, não se pode considerar, contrariamente ao que alega a recorrente, que os objetivos dos compromissos finais estavam comprometidos.
- 292 Atendendo às considerações anteriores, a interpretação adotada na decisão impugnada segundo a qual há que entender o conceito de «uso adequado» como a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais é corroborada pelo objetivo das disposições em causa e pelo seu contexto.

### *Conclusão do Tribunal Geral*

- 293 Resulta de tudo o que foi exposto anteriormente que a interpretação adotada pela Comissão na decisão impugnada segundo a qual há que interpretar o conceito de «uso adequado» que figura na cláusula 1.9 dos compromissos finais no sentido de que visa a inexistência de «uso abusivo» (*misuse*) na aceção da cláusula 1.13 dos referidos compromissos não padece de erro e é corroborada tanto pela interpretação literal e sistemática das disposições em causa como pela interpretação que tem em conta o formulário RM bem como o objetivo das disposições em causa e o seu contexto.
- 294 Na medida em que a recorrente não contesta a conclusão retirada nos n.ºs 77, 86 e 90 da decisão impugnada, segundo a qual o uso das faixas horárias pela interveniente não constitui um «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais, há que concluir que a Comissão não cometeu nenhum erro ao conceder direitos de anterioridade à interveniente, pelo que há que negar provimento ao recurso.
- 295 Nestas circunstâncias, os argumentos da recorrente que não foram tratados no âmbito do exame acima efetuado e que se opõem aos desenvolvimentos da Comissão, que figuram nos n.ºs 58 a 65 da decisão impugnada, através dos quais esta última refuta a interpretação defendida pela recorrente, são dirigidos contra fundamentos supérfluos da referida decisão e, como tal, inoperantes. Por conseguinte, não é necessário conhecer do respetivo mérito.
- 296 Resulta de todas as considerações anteriores que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

### *Quanto ao segundo fundamento*

- 297 Com o seu segundo fundamento, que se divide em quatro partes, a recorrente sustenta que a Comissão não teve em conta todos os elementos relevantes para a concessão dos direitos de anterioridade. A este respeito, critica a Comissão por não ter apreciado a rentabilidade dos serviços fornecidos pela interveniente em relação ao valor das faixas horárias concedidas (primeira parte), a incidência do facto de a interveniente não ter pedido para celebrar um acordo especial sobre a quota-parte (segunda parte), o grau de não utilização das faixas horárias pela interveniente à luz de outros processos na União relativos a compromissos apresentados por companhias aéreas (terceira parte) e os ganhos de eficiência demonstrados pela recorrente (quarta parte).

- 298 A Comissão entende que o segundo fundamento é inoperante.
- 299 A este respeito, há que salientar que resulta do n.º 148 da petição que a recorrente «invoca este fundamento a título complementar e/ou subsidiário em apoio da anulação da decisão impugnada, em especial se o Tribunal Geral considerar que é necessário ter em conta o comportamento particular da [interveniente] para apreciar o “uso adequado”, incluindo as condições que [esta última] deve satisfazer para que a Comissão lhe conceda direitos de anterioridade».
- 300 Além disso, resulta do n.º 7 da réplica que a recorrente reconhece expressamente que a interveniente não fez um «uso abusivo» das faixas horárias na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais, e «confirma que se deve negar provimento ao seu recurso se o Tribunal Geral considerar que a Comissão teve razão ao considerar que a única análise que se impunha para aprovar os direitos de anterioridade consistia em verificar se a [interveniente] não [tinha feito] um “uso abusivo” na aceção da cláusula 1.13 [dos compromissos finais]».
- 301 Assim, na medida em que, segundo o exame efetuado no âmbito do primeiro fundamento, há que interpretar o conceito de «uso adequado» no sentido de que visa a inexistência de «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais, não é necessário examinar o mérito dos elementos invocados em apoio do segundo fundamento.
- 302 Além disso, a apreciação dos diferentes elementos invocados pela recorrente no âmbito do seu segundo fundamento, a saber, a rentabilidade dos serviços fornecidos pela interveniente em relação ao valor das faixas horárias concedidas, a incidência do facto de a interveniente não ter pedido para celebrar um acordo especial sobre a quota-parte, o grau de não utilização das faixas pela interveniente à luz de outros processos na União relativos a compromissos apresentados por companhias aéreas e, por último, os ganhos de eficiência demonstrados pela recorrente, é irrelevante para se apreciar a existência de um «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais.
- 303 Resulta das considerações anteriores que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

#### ***Quanto ao terceiro pedido da recorrente***

- 304 Na petição, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne tomar «qualquer outra decisão adequada nas circunstâncias do processo».
- 305 Além disso, a recorrente pede que a Comissão seja convidada a apresentar vários documentos.
- 306 Seguidamente, a recorrente retirou uma parte do seu pedido de apresentação de documentos, embora tenha mantido o pedido de apresentação da proposta formal da interveniente de 9 de outubro de 2014, respeitante às faixas horárias corretivas, do relatório do mandatário, de 23 de outubro de 2014, que avalia a proposta formal da interveniente relativa às faixas horárias corretivas, da versão confidencial da decisão de atribuição de faixas horárias e das versões confidentiais dos relatórios de conformidade do fim de época do mandatário para as seis épocas correspondentes ao período de utilização, incluindo o relatório do mandatário sobre a anterioridade.
- 307 A interveniente apresentou, no articulado de intervenção, o plano de empresa que fazia parte da sua proposta. Na medida em que, nas suas observações sobre esse articulado, a recorrente não reitera o seu pedido de apresentação da totalidade da proposta, mas constata que a interveniente «apresentou a proposta e o plano de empresa», deve-se considerar que a recorrente renunciou ao pedido de apresentação da proposta da interveniente.

- 308 Através de uma medida de organização do processo, o Tribunal Geral pediu à Comissão que apresentasse os documentos que continuavam a ser solicitados pela recorrente, com exceção das «versões confidenciais dos relatórios de conformidade de fim da época do mandatário para as seis épocas correspondentes ao período de utilização».
- 309 Com efeito, no que respeita a estes últimos documentos, importa recordar que é ao Tribunal Geral que cabe apreciar a utilidade de medidas de organização do processo e de medidas de instrução (v., neste sentido, Acórdão de 9 de março de 2015, Deutsche Börse/Comissão, T-175/12, não publicado, EU:T:2015:148, n.º 417 e jurisprudência aí referida).
- 310 Ora, na medida em que resulta do exame efetuado que, para efeitos da concessão de direitos de anterioridade, há que apreciar se a exploração das faixas horárias pela interveniente não constitui um «uso abusivo» na aceção da cláusula 1.13 dos compromissos finais e que constitui dado assente entre as partes não ser esse o caso, a apresentação «dos relatórios de conformidade de fim da época do mandatário» não tem utilidade para a solução do litígio.
- 311 Assim, na medida em que o terceiro pedido se refere às medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal Geral, há que julgá-lo improcedente.
- 312 Se, em contrapartida, for interpretado no sentido de que se destina a que o Tribunal Geral dirija injunções à Comissão, o terceiro pedido deve ser julgado inadmissível. A este respeito, importa recordar que, de acordo com jurisprudência constante, não cabe ao juiz da União dirigir injunções às instituições da União ou substituir-se a estas últimas no âmbito da fiscalização da legalidade por ele exercida. Compete à instituição em causa, por força do artigo 266.º TFUE, tomar as medidas exigidas pela execução de um acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação (v. Acórdão de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão, T-180/15, EU:T:2017:795, n.º 35 e jurisprudência aí referida).
- 313 Resulta das considerações anteriores que se deve negar provimento ao recurso na sua totalidade.

### **Quanto às despesas**

- 314 Por força do disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pode decidir que um interveniente suportará as suas próprias despesas.
- 315 Tendo a recorrente sido vencida e não tendo a interveniente formulado pedidos relativos às despesas, há que condenar a recorrente a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão, ao passo que a interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A American Airlines, Inc., é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão Europeia.**
- 3) **A Delta Air Lines, Inc., suportará as suas próprias despesas.**

Kanninen

Jaeger

Póltorak

Porchia

Stancu

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de dezembro de 2020.

Assinaturas

## Índice

Antecedentes do litígio .....	1
Decisão de autorizar a fusão e compromissos.....	2
Compromissos finais .....	7
Decisão impugnada .....	9
Tramitação processual e pedidos das partes .....	12
Questão de direito .....	13
Quanto ao primeiro fundamento .....	13
Quanto à interpretação literal das disposições em causa .....	14
Quanto aos princípios de interpretação da expressão «em conformidade com a proposta» .....	16
Quanto à interpretação das disposições em causa à luz das indicações do formulário RM .....	18
Quanto à interpretação sistemática das disposições em causa .....	25
Quanto à interpretação das disposições em causa tendo em conta o seu objetivo e o seu contexto .....	30
Conclusão do Tribunal Geral .....	34
Quanto ao segundo fundamento .....	34
Quanto ao terceiro pedido da recorrente .....	35
Quanto às despesas .....	36