



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

13 de maio de 2015*

«Concorrência — Concentrações — Transporte aéreo — Decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum — Avaliação dos efeitos da operação sobre a concorrência — Compromissos»

No processo T-162/10,

Niki Luftfahrt GmbH, com sede em Viena (Áustria), representada por H. Asenbauer e A. Habeler, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada, inicialmente, por S. Noë, R. Sauer e N. von Lingen e, em seguida, por S. Noë, R. Sauer e H. Leupold, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

República da Áustria, representada, inicialmente, por C. Pesendorfer, E. Riedl e A. Posch e, em seguida, por C. Pesendorfer e M. Klamert, na qualidade de agentes,

por

Deutsche Lufthansa AG, com sede em Colónia (Alemanha), representada, inicialmente, por S. Völcker e A. Israel e, em seguida, por S. Völcker e J. Orogas, advogados,

e por

Österreichische Industrieholding AG, com sede em Viena, representada por H. Kristoferitsch, P. Lewisch e B. Kofler-Senoner, advogados,

intervenientes,

que tem por objeto um pedido de anulação da Decisão C (2009) 6690 final da Comissão, de 28 de agosto de 2009, que declara uma concentração compatível com o mercado comum e com o acordo EEE (processo COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: D. Gratsias, presidente, M. Kancheva (relator) e C. Wetter, juízes,

secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 26 de junho de 2014,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1. Empresas em causa

- 1 A Deutsche Lufthansa AG (a seguir «Lufthansa») é a principal companhia aérea alemã. Assegura os serviços de transporte aéreo regular de passageiros e de carga e os serviços conexos. Em 2008, a Lufthansa dispunha de 272 aparelhos com os quais transportou 45 000 000 passageiros para mais de 200 destinos em 85 países. As suas plataformas são o aeroporto internacional de Frankfurt am Main (Alemanha) e o Aeroporto de Munique (Alemanha) e está igualmente baseada no Aeroporto de Düsseldorf (Alemanha). A Lufthansa controla igualmente a Swiss International Air Lines Ltd (a seguir «Swiss»), baseada no aeroporto de Zurique (Suíça), a Air Dolomiti, Eurowings e a sua filial *low-cost*, Germanwings. Além disso, adquiriu a British Midlands (a seguir «BMI») e a Brussels Airlines (a seguir «SN Brussels»). Por outro lado, detém 19% das participações da Jet Blue, uma companhia *low-cost* com atividade nos Estados Unidos. A Lufthansa e a Swiss são membros da Star Alliance.
- 2 A Austrian Airlines (a seguir «Austrian») é a principal companhia aérea austríaca e a sua plataforma principal é o aeroporto internacional de Viena (Áustria). Assegura os serviços de transporte aéreo regular de passageiros e de carga e os serviços conexos. Serve 121 destinos em 63 países, incluindo através de acordos de partilha de códigos com outras companhias aéreas. As suas filiais são, designadamente, a Lauda Air e a Tyrolean Airways. Detém ainda 22,5% das ações da Ukraine International Airlines. A Austrian é membro da Star Alliance.
- 3 A Niki Luftfahrt GmbH é uma sociedade de direito austríaco com sede em Viena que explora uma companhia aérea conhecida sob a denominação «Flyniki» ou «Niki». Opera a partir de Viena, Linz (Áustria), Salzburgo (Áustria), Graz (Áustria) e Innsbruck (Áustria) de onde assegura nomeadamente os voos com destino a toda a Europa e África do Norte. A recorrente era detida à data da interposição do recurso em 76% pela Privatstiftung Lauda (Fundação privada Lauda) e em 24% pela segunda companhia aérea alemã, a Air Berlin.

2. Processo administrativo

- 4 Em 2008, a Austrian registou perdas no valor de 430 000 000 de euros e, em meados de 2009, o resultado líquido para o período compreendido entre janeiro e junho de 2009 correspondia a uma perda de 166 600 000 euros. Em julho de 2008, o Comité de Fiscalização da Austrian considerou que era difícil continuar a explorar a Austrian como companhia autónoma. Consequentemente, o comité de fiscalização da Austrian pediu que a República da Áustria, acionista maioritário da Austrian, a privatizasse. Consequentemente, o Governo austríaco emitiu um mandato de privatização por força do qual a holding pública Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (a seguir «ÖIAG») estava autorizada a ceder todas as participações que detinha na Austrian.

- 5 Em 5 de dezembro de 2008, no quadro do processo de privatização da Austrian, a Lufthansa aceitou adquirir indiretamente à ÖIAG uma participação de 41,56% na Austrian.
- 6 Além disso, em 27 de fevereiro de 2009, a Lufthansa lançou uma oferta pública de aquisição sobre o saldo flutuante das participações da Austrian para a qual recebeu mais declarações de aceitação que a quantidade necessária. Com participação da ÖIAG, a Lufthansa estava assim em condições de adquirir 85% do capital da Austrian.
- 7 A concentração resultante da aquisição da participação da Lufthansa na Austrian foi notificada à Comissão das Comunidades Europeias em 8 de maio de 2009.
- 8 Paralelamente à avaliação da compatibilidade da concentração em causa com o mercado comum, a Comissão avaliou as condições da proposta de aquisição pela Lufthansa das participações da República da Áustria na Austrian, incluindo o pagamento de 500 000 000 de euros pela República da Áustria com vista ao aumento do capital da Austrian, à luz dos artigos 87.º CE e 88.º CE.
- 9 Por decisão de 1 de julho de 2009, a Comissão considerou que a concentração suscitava dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e com o acordo EEE. Consequentemente, a Comissão decidiu dar início ao procedimento de exame aprofundado, previsto no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 24, p. 1, a seguir «regulamento das concentrações»).
- 10 Em 10 de julho de 2009, a Lufthansa apresentou uma proposta de compromissos, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do regulamento sobre as concentrações. Em 17 e 27 de julho de 2009, a Lufthansa apresentou versões revistas desses compromissos. Após ter recebido a versão revista desses compromissos, a Comissão abriu uma investigação de mercado para reunir os pontos de vista dos concorrentes, dos clientes e de outros intervenientes no mercado relativo a esses compromissos. Os resultados dessa investigação de mercado foram comunicados à Lufthansa que apresentou em seguida uma versão final dos compromissos em 31 de julho de 2009 (a seguir «compromissos»).
- 11 Tendo a Comissão considerado que os compromissos apresentados pela Lufthansa eram suficientes para afastar as dúvidas sérias quanto à compatibilidade da concentração com o mercado comum, não enviou qualquer comunicação de objeções à Lufthansa e adotou a Decisão (C (2009) 6690 final, de 2[8] de agosto de 2009, que declara uma concentração compatível com o mercado comum e o Acordo EEE (Processo COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines) (a seguir «decisão recorrida»). Nessa decisão, cujo resumo foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2010, C 16, p. 11), a Comissão declarou que a operação de concentração através da qual a Lufthansa adquiria o controlo da Austrian na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do regulamento das concentrações era compatível com o mercado comum e com o Acordo EEE.
- 12 Paralelamente ao processo de controlo da operação de concentração, a Comissão tomou duas decisões em matéria de auxílios de Estado. Em primeiro lugar, pela decisão de 19 de janeiro de 2009, relativa ao auxílio de Estado NN 72/08, Austrian Airlines — Auxílios de emergência, a Comissão aprovou um auxílio de emergência sob a forma de garantia a 100% dada pela República da Áustria sobre um empréstimo no valor de 200 000 000 de euros a favor da Austrian que seria utilizado prioritariamente para reembolsar as dívidas desta última. Em segundo lugar, em 28 de agosto de 2009, a Comissão adotou a Decisão da Comissão de 28 de agosto de 2009, Auxílio estatal C 6/09 (ex N 663/08) — Áustria Austrian Airlines — Plano de reestruturação (JO 2010, L 59, p. 1) (a seguir «decisão relativa ao plano de reestruturação»), que declara compatível com o mercado comum, sob reserva do respeito de determinadas condições, o auxílio à reestruturação, no montante de 500 000 000 de euros, concedido pela República da Áustria, a favor da Austrian no âmbito da aquisição desta última pelo grupo Lufthansa. Esta última decisão é objeto de recurso de anulação registado no Tribunal Geral sob a referência T-511/09.

3. Conteúdo da decisão recorrida

Mercados relevantes

- 13 No que se refere à definição dos mercados relevantes, a Comissão identificou vários serviços fornecidos pela Lufthansa e pela Austrian. São serviços de transporte aéreo de passageiros, transporte aéreo de carga, venda de lugares de companhias aéreas a operadores turísticos, serviços de manutenção, reparação e revisão, restauração a bordo e assistência em escala. Todavia, para o âmbito do presente litígio, apenas importam o serviço de transporte aéreo de passageiros e a venda de lugares de companhias aéreas a operadores turísticos.
- 14 Em primeiro lugar, no que se refere ao serviço de transporte aéreo de passageiros, a Comissão, em conformidade com a sua prática, examinou essencialmente a questão da substituíbilidade do lado da procura. Definiu os mercados relevantes com base no critério «ponto de origem — ponto de destino», designado «abordagem O&D» (a seguir «abordagem O&D»), segundo a qual cada rota entre um ponto de origem e um ponto de destino é considerada um mercado distinto. Para determinar se uma dada rota entre um ponto de origem e um ponto de destino formava um mercado a tomar em consideração, a Comissão examinou as diferentes possibilidades de que os consumidores dispunham para viajar entre esses dois pontos.
- 15 No que respeita mais particularmente aos transportadores em rede, a Comissão, no entanto, tomou em consideração determinados elementos do ponto de vista da oferta, tais como a concorrência entre as empresas com base na rede dita «em estrela» das transportadoras tradicionais. Assim, precisou que, mesmo que, do ponto de vista da oferta, uma transportadora em rede pudesse, em teoria, voar de qualquer ponto de partida para qualquer ponto de destino, na prática, os transportadores em rede construíam a sua rede e decidiam voar quase exclusivamente nas rotas entre as suas plataformas. Segundo a Comissão, são aplicáveis considerações semelhantes às companhias aéreas que se concentram nos serviços de ponto a ponto. Recordou igualmente que, do ponto de vista da procura, tinha considerado no passado que, apesar de as redes terem uma certa importância para as empresas clientes, cuja procura era influenciada tanto pelos efeitos de rede como por razões de origem e de destino, os particulares procuravam essencialmente a rota mais barata e mais cómoda entre duas cidades.
- 16 Na decisão recorrida, a Comissão precisa que, de uma forma geral, a investigação de mercado confirmou a abordagem O&D. Contudo, em certas respostas, em particular das transportadoras em rede tradicionais, indicava-se que a abordagem O&D não tinha em conta a função de estrela dos grandes aeroportos e os efeitos de rede consecutivos. Assim, várias transportadoras indicaram que tanto o ponto de origem como o ponto de destino deviam incluir todos os aeroportos substituíveis do ponto de vista dos passageiros.
- 17 Neste contexto, a Comissão analisou a substituíbilidade dos voos do ponto de vista dos passageiros segundo os seguintes fatores: existência de dois ou mais aeroportos na origem ou no destino, sensibilidade dos viajantes ao fator tempo e caráter direto ou indireto dos voos. Antes de mais, no que se refere à existência de dois ou mais aeroportos na origem ou no destino, a Comissão considerou que o critério da presença de aeroportos na mesma zona de captação de clientes correspondente a uma distância de 100 km ou 1 hora de estrada entre o centro das cidades e os referidos aeroportos, tal como utilizado na Decisão C (2007) 3104, de 27 de junho de 2007, Ryanair/Aer Lingus (processo COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus) (JO 2008, C 49, p. 9), para considerar dois aeroportos substituíveis, era apenas uma primeira aproximação, não necessariamente válida noutros casos, como as rotas servidas por duas transportadoras em rede. Consequentemente, a Comissão indicou que havia que ter em conta as características do caso, a fim de ter corretamente em conta as pressões concorrenciais que exerciam entre si os voos com partida ou destino em dois aeroportos diferentes. Assim, a Comissão analisou a substituíbilidade entre os voos a partir de diferentes aeroportos, em

particular no respeitante aos pares de aeroportos seguintes: Aeroporto de Bratislava (Eslováquia) e aeroporto internacional de Viena Schwechat; Aeroporto de Frankfurt Hahn e aeroporto internacional de Frankfurt am Main; Aeroporto de Colónia-Bona e aeroporto internacional de Düsseldorf; Aeroporto de Charleroi Bruxelas-Sul (Bélgica) e Aeroporto de Zaventem Bruxelas-National.

- 18 Em seguida, no que diz respeito à substituíbilidade dos voos em função da sensibilidade dos passageiros ao fator tempo, a Comissão recordou que, em decisões anteriores, considerou que os bilhetes não sujeitos a restrições e essencialmente comprados por passageiros sensíveis ao fator tempo podiam constituir um mercado distinto do dos bilhetes sujeito a restrições e principalmente comprados por passageiros não sensíveis ao fator tempo. Por um lado, os passageiros sensíveis ao fator tempo têm tendência a viajar em negócios, a comprar os bilhetes pouco antes da partida, a exigir uma flexibilidade elevada para os bilhetes, como a anulação e a alteração da hora de partida sem encargos, a pagar mais caro por essa flexibilidade e a exigir uma maior frequência para um dado «par O&D». Por outro lado, os passageiros não sensíveis ao fator tempo viajam essencialmente para fins de lazer ou de visita a amigos ou familiares, reservam com muita antecedência e não exigem qualquer flexibilidade nas suas reservas. Os passageiros sensíveis ao fator tempo têm, portanto, preferências diferentes dos passageiros não sensíveis ao fator tempo, o que se reflete no nível dos vários tipos de bilhetes com os quais as companhias aéreas se dirigem a estes dois grupos diferentes de passageiros.
- 19 Segundo a Comissão, a análise do caso confirmou que existiam, no essencial, duas categorias de passageiros com necessidades diferentes e diferentes sensibilidades ao preço que, apesar de alguns participantes na investigação de mercado terem indicado que essa distinção entre passageiros sensíveis e não sensíveis ao fator tempo se tornava menos evidente, na medida em que mesmo os passageiros que valorizavam o fator tempo davam cada vez mais importância ao preço e tinham tendência para preferir um bilhete sujeito a restrições face a um bilhete não sujeito a restrições, se fosse mais barato. Perante esta preferência pelos bilhetes sujeitos a restrições, a maioria dos transportadores, incluindo os transportadores *low-cost*, propunham serviços de segunda reserva (mudança da data ou do nome do passageiro) contra pagamento. Todavia, a distinção entre passageiros sensíveis e não sensíveis ao fator tempo e, conseqüentemente, entre os bilhetes não sujeitos e sujeitos a restrições, continuava a ser importante. Os passageiros sensíveis ao fator tempo continuavam assim a exigir uma grande frequência e horas de partida e chegada bem precisas aos pontos de origem e de destino. Por último, tendo em conta a necessidade de flexibilidade e o prazo mais curto possível, os passageiros que valorizam o fator tempo estariam menos inclinados a utilizar os aeroportos secundários do que os passageiros que não valorizam o fator tempo.
- 20 Em particular, a maioria dos participantes na investigação de mercado consideravam que os passageiros que valorizam o fator tempo precisam de maximizar o seu tempo no destino e minimizar a duração do seu trajeto. Por conseguinte, para a maioria dos participantes na investigação de mercado, esse segmento de passageiros exige voos de manhã cedo e muito ao fim do dia (com uma hora de partida ideal em torno das 7h 00m da manhã e um intervalo máximo compreendido entre a 6h 30m e as 8h 30m, e partida à noite por volta das 18h 00m ou 19h 00m, com um intervalo máximo compreendido entre as 17h 00m e as 20h 00m). Os passageiros sensíveis ao fator tempo exigem também uma frequência diária de voos suficientemente grande. É necessário um mínimo de dois voos diários para permitir a ida e volta no mesmo dia, embora uma maioria de participantes na investigação de mercado tenha indicado que os passageiros sensíveis ao fator tempo exigem mais de dois voos por dia, consoante o destino. O tipo de transportador preferido pelos passageiros sensíveis ao fator tempo também tem influência e a maioria dos participantes na investigação de mercado considera que os passageiros sensíveis ao fator tempo preferem as transportadoras em rede que propõem serviço completo aos transportadores *low-cost*. Esses pontos de vista são partilhados por todos os grupos de participantes na investigação de mercado, a saber, as empresas clientes, as agências de viagens e as companhias aéreas concorrentes.

- 21 Por outro lado, a Comissão refere que a possibilidade de ida e volta no mesmo dia para os destinos de curta distância foi considerada importante por todas as empresas clientes que responderam, principalmente devido ao ganho de tempo e de dinheiro, e a maioria está mesmo disposta a pagar um ligeiro suplemento para poder beneficiar de idas e voltas no mesmo dia. Isso foi confirmado pelas respostas das agências de viagens.
- 22 Quanto à localização do aeroporto, a maior parte das agências de viagens e das companhias concorrentes que responderam ao inquérito indicaram que os aeroportos principais situados na proximidade dos centros de negócios e a curta distância eram mais importantes para os passageiros sensíveis ao fator tempo do que para os passageiros não sensíveis a esse fator. As empresas clientes referiram que preferiam nitidamente minimizar a duração do trajeto (e os custos das viagens de negócios) dos seus trabalhadores, independentemente do facto de considerarem os seus trabalhadores sensíveis ou não ao fator tempo.
- 23 Por último, no que diz respeito ao nível de substituíbilidade dos voos indiretos e dos voos diretos, a Comissão entendeu que dependia da duração do voo. Regra geral, quanto mais longo é o voo, mais os voos indiretos podem exercer pressão concorrencial nos voos diretos. No que se refere às rotas de médio curso, a Comissão recorda que considerou em decisões anteriores que os voos indiretos não exerciam pressão concorrencial nos voos diretos, salvo em circunstâncias excepcionais, por exemplo, se o voo direto não permitir a ida e volta num dia, o que reveste uma importância particular para os passageiros em negócios. A investigação de mercado confirmou que, em grande medida, para os voos de pequeno curso, os voos indiretos não constituíam, de uma forma geral, uma opção de substituição competitiva aos voos diretos, dado que os clientes preferem efetivamente os voos diretos. A Comissão sublinha que em anteriores decisões analisou os voos de médio curso, a saber, os voos de duração superior a três horas relativamente aos quais os voos diretos não permitiam normalmente a viagem de ida e volta no mesmo dia, de forma que podem ter a concorrência dos voos indiretos (decisão da Comissão de 4 de julho de 2005 no processo COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss (JO C 204, p. 3), considerando 17, e decisão da Comissão no processo COMP/M.4439 Ryanair/Aer Lingus, considerandos 288 e segs.).
- 24 Devido à maior duração de voo dessas rotas de médio curso, os voos indiretos parecem constituir uma opção de substituição mais credível e certos participantes na investigação de mercado indicaram que os voos indiretos, em determinadas circunstâncias, representavam uma solução de substituição competitiva. Esta análise é conforme com a prática anterior da Comissão [v. decisão da Comissão de 22 de junho de 2009, no processo COMP/M.5335 — Lufthansa/SN Airholding (JO C 295, p. 11), considerando 45].
- 25 No que diz respeito aos voos de longo curso (voos de duração superior a seis horas e distância superior a 5 000 km), a Comissão lembra que entendeu em decisões anteriores que os voos indiretos constituíam uma solução de substituição competitiva aos serviços sem escala em determinadas condições, em especial quando, primeiro, sejam vendidos como voos de correspondência sobre o par «O&D» nos sistemas informáticos de reserva; segundo, a sua frequência seja quotidiana e, terceiro, provoquem um prolongamento limitado do tempo de trajeto (máximo 150 minutos) [v., por exemplo, Decisão da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, processo COMP/M.2041 — United/US Airways e Decisão da Comissão de 5 de março de 2002, processo COMP/M.2672 — SAS/Spanair (JO C 93, p. 7)]. A investigação de mercado confirmou amplamente que os voos indiretos constituíam uma solução de substituição competitiva no caso dos voos de duração superior a seis horas e vários participantes na investigação de mercado consideraram-nos substituíveis.
- 26 No que se refere, em segundo lugar, à venda por grosso de lugares nos trajetos aéreos aos operadores turísticos, a Comissão considerou que a investigação de mercado não desmente as suas conclusões em decisões anteriores quanto à existência de um mercado separado do mercado do serviço de transporte aéreo de passageiros [v., por exemplo, Decisão da Comissão, de 17 de dezembro de 2008, processo COMP/M.967 — KLM/M.5141 Martinair (JO 2009, C 51, p. 4), considerando 121 ou Decisão da

Comissão no processo COMP/M.4439 — RyanAir/AerLingus, considerando 299]. A Comissão considerou, todavia, que a investigação de mercado não permite determinar claramente se a extensão desse contrato era nacional ou se englobava a Alemanha e a Áustria.

Apreciação dos efeitos da operação sobre a concorrência

Quadro conceptual para a avaliação da concentração

- 27 A título preliminar, a Comissão salientou na decisão recorrida que, antes da notificação da operação proposta, tinha recebido uma notificação de uma operação em 26 de novembro de 2008, através da qual a Lufthansa planeava adquirir o controlo exclusivo da SN Airholding SA/NV, a sociedade holding da SN Brussels. A Comissão autorizou a aquisição de SN Brussels pela Lufthansa sob determinadas condições em 22 de junho de 2009 (processo COMP/M.5335 — Lufthansa/SN Airholding). Além disso, em 3 de abril de 2009, a Comissão recebeu igualmente uma notificação de uma operação pela qual a Lufthansa planeava adquirir o controlo exclusivo da BMI. A Comissão aprovou sem condições essa transação por Decisão de 14 de maio de 2009 [processo COMP/M.5403 — Lufthansa/BMI (JO 2009, C 158, p. 1)] (a seguir «decisão Lufthansa/BMI»). As operações de concentração da Lufthansa com a SN Brussels e com a BMI foram concluídas respetivamente em 24 de junho de 2009 e 1 de julho de 2009 e, em seguida, foram postas em prática. No âmbito da análise da concentração entre a Lufthansa e a Austrian, a Comissão, por conseguinte, tratou a SN Brussels e a BMI como filiais da Lufthansa.
- 28 A Comissão indicou, em seguida, que a operação de concentração suscitava questões de ordem conceptual, sendo a primeira relativa ao tratamento dos parceiros da Lufthansa e da Austrian na Star Alliance para efeitos de definição dos mercados relevantes e de análise concorrencial da operação, e a segunda relativa à análise concorrencial pertinente para avaliar os efeitos da operação para as rotas em que cooperam a Lufthansa (incluindo a Swiss, a Germanwings, a SN Brussels e a BMI) e a Austrian.
- 29 A este respeito, a Comissão considerou, em primeiro lugar, que os parceiros da Lufthansa e da Austrian na Star Alliance não deviam ser tomados em consideração na definição dos mercados em questão, na medida em que a concentração não teria por efeito alargar automaticamente os acordos de cooperação da Lufthansa e dos seus parceiros da Star Alliance com a Austrian nem tinha por efeito alargar os acordos de cooperação celebrados entre a Austrian e os seus parceiros da Star Alliance com a Lufthansa. No que diz respeito à análise da concorrência nos mercados afetados, a Comissão considerou que a relação entre as companhias aéreas e os efeitos consecutivos da concentração no seu incentivo a concorrerem depois desta deviam ser avaliados rota a rota. Assim, segundo a Comissão, se se verificar que uma parte na concentração e um terceiro têm menor incentivo para concorrer devido à operação, esse elemento deve entrar em linha de conta para efeitos da avaliação.
- 30 Em segundo lugar, a Comissão determinou as hipóteses alternativas relevantes para avaliar os efeitos da operação nas rotas em que a Lufthansa e a Austrian cooperam. A Comissão lembrou os termos do n.º 9 das Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2004, C 31, p. 5) (a seguir «orientações de 2004»):

«Ao apreciar os efeitos de uma concentração sobre a concorrência, a Comissão compara as condições de concorrência resultantes da concentração notificada com as condições que se verificariam se a concentração não fosse realizada. Na maior parte dos casos, as condições de concorrência existentes na altura da concentração constituem o elemento de comparação relevante para a apreciação dos efeitos de uma concentração. Todavia, nalgumas circunstâncias, a Comissão poderá tomar em consideração futuras alterações do mercado que possam ser previstas de forma razoável [...]».

- 31 Neste contexto, a Comissão considerou que os cenários alternativos pertinentes para avaliar os efeitos da concentração na concorrência eram, por um lado, o estado da cooperação entre as partes na concentração antes dessa concentração e, por outro, a evolução futura mais provável se a aquisição da Austrian pela Lufthansa não se verificasse.
- 32 Relativamente à cooperação existente entre a Lufthansa e a Austrian antes da concentração, a Comissão indicou que existia sob diversas formas, a saber, uma empresa comum de partilha dos custos e das receitas em todas as rotas entre a Áustria e a Alemanha, um acordo de cooperação bilateral mundial, um acordo de partilha de códigos nas rotas entre a Áustria e a Suíça e um acordo de partilha de códigos entre a British Midlands, filial da Lufthansa, e a Austrian.
- 33 No que se refere à evolução mais provável se a aquisição da Austrian pela Lufthansa não se verificasse, a Comissão considerou, tendo em conta a decisão do Governo austríaco de encontrar um investidor privado para a Austrian, o cenário de uma aquisição por outra companhia aérea, mais precisamente pela Air France-KLM. Neste cenário, a Austrian poria termo à sua cooperação com a Lufthansa e renunciaria à Star Alliance para se tornar membro da aliança Sky Team a que pertence a Air France-KLM.

Análise da concorrência

- 34 Em primeiro lugar, quanto ao serviço de transporte aéreo regular de passageiros, a Comissão concluiu que a operação de concentração implicava várias sobreposições horizontais que podiam ser agrupadas nas seguintes categorias:
- 23 rotas de curta distância entre a Áustria e a Alemanha, asseguradas no âmbito da empresa comum de repartição de custos e receitas;
 - três rotas de curta distância entre a Áustria e a Suíça;
 - uma rota de curta distância entre a Áustria e a Bélgica;
 - uma rota de curta distância entre a Áustria e o Reino Unido;
 - as «sobreposições diretas-indiretas», isto é, as rotas em que uma parte propõe uma rota direta, enquanto a outra propõe uma rota indireta;
 - as «sobreposições indiretas-indiretas», isto é, as rotas em que ambas as partes só oferecem serviços indiretos.
- 35 No termo da sua análise da concorrência nas diferentes sobreposições horizontais, a Comissão chegou à conclusão de que a operação suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum nas rotas seguintes: Viena-Estugarda (Alemanha), Viena-Colónia-Bona (Alemanha), Viena-Munique, Viena-Frankfurt am Main e Viena-Bruxelas (a seguir «pares de cidades identificadas»).
- 36 Em segundo lugar, quanto à venda de lugares nos trajetos aéreos a operadores turísticos, a Comissão considerou que, por causa das quotas de mercado combinadas da Lufthansa e da Austrian no mercado alemão, no mercado austríaco e no mercado combinado na Áustria-Alemanha para os voos de longo curso que, nos três casos, estão compreendidos entre 5% e 10%, e da forte presença de FlyNiki no mercado austríaco (entre 40 e 50% das quotas de mercado para os voos de pequena distância e médio curso), a concentração não criaria entraves significativos à concorrência efetiva no mercado da venda de lugares de trajetos aéreos aos operadores turísticos.

- 37 Por outro lado, a Comissão entendeu igualmente necessário avaliar o impacto do auxílio de emergência e do auxílio à reestruturação concedidos à Austrian, designadamente nos mercados do serviço de transporte aéreo de passageiros e de venda de lugares nos trajetos aéreos aos operadores turísticos, pelo facto de esses fundos poderem reforçar a posição comercial da Austrian.
- 38 A este respeito, a Comissão lembrou, no entanto, que a Austrian tinha dificuldades financeiras. Assim, a Comissão indicou que, em 19 de dezembro de 2008, a Áustria a tinha notificado da sua decisão de conceder um auxílio de emergência ao grupo Austrian e que, em 22 de dezembro de 2008, tinha sido informada de que tinha sido concedida à Austrian uma primeira parcela de 67 000 000 de euros desse auxílio de emergência para lhe permitir prosseguir as suas atividades, mesmo antes de a Comissão se poder pronunciar sobre a sua compatibilidade com o mercado comum.
- 39 A Comissão precisou que a situação financeira de risco da Austrian era ilustrada pelo facto de uma exploração autónoma da Austrian necessitar de fundos suplementares bem superiores ao montante do auxílio de emergência e do auxílio à reestruturação. Além disso, a Comissão indicou que o auxílio de emergência no valor de 200 000 000 de euros já tinha sido largamente utilizado pela Austrian para reembolsar o financiamento dos seus aviões e que a extensão das necessidades financeiras da Austrian era conforme às conclusões da sua Decisão 2010/137 segundo a qual o custo da reestruturação ultrapassava de longe a quantia de 500 000 000 de euros.
- 40 A Comissão concluiu que era pouco provável que a Austrian tivesse utilizado ou utilizasse o auxílio de emergência e o auxílio à reestruturação de uma forma que pusesse em questão a sua análise dos efeitos da concentração nos mercados afetados, designadamente para impedir a expansão dos seus concorrentes. A Comissão precisou que tanto o auxílio de emergência como o auxílio à reestruturação se destinavam a viabilizar economicamente a aquisição da Austrian pela Lufthansa e, nomeadamente, assegurar a liquidez da Austrian, reduzir o seu passivo e a restaurar a sua viabilidade a longo prazo. A Comissão recordou igualmente que futuramente vigiaria a utilização desses fundos pela Austrian.
- 41 A Comissão indicou que essa conclusão era ainda confirmada pela forte posição financeira da Lufthansa, que chegou a resultados de exploração superiores a 1 000 000 000 de euros em 2007 e 2008 e apresentava uma liquidez total de 5 200 000 000 de euros, incluindo uma liquidez mínima estratégica de 2 000 000 000 de euros em 31 de março de 2009. Com efeito, segundo a Comissão, o impacto do auxílio de emergência e do auxílio à reestruturação seria limitado em relação ao poder financeiro da entidade resultante da concentração.
- 42 Além disso, quanto às rotas «diretas-diretas» servidas apenas por uma das partes, a Comissão indicou que a investigação de mercado não tinha demonstrado que a concessão de fundos adicionais à Austrian alteraria as conclusões relativas a essas rotas em particular, isto é, que a operação implicaria a eliminação da concorrência potencial. Pelo contrário, as principais razões pelas quais qualquer problema de concorrência só se coloca nessas rotas, a saber, a fraca procura na maior parte delas, as estratégias de entrada da Lufthansa e da Austrian como comprovadas por documentos internos, a inexistência de atividades paralelas antes da cooperação na maioria desses itinerários, aplicam-se independentemente dos auxílios de Estado em causa. Por outro lado, no que respeita mais em particular à estratégia de entrada da Austrian, a investigação de mercado não revelou qualquer indicação de que a Austrian modificaria a sua estratégia de entrada tendo em conta os fundos adicionais em questão, o que também é ilustrado pelo facto de a Austrian já ter esgotado quase todo o auxílio de emergência sem alterar a sua estratégia de entrada. Seria, portanto, pouco provável que a Austrian utilizasse esses fundos adicionais para começar a explorar essas rotas.

Compromissos

- 43 A fim de dissipar as sérias dúvidas suscitadas pela concentração quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, a Lufthansa e a Austrian propuseram compromissos para resolver os problemas de concorrência relativamente aos pares de cidades identificadas. Os compromissos, que visam reduzir os obstáculos à entrada e facilitar a entrada de um ou mais novos operadores ou a expansão dos concorrentes já presentes nessas rotas são adiante resumidos.

Compromissos assumidos relativos às faixas horárias

– Concessão de faixas horárias sobre os pares de cidades que suscitem problemas de concorrência

- 44 No quadro dos compromissos, as partes comprometerem-se a disponibilizar faixas horárias, segundo um procedimento específico, nos aeroportos de Viena, Estugarda, Colónia/Bona, Munique, Frankfurt am Main e Bruxelas no respeitante às cinco rotas nas quais a Comissão identificou problemas de concorrência.

- 45 As faixas horárias disponibilizadas permitirão a um novo operador explorar os seguintes voos nos pares de cidades identificadas:

- Viena-Estugarda até três voos por dia;
- Viena-Colónia/Bona até três voos por dia, mas não superior a 18 voos por semana;
- Viena-Frankfurt am Main, até cinco voos por dia;
- Viena-Munique, até quatro voos por dia;
- Viena-Bruxelas, até quatro voos por dia, mas não superior a 24 voos por semana.

- 46 Serão deduzidas do número de faixas horárias acima referidas as já transferidas para um novo operador por força dos compromissos, a menos que essas faixas horárias deixem de ser utilizadas pelo novo operador e não revertam para as partes na sequência disso.

- 47 No que respeita a todos os pares de cidades identificadas, com exceção de Viena-Frankfurt am Main e de Viena-Munique às quais se aplicam disposições específicas, os voos já utilizados por uma companhia aérea independente das partes ou não vinculada a elas num par de cidades identificadas devem ser deduzidos do número de faixas horárias que as partes devem pôr à disposição dessa companhia aérea por força dos compromissos.

- 48 No que se refere à rota Viena-Frankfurt am Main, os dois voos quotidianos atualmente explorados pela recorrente [três voos, na medida em que a recorrente obtém uma terceira faixa da Lufthansa a partir da estação de inverno de 2009/2010 da International Air Transport Association (IATA)] serão deduzidos do número de faixas horárias a disponibilizar nos termos dos compromissos. Se a recorrente vier a cessar a exploração de um ou mais desses voos antes de adquirir direitos de anterioridade, esses voos serão disponibilizados relativamente a novos operadores por força dos compromissos.

- 49 A recorrente será autorizada a trocar as faixas horárias que recebeu da Lufthansa no aeroporto de Frankfurt am Main em conformidade com o atual acordo de locação de faixas horárias entre a Lufthansa e a recorrente contra faixas horárias que a Lufthansa disponibiliza nos termos dos

compromissos. Todavia, a fim de tomar em consideração a estrutura em vagas da Lufthansa no aeroporto de Frankfurt am Main, a Lufthansa não será obrigada a transferir para a recorrente mais de uma faixa horária no aeroporto de Frankfurt am Main durante cada um dos seguintes períodos:

Chegada	Partida
5 h 35 - 8 h 00	6 h 30 - 8 h 15
8 h 05 - 10 h 20	8 h 20 - 11 h 35
10 h 25 - 14 h 00	11 h 40 - 15 h 05
14 h 05 - 15 h 30	15 h 10 - 16 h 15
15 h 35 - 17 h 50	16 h 20 - 19 h 45
17 h 55 - 21 h 50	19 h 50 - 22 h 25

- 50 Além disso, e independentemente de a recorrente optar ou não por obter novas faixas horárias das partes na concentração em troca das suas faixas horárias atuais no aeroporto de Frankfurt am Main, a Lufthansa compromete-se a alterar o seu atual acordo de locação de faixas horárias com a recorrente para refletir as disposições dos compromissos, designadamente no que respeita à possibilidade de a recorrente obter direitos de anterioridade para essas faixas horárias.
- 51 Acresce que, se nenhum operador não pertencente à Star Alliance pedir uma faixa horária corretiva para a estação de verão IATA 2010 (ou para a primeira estação em que funcionem os processos de execução dos compromissos, qualquer que seja a última), um voo em três dos atualmente explorados pela companhia Adria Airways na rota Viena-Frankfurt am Main será deduzido do número de faixas horárias a disponibilizar nos termos dos compromissos. Esta dedução aplicar-se-á num primeiro momento por um período de quatro épocas IATA consecutivas e em cada período suplementar de dois anos, até que um operador que não pertença à Star Alliance reclame uma faixa horária corretiva.
- 52 Por outro lado, a Lufthansa compromete-se a alterar os seus acordos existentes com a Adria Airways numa faixa horária, de forma a refletir as disposições dos compromissos, desde que, no entanto, a Adria Airways não obtenha direitos de anterioridade.
- 53 No que se refere à rota Viena-Munique, em que a recorrente opera atualmente três voos quotidianos para os quais recebeu faixas horárias segundo o respetivo procedimento normal de atribuição, os compromissos preveem que a Niki terá o direito de trocar as suas faixas horárias atuais nessa rota pelas faixas horárias que a Lufthansa porá à disposição nos termos dos compromissos. Independentemente de a Niki decidir trocar ou não as suas faixas horárias atuais por força dos compromissos, os seus voos serão deduzidos do número total de faixas horárias que as partes devem disponibilizar nessa rota. Se a Niki deixasse de explorar um ou mais dos seus voos, estes deveriam ser postos à disposição dos novos operadores em virtude dos compromissos.
- 54 No que diz respeito às rotas Viena-Estugarda e Viena-Colónia/Bona, a Lufthansa já é obrigada a disponibilizar faixas horárias a novos operadores ao abrigo de uma decisão anterior em matéria de concentração, a saber, a Decisão C 2006/018/07 da Comissão, de 22 de dezembro de 2005, no processo COMP/M.3940 — Lufthansa/Eurowings (JO C 18, p. 22). Na medida em que as partes já tenham disponibilizado faixas horárias a um novo operador em virtude dos compromissos assumidos nesse processo, essas faixas horárias serão descontadas do número de faixas horárias a disponibilizar em conformidade com os compromissos do presente processo. Os novos operadores poderão escolher as faixas horárias para essas duas rotas em conformidade com os compromissos que desejam ver aplicados, isto é, os adotados na anterior processo ou os adotados no caso em apreço.

– Condições relativas à transferência de faixas horárias

- 55 O procedimento de transferência de faixas horárias previsto nos compromissos será aplicado paralelamente ao processo normal de atribuição das faixas horárias. Uma companhia aérea que deseje obter faixas horárias num dos pares de cidades identificadas fará o seu pedido de faixas horárias através do procedimento normal de atribuição das faixas horárias e solicitará ao mesmo tempo uma transferência de faixas em virtude dos compromissos. Se o pedido de faixas do requerente ao coordenador não for satisfeito devido à conferência de planificação IATA, os compromissos preveem que as partes devem propor a transferência das faixas horárias reclamadas ao requerente no prazo de uma semana a contar do compromisso do requerente de as explorar. As faixas horárias devem ser concedidas gratuitamente e numa janela de 20 minutos relativa ao horário pedido pelo requerente, se uma ou outra das partes na concentração tiver faixas horárias disponíveis dentro dessa janela. Caso contrário, as partes devem propor as faixas horárias mais próximas da hora pedida pelo requerente.
- 56 O acordo de locação de faixas horárias entre as partes na concentração e o requerente deve ser assinado e a transferência deve ser realizada no prazo de três semanas a contar do prazo de entrega das faixas, isto é, em 15 de janeiro para a estação de verão IATA e 15 de agosto para a estação de inverno IATA. O acordo de locação de faixas horárias terá um prazo igual ao período de utilização do par de cidades identificadas, mas o novo operador terá o direito de pôr termo ao acordo no fim de cada estação IATA sem qualquer penalidade. Por último, os compromissos preveem que o novo operador que decida explorar o maior número de rotas será favorecido.

– Direitos de anterioridade

- 57 Os compromissos preveem também a possibilidade de o novo operador adquirir direitos de anterioridade relativos às faixas horárias obtidas das partes na concentração. O novo operador obterá direitos de anterioridade sobre essas faixas horárias, isto é, terá o direito de utilizar as faixas horárias transferidas pelas partes nas duas extremidades de qualquer par de cidades identificadas por um par de cidades intraeuropeias diferente dos pares de cidades identificadas, quando tenha servido o par de cidades identificadas durante duas estações IATA consecutivas por todos os pares de cidades identificadas com exceção da rota Viena-Frankfurt am Main e durante oito épocas IATA consecutivas na rota Viena-Frankfurt am Main. Em contrapartida, se o novo operador deixar de explorar as faixas horárias transferidas para o par de cidades identificadas antes do termo do período de duas estações IATA acima referido, essas faixas horárias serão entregues à Lufthansa e serão colocados à disposição de outro novo operador em virtude dos compromissos.

– Os membros da Star Alliance como novos operadores

- 58 Estes compromissos não são plenamente aplicáveis aos novos operadores não membros da Star Alliance. Em princípio, os membros da Star Alliance também podem obter faixas horárias no quadro dos compromissos, mas as companhias aéreas não membros da Star Alliance serão prioritárias se vários participantes potenciais pedirem faixas horárias na mesma rota ao abrigo dos compromissos. A prioridade será sempre concedida a um requerente não-membro da Star Alliance, isto é, mesmo se um membro da Star Alliance pedir faixas para um maior número de rotas do que um requerente não membro.
- 59 Além disso, um operador novo membro da Star Alliance não terá a possibilidade de obter direitos de anterioridade relativos às faixas horárias obtidas das partes. Um novo operador membro da Star Alliance não poderá celebrar qualquer acordo de partilha de códigos nem qualquer acordo de empresa comum de partilha de receitas e lucros com as partes na concentração ou com outros parceiros da Star Alliance sobre os pares de cidades identificadas. Quando um membro da Star Alliance deixar de utilizar um das faixas horárias concedidas por força dos compromissos, as partes na concentração devem novamente propor essas faixas horárias a novos operadores.

- 60 Se um membro da Star Alliance obtiver faixas horárias por força dos compromissos, a Comissão pode impor condições específicas, nomeadamente para garantir a independência do requerente membro da Star Alliance em relação às partes na concentração.

Outros compromissos e disposições

– Acordos especiais *pro rata* e acordos de partilha de códigos

- 61 Os compromissos concedem a um novo operador a possibilidade de celebrar um acordo especial *pro rata* e um acordo de partilha de códigos que lhe permita depositar os seus códigos nos voos com verdadeira origem e destino quer na Áustria quer na Alemanha quer na Bélgica, desde que uma parte do trajeto envolva um par de cidades identificadas. As condições deste acordo especial *pro rata* devem ser de molde a que o novo operador goze do mesmo tratamento que os parceiros da Lufthansa e da Star Alliance no mesmo par de cidades identificadas.

– Outras disposições

- 62 Os compromissos relativos à atribuição de faixas horárias são completados por outros compromissos como a possibilidade de um novo operador celebrar acordos *interlining* e de acesso ao programa de passageiro frequente com as partes, bem como acordos intermodais com uma empresa de transporte ferroviário ou outra sociedade de transporte em superfície.
- 63 Os compromissos preveem a designação de um mandatário que será encarregado de controlar o cumprimento dos compromissos pelas partes e de prestar assistência à Comissão no procedimento de transferência das faixas previstas pelos compromissos.
- 64 Os compromissos contêm igualmente disposições relativas a um processo rápido de resolução dos litígios, segundo o qual o novo operador pode decidir resolver todos os litígios com as partes relativos aos compromissos de acordo com o procedimento de arbitragem. A decisão arbitral será vinculativa tanto para o novo operador como para as partes. O ónus da prova em qualquer litígio exige, por um lado, do novo operador que faça prova *prima facie* dos seus fundamentos e, por outro, que as partes façam prova do contrário.
- 65 Os compromissos, em especial, a obrigação de transferir as faixas, não são limitados no tempo, mas incluem uma cláusula de revisão.

Apreciação dos compromissos

- 66 No âmbito da avaliação dos compromissos propostos pela Lufthansa e pela Austrian, a Comissão precisa que teve em consideração o interesse manifestado pelos concorrentes em começarem a utilizar os pares de cidades identificadas ou a alargar as suas atividades nesses pares de cidades e considerou que o pacote de medidas corretivas, no seu conjunto, era atrativo tendo em conta o contexto económico atual da indústria do transporte aéreo. A Comissão indica que daí concluiu que os compromissos propostos eram suscetíveis de implicar a entrada de uma ou mais companhias aéreas nos pares de cidades identificadas de forma oportuna e que essa entrada bastaria para dissipar as dúvidas sérias identificados nesses mercados.

Conclusão

- 67 Consequentemente, a Comissão entendeu que a concentração devia ser declarada compatível com o mercado comum, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do regulamento das concentrações, e com o Acordo EEE em conformidade com o artigo 57.º deste acordo, mediante o respeito dos compromissos apresentados no anexo que faz parte integrante da decisão recorrida.
- 68 A Comissão precisou que essa conclusão era válida independentemente do auxílio de emergência e do auxílio à reestruturação, pelo facto de esses fundos se destinarem principalmente a garantir a sobrevivência da Austrian e devido ao seu baixo montante face às necessidades financeiras da Austrian e ao poder financeiro global da Lufthansa.

Tramitação do processo

- 69 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de abril de 2010, a Niki Luftfahrt ora recorrente interpôs recurso de anulação da decisão recorrida.
- 70 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente em 9 de julho de 2010 e 20 de julho de 2010, a Lufthansa e a ÖIAG pediram para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão. Por despacho de 5 de outubro de 2010, o presidente da Sétima Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da Lufthansa e de ÖIAG.
- 71 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de agosto de 2010, a República da Áustria pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão. Por despacho de 5 de outubro de 2010, o presidente da Sétima Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da República da Áustria.
- 72 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente em 20 de agosto de 2010 e 1 de setembro de 2010, a Comissão pediu o tratamento de determinados dados abrangidos, em seu entender, pelo segredo de negócios relativamente às intervenientes.
- 73 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, o juiz-relator foi afetado à Sétima Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, distribuído em 27 de setembro de 2010.
- 74 Não tendo os intervenientes levantado objeções ao pedido de tratamento confidencial, foi-lhes enviada uma versão não confidencial dos articulados, como inicialmente haviam previsto os despachos de 5 de outubro de 2010 acima mencionados.
- 75 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, o juiz-relator foi afetado à Primeira Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, distribuído em 24 de maio de 2012.
- 76 Em 18 de fevereiro de 2013, através de uma medida de organização do processo com base no artigo 64.º, n.º 3, alíneas b) e c), do seu Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pediu à Comissão que lhe indicasse que método tinha utilizado para garantir a representatividade das respostas dadas pelos concorrentes, as empresas clientes e as agências de viagens no âmbito da investigação de mercado realizada na fase I do exame da concentração.
- 77 No mesmo dia, por medida de organização do processo com base no artigo 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral convidou a Comissão a apresentar os compromissos propostos pelas partes na concentração em 10 de julho de 2009, o questionário dirigido aos agentes do mercado em 27 de julho de 2009 e as respostas ao referido questionário que a Comissão tinha

recebido antes da reunião de 31 de julho de 2009, eventualmente sob anonimato dos participantes na investigação de mercado, e as respostas à questão n.º 28 do questionário enviado em 12 de maio de 2009 aos concorrentes das partes na concentração na fase I do exame.

- 78 Em 22 de março de 2013, a Comissão respondeu à questão colocada pelo Tribunal Geral e deu parcialmente cumprimento ao seu pedido de apresentação de documentos.
- 79 Em 17 de julho de 2013, o Tribunal convidou a Comissão, através de uma nova medida de organização do processo adotada com base no artigo 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo, a apresentar os compromissos propostos pelas partes na concentração em 10 de julho de 2009, bem como todas as respostas ao questionário dirigido aos agentes do mercado em 27 de julho de 2009 que ainda não tinham sido juntas, eventualmente sob anonimato dos autores das respostas. A Comissão deu cumprimento a esse pedido em 19 de agosto de 2013.
- 80 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, o juiz-relator foi afetado à Oitava Secção, à qual o presente processo foi, por conseguinte, distribuído em 1 de outubro de 2013.

Pedidos das partes

- 81 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular a decisão recorrida;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 82 A Comissão, apoiada pela República da Áustria, a Lufthansa e a ÖIAG, conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

- 83 A recorrente invoca três fundamentos de recurso. O primeiro é relativo à violação do artigo 81.º, n.ºs 1 e 3, CE e do artigo 8.º do regulamento das concentrações, bem como das orientações de 2004. O segundo é relativo a uma preterição de formalidades essenciais. O terceiro fundamento é relativo a um desvio de poder.
- 84 A título preliminar, há que lembrar que, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do regulamento das concentrações, devem ser declaradas incompatíveis com o mercado comum as operações de concentração que entrem significativamente uma concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste, nomeadamente pela criação de uma posição dominante. Pelo contrário, a Comissão é obrigada, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do regulamento das concentrações, a declarar compatível com o mercado comum qualquer operação de concentração abrangida pelo referido regulamento quando pressuposto previsto no artigo 2.º, n.º 3, do mesmo regulamento não estiver preenchido.
- 85 Segundo jurisprudência assente, as normas substantivas do regulamento das concentrações e, em especial o seu artigo 2.º, conferem à Comissão um certo poder discricionário, designadamente no que respeita às apreciações de ordem económica e, portanto, a fiscalização jurisdicional do exercício desse poder, que é essencial na definição das regras em matéria de concentrações, deve ser efetuada tendo

em conta a margem de apreciação subjacente às normas de carácter económico que fazem parte do regime das concentrações (v. acórdão de 6 de julho de 2010, Ryanair/Comissão, T-342/07, Colet., EU:T:2010:280, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

- 86 Embora os tribunais da União Europeia reconheçam à Comissão uma margem de apreciação em matéria económica, isso não implica que devam abster-se de fiscalizar a interpretação da Comissão quanto aos dados de natureza económica. Com efeito, o juiz da União deve, designadamente, verificar não só a exatidão material das provas invocadas, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se essas provas constituem todos os dados relevantes a ter em conta na apreciação de uma situação complexa e se são suscetíveis de fundamentar as conclusões que delas se retiram (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 30).
- 87 Além disso, segundo jurisprudência assente, nos casos em que as instituições dispõem de poder de apreciação, o respeito das garantias conferidas pelo ordenamento jurídico da União nos processos administrativos assume uma importância ainda mais fundamental. Entre essas garantias constam, designadamente, a obrigação de a Comissão examinar com cuidado e imparcialidade todos os elementos relevantes do caso, o direito de o interessado dar a conhecer o seu ponto de vista e o seu direito a que a decisão seja suficientemente fundamentada (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 31).
- 88 É à luz destes princípios que há que apreciar os fundamentos e os argumentos da recorrente.
- 89 O Tribunal considera oportuno analisar desde logo o segundo fundamento relativo à preterição de formalidades essenciais.

1. Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma preterição de formalidades essenciais

- 90 O segundo fundamento articula-se em duas partes relativas, a primeira, à falta de fundamentação quanto à situação concorrencial no que respeita às rotas aéreas da Europa central para a Europa do Leste fora da União, a segunda, à insuficiente demonstração dos factos pela Comissão no âmbito da investigação de mercado.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à violação do dever de fundamentação

- 91 A recorrente sustenta, em substância, que a decisão recorrida não tem qualquer fundamentação sobre a situação concorrencial nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa do Leste.
- 92 A este respeito, há que rejeitar o argumento da recorrente de que a Comissão se limitou, na decisão recorrida, a remeter para a investigação de mercado na parte respeitante à análise dos efeitos da concentração nas rotas da Europa central para a Europa do Leste. Com efeito, resulta da decisão recorrida que a Comissão indicou, nos considerandos 267 e 268 da referida decisão, que «a transação proposta afeta toda uma série de rotas no que respeita às sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas entre [a Lufthansa e a Austrian], tanto na Europa como a partir dos aeroportos europeus para destinos extraeuropeus» que foram analisadas «à luz da posição no mercado das partes e da entrada de quotas de mercado causada pela operação». A Comissão esclareceu ainda que «a presença e a posição dos concorrentes e o número de passageiros em cada rota foram avaliados» e que, «se necessário, o número e a duração dos voos propostos pelos seus concorrentes e a sua pertinência para os passageiros sensíveis ao fator tempo, nomeadamente, foram tidos em consideração». Seguidamente, a Comissão indicou que «[c]om base nestes critérios, não foi identificado qualquer problema de concorrência», uma vez que, «[a]lém disso, a investigação de mercado não revelou qualquer problema de concorrência quanto às sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas identificadas, com exceção da posição no mercado d[a Lufthansa e da Austrian] na Europa Central e Oriental».

- 93 Refira-se igualmente que a Comissão indicou no considerando 269 da decisão recorrida que, «[n]a fase I, determinados [participantes] na investigação de mercado manifestaram preocupações quanto à forte posição da [Lufthansa] e da [Austrian] no mercado da [Europa Central e Oriental], tendo em conta, nomeadamente, o controlo que a operação daria à [Lufthansa] numa parte muito substancial de um ‘mercado centro-europeu’, principalmente devido ao facto de controlarem as plataformas mais importantes que servem [a Europa Central e Oriental] e de terem redes muito desenvolvidas nesta região». A Comissão observou ainda que «[o]s resultados da fase II, mais aprofundada, da investigação de mercado demonstraram, porém, que a grande maioria das empresas clientes, em particular, não v[ia]m qualquer incidência negativa de uma posição potencialmente reforçada da entidade resultante da concentração para os voos que servem [a Europa Central e Oriental] e indicaram concorrentes alternativos existentes».
- 94 Por conseguinte, resulta da decisão recorrida que a Comissão indicou ter procedido, num primeiro momento, a uma análise dos efeitos da concentração nas rotas a partir da Europa para destinos extraeuropeus, portanto também na Europa de Leste, nas quais os serviços da Lufthansa e a Austrian apresentavam sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas, na sequência da qual não tinha sido observado qualquer problema de concorrência nas rotas em causa, e depois, num segundo momento, rejeitou os problemas de concorrência referidos por alguns participantes na investigação de mercado na fase I do referido inquérito à luz das respostas dadas pelos participantes na investigação de mercado na fase II mais aprofundada desse inquérito.
- 95 A afirmação da recorrente de que a Comissão se limitou a remeter para os resultados da investigação de mercado para explicar a inexistência de problemas de concorrência nas rotas entre a Europa Central e do Leste é, conseqüentemente, desprovida de fundamento.
- 96 Por conseguinte, o argumento da recorrente de que a Comissão não referiu, no âmbito da análise da situação concorrencial nas rotas entre a Europa Central e do Leste, em quais dessas rotas as transportadoras aéreas Air France-KLM, British Airways, CSA e Malev constituíam alternativas credíveis à Lufthansa e à Austrian deve também ser julgado improcedente.
- 97 Com efeito, há que salientar que os considerandos 270 e 271 da decisão recorrida, nos quais a Comissão menciona as transportadoras aéreas acima referidas, não são relativos à análise que levou a Comissão a concluir, no n.º 268 da referida decisão, a inexistência de problemas de concorrência nas rotas entre a Europa Central e do Leste. Trata-se, na realidade, de uma resposta às preocupações manifestadas por certos participantes na investigação de mercado na fase I do referido inquérito a que se referiu a Comissão no considerando 269 da decisão recorrida. Com efeito, a Comissão indicou nesse número que certos participantes na investigação de mercado estavam preocupados com o controlo que a concentração daria à Lufthansa «numa parte muito substancial de um mercado ‘centro-europeu’, devido, principalmente, ao facto de a [Austrian e a Lufthansa controlarem] as plataformas mais importantes que servem a Europa Central e Oriental [...] e [terem] redes muito desenvolvidas nesta região». Visto essas preocupações não serem respeitantes a rotas específicas mas sim à posição alegadamente reforçada da Lufthansa no conjunto do «mercado centro-europeu», a Comissão limitou-se com razão a confirmar que, de acordo com o que os participantes na investigação de mercado tinham indicado na fase II, havia grandes companhias de rede que serviam a Europa Central e Oriental. Não se pode, portanto, inferir daí que a Comissão, ao proceder deste modo, violou o seu dever de fundamentação.
- 98 No que respeita ao argumento da recorrente de que a falta de fundamentação da decisão recorrida relativamente à situação concorrencial nas rotas entre a Europa Central e do Leste não pode ser explicada pela brevidade do prazo para adotar uma decisão no âmbito da fase II do procedimento de exame, uma vez que este só expirava em 6 de novembro de 2009, basta salientar que, como acima referido, a recorrente não demonstra que a Comissão não cumpriu o seu dever de fundamentação quanto à análise concorrencial das rotas entre a Europa Central e do Leste, de forma que o referido argumento é improcedente.

- 99 Além disso, na medida em que a argumentação da recorrente deva ser interpretada no sentido de que acusa a Comissão de não ter feito constar em detalhe na decisão recorrida a análise concorrencial de todas as rotas entre a Europa Central e a Europa do Leste em que os serviços das partes na concentração apresentavam uma sobreposição direta-indireta ou indireta-indireta, há que recordar que a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários do ato ou outras pessoas direta e individualmente interessadas no mesmo possam ter em obter explicações. Não é necessário que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito relevantes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato cumpre as exigências do artigo 296.º TFUE deve ser apreciada à luz não só do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdãos de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colet., EU:C:1998:154, n.º 63; de 22 de junho de 2004, Portugal/Comissão, C-42/01, Colet., EU:C:2004:379, n.º 66; e de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Colet., EU:C:2008:224, n.º 79).
- 100 Todavia, o autor de um ato não é obrigado a tomar posição sobre elementos claramente secundários ou a antecipar potenciais objeções (v., neste sentido, acórdão de 25 de outubro de 2005, Alemanha e Dinamarca/Comissão, C-465/02 e C-466/02, Colet., EU:C:2005:636, n.º 106). Além disso, o grau de precisão da fundamentação de uma decisão deve ser proporcionado às possibilidades materiais e às condições técnicas ou de prazo em que deve intervir (acórdãos de 1 de dezembro de 1965, Schwarze, 16/65, Recueil, EU:117, C:1965-1968, p. 1081, 1096 e 1097, e de 14 de fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colet., EU:C:1990:71, n.º 16). Assim, a Comissão não viola o seu dever de fundamentação se, quando exerce o seu poder de controlo das operações de concentração, não incluir na sua decisão uma fundamentação precisa quanto à apreciação de um certo número de aspetos da concentração que lhe pareçam manifestamente despropositados, desprovidos de significado ou claramente secundários para a apreciação desta última (v., neste sentido, acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, referido no n.º 99, *supra*, n.º 64). Com efeito, essa exigência seria dificilmente compatível com o imperativo de celeridade e os curtos prazos do procedimento que se impõem à Comissão quando exerce o seu poder de controlo das operações de concentração e que fazem parte das circunstâncias específicas de um procedimento de controlo dessas operações. Por conseguinte, quando a Comissão declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum com base no artigo 8.º, n.º 2, do regulamento das concentrações, a exigência de fundamentação está cumprida se essa decisão expuser claramente as razões pelas quais a Comissão considera que a concentração em causa, eventualmente depois de alterações introduzidas pelas empresas envolvidas, não entrava significativamente a concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou do reforço de uma posição dominante.
- 101 Ora, tendo em conta, por um lado, o facto de a Comissão ter imediatamente detetado a existência de problemas de concorrência nas rotas com sobreposições diretas a respeito das quais as partes tinham proposto compromissos satisfatórios e de não ter verificado o mínimo problema de concorrência nas rotas com sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas, por outro, o grande número destas últimas face à dimensão das redes respetivas da Lufthansa e da Austrian, e, por último, a obrigação de adotar uma decisão quando surgissem dúvidas sérias, nomeadamente devido a alterações introduzidas pelas empresas envolvidas na concentração, a Comissão podia, sem violar o dever de fundamentação, limitar-se a descrever a situação concorrencial nessas rotas da forma como fez nos considerandos 267 a 273 da decisão recorrida.
- 102 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do segundo fundamento, relativa a uma violação do dever de fundamentação no respeitante à situação concorrencial nas rotas entre a Europa Central e do Leste.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa à insuficiente demonstração dos factos no âmbito da investigação de mercado

- 103 A recorrente alega que, atendendo às condições em que a investigação de mercado foi realizada, a Comissão não tinha a possibilidade material de ter em conta os seus resultados quanto às condições do mercado, nomeadamente nas rotas entre a Europa Central e a Europa do Leste.
- 104 A recorrente sustenta, em especial, que, em 16 de julho de 2009, no âmbito da investigação de mercado, a Comissão enviou aos concorrentes da Lufthansa e da Austrian um questionário que devia ser preenchido até 24 de julho de 2009. Nesse questionário, a Comissão pedia um grande número de informações, nomeadamente em relação às rotas para a Europa do Leste e o Médio Oriente. Em 20 e 24 de julho de 2009, a Comissão enviou, unicamente à recorrente, outros questionários que deviam ser preenchidos até 27 e 30 de julho de 2009.
- 105 Em seguida, a Lufthansa enviou, em 27 de julho de 2009, propostas de compromissos revistas menos extensas que as propostas na Fase I do exame da concentração, relativamente à disponibilização de faixas horárias, na medida em que já não previam ceder faixas horárias na rota Viena-Zurique (Suíça), apesar de as propostas de compromissos da fase I terem sido consideradas insuficientes pela Comissão, como resulta da abertura da fase II do exame.
- 106 Segundo a recorrente, em 27 de julho de 2009, a Comissão enviou aos concorrentes um questionário relativo a essas novas propostas de compromissos que devia ser preenchido até 30 de julho de 2009. Neste contexto, a recorrente foi informada por um membro da equipa da Comissão de que os questionários anteriormente enviados já não seriam tratados e que só as mais recentes propostas de compromissos transmitidas pela Lufthansa seriam examinadas.
- 107 Além disso, a recorrente sublinha que, como resulta de um comunicado de imprensa da Comissão, o Comissário responsável pelo processo, E. Neelie Kroes, deu instruções em 31 de julho de 2009, ou seja, um dia após o termo do prazo para o preenchimento dos últimos questionários, para a sua equipa preparar uma decisão que autorizasse a concentração entre a Lufthansa e a Austrian.
- 108 Entende ser manifesto, portanto, que a Comissão não procedeu corretamente ao inquérito sobre as condições do mercado, designadamente no que diz respeito às rotas para a Europa do Leste, que ela própria tinha aberto.
- 109 A este respeito, importa recordar que cabe à Comissão apreciar se as informações de que dispõe bastam para a análise concorrencial, da mesma forma que lhe cabe analisar se os compromissos propostos eliminam com certeza suficiente os problemas de concorrência detetados.
- 110 Em primeiro lugar, quanto à afirmação da recorrente de que a Comissão não teve em conta as respostas ao questionário de 16 de julho de 2009, relativo às rotas para a Europa de Leste e para o Médio Oriente, há que observar que essa argumentação assenta unicamente numa declaração que um membro do serviço da Comissão encarregado do processo teria feito à recorrente. Ora, não se pode deixar de observar que a recorrente não apresentou nenhuma prova dessa declaração, de modo que essa afirmação deve ser rejeitada como uma mera alegação não provada.
- 111 No que diz respeito, em segundo lugar, ao argumento da recorrente de que a Comissão não tinha a possibilidade de ter em conta as respostas aos questionários relativos aos novos compromissos propostos pelas partes em 27 de julho de 2009 em razão do pouco tempo decorrido entre o prazo para resposta a esses questionários e a decisão do Comissário responsável pelo processo de convidar os seus serviços a prepararem uma decisão de autorização condicional, há que observar que a Comissão alega nos seus articulados que, devido ao carácter mínimo das modificações aos compromissos propostos pelas partes na concentração em 10 de julho de 2009, o tratamento dos respostas aos questionários relativos a esses compromissos levou muito pouco tempo.

- 112 Uma vez que dos autos não constam nem os compromissos de 10 de julho de 2009 das partes na concentração nem o questionário de 27 de julho de 2009 a respeito dos compromissos do mesmo dia, nem sequer as respostas ao questionário, o Tribunal Geral, por medida de organização do processo de 18 de fevereiro de 2013, notificou a Comissão para, querendo, apresentar esses documentos a fim de verificar a possibilidade material de os serviços da Comissão tomarem em conta as respostas ao questionário de 27 de julho de 2009, antes de o comissário responsável pelo processo em questão os convidar a prepararem uma decisão de autorização condicional.
- 113 Em 22 de março de 2013, a Comissão apresentou os compromissos de 27 de julho de 2009 das partes na concentração, bem como às respostas ao questionário de 27 de julho de 2009 sobre os referidos compromissos recebidas até ao início da manhã de 31 de julho de 2009. A Comissão indicou, na sua resposta ao pedido de apresentação de documentos, que tinha tido igualmente em consideração as respostas tardias na sua apreciação, isto é, as respostas chegadas na tarde de 31 de julho de 2009, não apresentadas, mas que isso não tinha conduzido a um resultado diferente, pelo que a não inclusão dessas respostas antes da adoção da decisão recorrida pelo colégio de comissários não teve consequências. Em contrapartida, não apresentou os compromissos de 27 de julho de 2009.
- 114 Nestas condições, o Tribunal Geral, por medida de organização do processo, pediu que a Comissão apresentasse os compromissos propostos pelas partes na concentração em 10 de julho de 2009 e todas as respostas ao questionário dirigido aos agentes do mercado em 27 de julho de 2009 que ainda não tivesse apresentado. A Comissão deu cumprimento a esse pedido em 19 de agosto de 2013.
- 115 A leitura comparada dos compromissos de 10 e 27 de julho de 2009 das partes na concentração permite concluir que as diferenças entre estes são limitadas à disponibilização, pelas partes na concentração, de faixas horárias para as rotas entre os pares de cidades identificadas. Em particular, há que salientar que os compromissos de 27 de julho de 2009 preveem a disponibilização aos novos operadores no mercado de quatro faixas horárias por dia, na rota Viena-Munique, ao passo que os compromissos de 10 de julho de 2009 previam a disponibilização de duas faixas horárias quotidianas na rota Viena-Genebra. Do mesmo modo, as modalidades de revisão dos acordos existentes entre a Lufthansa e a recorrente quanto à disponibilização de faixas horárias na rota Viena-Frankfurt am Main para refletir os compromissos da Lufthansa diferem ligeiramente (n.ºs 1.1.1 e 1.1.3 das duas versões sucessivas dos compromissos). Atendendo ao conjunto dos compromissos assumidos pelas partes na concentração, há que considerar que essas alterações podem ser qualificadas de ligeiras, não obstante a sua importância especial para a recorrente.
- 116 Assim, apesar do grande número de respostas recebidas pela Comissão ao questionário dirigido aos operadores do mercado em 27 de julho de 2009, a análise dessas respostas não parece ter representado uma tarefa impossível de cumprir para os serviços da Comissão antes de o comissário responsável pelo processo em questão as convidar, nomeadamente com base nessa análise, a prepararem uma decisão de autorização condicional.
- 117 Daqui decorre que a segunda parte do segundo fundamento e, com ela, todo o segundo fundamento, devem ser julgados improcedentes.

2. Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 81.º, n.ºs 1 e 3, CE, do artigo 8.º do regulamento das concentrações, e das orientações de 2004

- 118 O primeiro fundamento divide-se em cinco partes. A primeira é relativa a um erro manifesto de apreciação na definição do mercado geográfico relevante para apreciar os efeitos concorrenciais da concentração, a segunda, a um erro manifesto de apreciação dos efeitos concorrenciais da concentração nas rotas entre a Alemanha e a Áustria, a terceira, a um erro manifesto de apreciação quanto às consequências da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa de Leste fora da União, a quarta, a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade de os concorrentes da

Lufthansa e da Austrian se manterem ou entrarem no mercado relevante na sequência da concentração e, a quinta, a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade dos compromissos de resolverem os problemas de concorrência criados pela concentração.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação na definição do mercado geográfico relevante

- 119 A recorrente critica a Comissão, essencialmente, por ter definido o mercado geográfico relevante segundo a abordagem O&D e de não ter utilizado uma abordagem mais global do mercado geográfico relevante, que teria sido mais adequada para apreciar os efeitos da concentração sobre a concorrência entre duas transportadoras aéreas em rede, como a Lufthansa e a Austrian.

Quanto à definição do mercado pela Comissão segundo a abordagem O&D

- 120 A título preliminar, há que recordar que, nos termos da secção 6 do formulário CO relativo à notificação de uma concentração nos termos do regulamento sobre as concentrações, que consta do Anexo I do Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, de execução do [Regulamento das concentrações] (JO L 133, p. 1), «[o]s mercados do produto e geográficos relevantes determinam o âmbito em que deve ser avaliado o poder de mercado da nova entidade resultante da concentração».

- 121 Na referida secção 6, sob o título «I. Mercados do produto relevantes», precisa-se o seguinte:

«Um mercado do produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida [...]

Os fatores importantes para a avaliação do mercado do produto relevante incluem a análise da razão da inclusão dos produtos ou serviços nestes mercados e da exclusão de outros através da utilização da definição acima referida e tendo em conta, por exemplo, a substituíbilidade, condições de concorrência, preços, elasticidade cruzada dos preços a nível da procura ou outros fatores relevantes para a definição dos mercados do produto (por exemplo, substituíbilidade do lado da oferta nos casos adequados).»

- 122 Na mesma secção 6, sob o título «II. Mercados geográficos relevantes», indica-se o seguinte:

«O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem e procuram produtos ou serviços relevantes, em que as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, de as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

Os fatores importantes para a avaliação do mercado geográfico relevante incluem nomeadamente a natureza e características dos produtos ou serviços em causa, a existência de barreiras à entrada, de preferências dos consumidores, de diferenças consideráveis das quotas de mercado das empresas entre áreas geográficas vizinhas ou de diferenças de preços substanciais.»

- 123 A Comunicação da Comissão, de 9 de dezembro de 1997, relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO C 372, p. 5, a seguir «comunicação da definição do mercado»), para a qual remete o formulário CO que figura no Anexo I do Regulamento n.º 802/2004 precisa os princípios de base da definição dos mercados.

124 Assim, no que se refere aos condicionalismos concorrenciais, no n.º 13 da comunicação da definição do mercado relevante, indica-se:

«As empresas estão sujeitas a condicionalismos concorrenciais de três ordens, a saber, a substituíbilidade do lado da procura, a substituíbilidade do lado da oferta e a concorrência potencial. Do ponto de vista económico, para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito às suas decisões em matéria de preços [...]»

125 Por outro lado, o n.º 14 da comunicação da definição do mercado menciona:

«Os condicionalismos concorrenciais decorrentes da substituíbilidade do lado da oferta que não os descritos nos [n.ºs]20 a 23 e da concorrência potencial são, em geral, de efeito menos imediato e requerem, em todo o caso, uma análise de fatores adicionais. Em consequência, esses condicionalismos são tomados em consideração na fase de apreciação da análise da concorrência.»

126 A comunicação da definição do mercado define em seguida que se deve entender por substituição do lado da procura, substituição do lado da oferta e concorrência potencial.

127 Assim, o n.º 15 da comunicação da definição do mercado indica:

«A apreciação da substituição do lado da procura implica a determinação da gama de produtos considerados substituíveis pelo consumidor. Esta determinação pode ser feita, nomeadamente, através de um exercício em que se formula uma hipótese de uma pequena variação duradoura dos preços relativos e em que se avaliam as reações prováveis dos clientes a esse aumento. O exercício da definição de mercado centra-se nos preços para efeitos operacionais e práticos e, mais precisamente, sobre o efeito de substituição do lado da procura resultante de pequenas variações permanentes nos preços relativos. Este conceito pode indicar claramente quais os dados relevantes para efeitos de definição dos mercados [...]».

128 De acordo com os termos do n.º 16 da comunicação da definição do mercado, esta abordagem implica que «partindo do tipo de produtos que as empresas em causa vendem e da respetiva área de venda, serão incluídos ou excluídos produtos e áreas adicionais da definição de mercado consoante a concorrência destes produtos e áreas afete ou restrinja de forma suficiente a fixação dos preços dos produtos das partes a curto prazo».

129 No âmbito da abordagem acima referida, o n.º 17 da comunicação da definição do mercado precisa:

«A questão que se coloca é a de saber se os clientes das partes transfeririam rapidamente a sua procura para os produtos de substituição disponíveis ou para fornecedores situados noutras locais em resposta a um pequeno aumento hipotético (em torno dos 5 a 10%) dos preços relativos, dos produtos e áreas em análise. Se o fenómeno da substituição for suficiente para tornar o aumento de preços não lucrativo devido à perda de vendas daí resultante, os produtos de substituição e as áreas adicionais serão incluídos no mercado relevante até que o conjunto de produtos e área geográfica seja de molde a tornar lucrativo pequenos aumentos duradouros dos preços relativos. [...]»

130 O n.º 20 da comunicação da definição do mercado evoca a substituíbilidade do lado da oferta, nos seguintes termos:

«A substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo [...] sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos.»

Sempre que sejam preenchidas estas condições, a produção adicional colocada no mercado terá um efeito disciplinar sobre o comportamento concorrencial das empresas em causa. Um impacto deste tipo, em termos de eficácia e efeito imediato, é equivalente ao efeito da substituição do lado da procura.»

131 O n.º 21 da comunicação da definição do mercado menciona:

«Normalmente, estas situações ocorrem quando as empresas comercializam uma vasta gama de qualidades ou tipos de um mesmo produto. Mesmo se, para um determinado cliente final ou grupo de consumidores, as diferentes qualidades não forem substituíveis, essas diferentes qualidades serão reunidas no âmbito de um único mercado do produto, desde que a maioria dos fornecedores esteja em condições de oferecer e vender as diversas qualidades de imediato e na ausência de qualquer aumento significativo dos custos acima descritos. Em tais casos, o mercado do produto relevante englobará todos os produtos que sejam substituíveis do ponto de vista da procura e da oferta, sendo adicionadas as vendas desses produtos para calcular a totalidade do valor ou volume do mercado. O mesmo raciocínio pode levar a que sejam reunidas diferentes áreas geográficas.»

132 Em contrapartida, o n.º 24 da comunicação da definição do mercado indica:

«A terceira fonte de condicionalismos concorrenciais, a saber, a concorrência potencial, não é tomada em consideração na definição dos mercados, uma vez que as condições em que a concorrência potencial representará efetivamente um verdadeiro condicionalismo concorrencial dependerá da análise de fatores e circunstâncias específicos relacionados com as condições de penetração no mercado. Caso necessário, esta análise é apenas realizada numa fase subsequente, em geral, uma vez determinada a posição das empresas em causa no mercado relevante e sempre que essa posição suscitar preocupações do ponto de vista da concorrência.»

133 O modo de definir o mercado relevante no setor específico do transporte aéreo regular de passageiros no âmbito da aplicação do artigo 82.º CE já foi precisado pelo juiz da União.

134 Com efeito, de acordo com a jurisprudência, o artigo 82.º CE pode em determinadas condições visar apenas a aplicação de tarifas praticadas numa ou mais linhas de voos regulares determinadas, quando essas tarifas tiverem sido fixadas por acordos bilaterais ou multilaterais celebrados entre transportadoras aéreas, se estiverem preenchidos os pressupostos previstos nesse artigo (v., por analogia, acórdão de 11 de abril de 1989, Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, Colet., EU:C:1989:140, n.º 38).

135 Para se poder verificar se uma empresa de navegação aérea envolvida em transportes regulares tem uma posição dominante no mercado, é necessário, antes de mais, delimitar o mercado dos serviços de transporte em causa. Existem duas teses a esse respeito, uma primeira, para a qual o setor dos voos regulares constitui um mercado separado, e uma segunda, para a qual as oportunidades alternativas de transporte, como o transporte por *charter*, por caminho de ferro ou rodoviário, deveriam entrar em linha de conta, tal como os voos regulares noutras linhas que podem servir de substituto (v., por analogia, acórdão Saeed e outros, já referido no n.º 134, EU:C:1989:140, n.º 39).

136 O critério a considerar a este respeito é o de saber se o voo regular numa certa linha pode ser individualizado, face às possibilidades alternativas de transporte, pelas suas características específicas, que o façam ser pouco intermutável com elas e sofra a sua concorrência de forma pouco significativa (v., por analogia, acórdão Saeed e outros, já referido no n.º 134, EU:C:1989:140, n.º 40).

137 A aplicação desse critério não conduz necessariamente a resultados idênticos nas diferentes hipóteses; com efeito, em determinadas rotas aéreas nenhuma concorrência efetiva se pode verificar. Em princípio, porém, e nomeadamente no âmbito das linhas intracomunitárias, o poder económico de

uma companhia aérea numa linha de voos regulares pode depender da situação concorrencial de outras transportadoras que servem a mesma linha ou uma linha que possa servir de substituto» (v., por analogia, acórdão Saeed e outros, já referido no n.º 134, EU:C:1989:140, n.º 41).

- 138 Como resulta da decisão recorrida, a Comissão desenvolveu, no âmbito do controlo das concentrações no setor do transporte aéreo regular de passageiros, a abordagem O&D que corresponde a uma abordagem por par de cidades «ponto de origem/ponto de destino» e que reflete o ponto de vista da procura no sentido de que os consumidores preveem todas as opções possíveis, incluindo diversos modos de transporte, para se deslocarem de uma cidade de origem para uma cidade de destino. De acordo com esta abordagem, cada combinação entre um ponto de origem e um ponto de destino forma um mercado distinto. Como a Comissão salienta, a abordagem O&D é reconhecida pelas autoridades nacionais da concorrência (v., por exemplo, a decisão 09-DCC-17 da Autoridade da concorrência francesa, de 7 de julho de 2009, *Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA*, n.º 22, bem como a decisão do Conseil de la concurrence belga de 24 de dezembro de 2004, *Airholding II/SN Virgin Express*, n.º 4.2).
- 139 A conformidade da abordagem O&D com as orientações enunciadas na jurisprudência foi confirmada pelo Tribunal Geral no acórdão de 19 de maio de 1994, *Air France/Comissão* (T-2/93, Colet., EU:T:1994:55, n.º 84), e lembrada mais recentemente no acórdão de 4 de julho de 2006, *easyJet/Comissão* (T-177/04, Colet., EU:T:2006:187, n.º 56). A este propósito, importa salientar que no acórdão *easyJet/Comissão*, já referido (EU:T:2006:187), a decisão recorrida era relativa a uma concentração entre duas companhias aéreas em rede, a saber, a Air France e a KLM.
- 140 Por conseguinte, o fundamento relativo à utilização da abordagem O&D para a definição do mercado pode ser julgado improcedente unicamente com base na jurisprudência acima exposta.
- 141 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos diversos argumentos apresentados pela recorrente.
- 142 Em primeiro lugar, quanto ao argumento da recorrente de que a Comissão não utilizou a abordagem O&D na decisão *Lufthansa/BMI*, deve recordar-se que, quando a Comissão decide sobre a compatibilidade de uma concentração com o mercado comum com base numa notificação e num processo específicos dessa operação, um recorrente não pode pôr em causa as suas considerações pelo facto de diferirem das feitas anteriormente noutro processo, com base numa notificação e num processo diferentes, mesmo supondo que os mercados em questão nos dois processos sejam similares ou até idênticos. Assim, na medida em que a recorrente invoca, no caso presente, análises feitas pela Comissão numa decisão anterior, esta parte da sua argumentação é irrelevante (acórdão de 14 de dezembro de 2005, *General Electric/Comissão*, T-210/01, Colet., EU:T:2005:456, n.º 118).
- 143 Mesmo admitindo que este argumento possa ser requalificado na medida em que é relativo à violação do princípio da proteção da confiança legítima, os operadores económicos não têm razões para depositarem a sua confiança legítima na manutenção de uma prática decisória anterior que pode ser modificada. Por maioria de razão, não podem invocar tal confiança para contestar considerações ou apreciações efetuadas em determinado processo com base em elementos ou apreciações efetuadas no âmbito de um único processo anterior (acórdão *General Electric/Comissão*, referido no n.º 142, *supra*, EU:T:2005:456, n.º 119).
- 144 De qualquer forma, nem a Comissão nem, *a fortiori*, o Tribunal Geral estão vinculados, no caso vertente, pelas considerações de facto e pelas apreciações económicas contidas na decisão *Lufthansa/BMI*. Mesmo admitindo que a análise nas duas decisões seja diferente sem que essa diferença seja objetivamente justificada, o Tribunal Geral só deve anular a decisão recorrida no presente processo se esta, e não a decisão *Lufthansa/BMI*, estiver viciada por erros (acórdão *General Electric/Comissão*, referido no n.º 142, *supra*, EU:T:2005:456, n.º 120).

- 145 Em segundo lugar, no que diz respeito ao argumento da recorrente de que a abordagem O&D utilizada na decisão recorrida para definir o mercado relevante não corresponde à definição do mercado feita pela Comissão na decisão relativa ao plano de reestruturação, importa recordar que, embora cada uma dessas decisões diga respeito às condições nas quais a Lufthansa adquiriu a Austrian, não deixa de ser verdade que diferem tanto pelo seu objeto, a autorização de um auxílio de Estado, num caso, e a autorização de uma concentração, no outro, como na sua base jurídica, o artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE, num caso, e o artigo 8.º, n.º 2, do regulamento das concentrações, no outro.
- 146 No âmbito da análise dos auxílios de Estado suscetíveis de serem autorizados nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, a Comissão deve velar por que os auxílios em questão não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. As medidas corretivas que a Comissão pode impor para autorizar tal auxílio de Estado estão, pois, em relação com a forma como esse auxílio pode afetar as condições das trocas comerciais. No caso da decisão relativa ao plano de reestruturação, o auxílio em causa visa assegurar o desendividamento da Austrian e inscreve-se no quadro de um plano de reestruturação que tem por finalidade assegurar o retorno à viabilidade dessa companhia a longo prazo. Os efeitos desse auxílio não se limitam a um mercado particular em que a Austrian está presente, antes se estendem à sua situação global. Esta é a razão pela qual as medidas corretivas impostas pela Comissão na decisão relativa ao plano de reestruturação, a saber, a redução do número de lugares/km e a limitação do crescimento da Austrian durante um determinado período, não dizem respeito a um mercado específico, mas sim à capacidade de a Austrian perturbar as condições das trocas de modo global. Assim, na nota de pé de página n.º 1 da comunicação da definição do mercado, esclarece-se que «[a] análise centra-se no beneficiário do auxílio e no sector/indústria em causa mais do que na identificação dos condicionalismos concorrenciais defrontados pelo beneficiário do auxílio».
- 147 Em contrapartida, no âmbito do controlo das concentrações, a Comissão deve assegurar-se, em conformidade com o artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do regulamento das concentrações, que a concentração não cria entraves significativos a uma concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste. A análise centra-se então no efeito da concentração sobre o condicionalismo concorrencial. Esta é a razão pela qual os compromissos propostos pelas partes que procederam à notificação e que são aceites pela Comissão na decisão recorrida visam remediar os problemas de concorrência criados pela concentração nos mercados nos quais as referidas partes estavam em concorrência antes da concentração.
- 148 Daí resulta que, contrariamente ao que alega a recorrente, a definição do mercado relevante na decisão recorrida, segundo uma abordagem O&D, de modo algum é contraditória com a conceção global do mercado suscetível de ser afetado pelo auxílio de Estado concedido à Lufthansa na decisão relativa ao plano de reestruturação.
- 149 Em terceiro lugar, quanto aos argumentos da recorrente de que a Comissão justificou erradamente a escolha da abordagem O&D para definir o mercado relevante pelos resultados da investigação de mercado, não se pode deixar de observar, como alega acertadamente a Comissão, que foram formulados pela primeira vez na réplica.
- 150 Todavia, há que observar que esses argumentos visam pôr em causa a interpretação dada pela Comissão aos resultados da investigação de mercado que apresentou pela primeira vez em anexo à contestação. Portanto, esses argumentos devem ser considerados admissíveis à luz do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, na medida em que se baseiam em elementos que se revelaram durante o processo (v., neste sentido, acórdão de 28 de setembro de 1999, Yasse/BEL, T-141/97, ColetFP, EU:T:1999:177, n.ºs 126 a 128). Cabe, por conseguinte, conhecê-los de mérito.

- 151 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a Comissão não recolheu na investigação de mercado elementos de facto que lhe tivessem permitido verificar se a abordagem O&D era apropriada no caso, antes se tendo limitado a pedir aos operadores interrogados se aprovavam essa abordagem, de modo que a escolha desse método resulta unicamente de um voto desses operadores.
- 152 A este respeito, refira-se que, como resulta do n.º 56 da petição, a recorrente não contesta o carácter apropriado da abordagem O&D utilizada pela Comissão em processos de concentração anteriores. Reconhece assim implicitamente que a utilização da abordagem O&D a fim de identificar o mercado relevante no setor do transporte aéreo regular de passageiros constitui uma prática consolidada. Além disso, como acima se refere no n.º 139, o Tribunal Geral declarou que a abordagem O&D constituía uma abordagem adequada para definir o mercado relevante no setor do transporte aéreo regular de passageiros. Além disso, resulta do anexo B1 da contestação, que corresponde a uma parte dos resultados da investigação de mercado realizado no presente processo, que, na fase I da investigação de mercado, a Comissão não só perguntou aos concorrentes, às sociedades clientes, e às agências de viagens se estavam de acordo com a abordagem O&D tradicional baseada na substituíbilidade do lado da procura, mas também os convidou a comentar as suas respostas, o que de resto fizeram como reconhece a própria recorrente. Por conseguinte, contrariamente ao que sustenta a recorrente, não se pode considerar que a investigação de mercado se limitou a recolher o voto dos participantes na investigação de mercado sobre o carácter adequado da abordagem O&D.
- 153 Em seguida, a recorrente sustenta que a Comissão não podia utilizar as respostas dos operadores interrogados no âmbito da investigação de mercado para justificar o recurso à abordagem O&D, na medida em que, atendendo ao reduzido número de operadores interrogados face aos milhares de operadores com atividade no mercado relevante, a investigação de mercado não era representativa.
- 154 A este respeito, há que salientar que, como resulta igualmente do anexo B1 da contestação, a Comissão interrogou 31 empresas concorrentes das partes na concentração, incluindo a recorrente, 35 empresas clientes e 18 agências de viagens. A fim de apreciar a representatividade dos resultados da investigação de mercado quanto a este ponto, há que ter em conta as condições em que foi realizado.
- 155 Uma vez que o anexo B1 da contestação não dá nenhuma indicação quanto ao número total de operadores interrogados pela Comissão sobre o carácter apropriado da abordagem O&D, nem quanto à identidade ou ao peso relativo dos participantes na investigação de mercado no setor do transporte aéreo regular de passageiros, o Tribunal Geral, em 18 de fevereiro de 2013, convidou a Comissão a indicar que método tinha sido utilizado para garantir a representatividade das respostas dadas pelos concorrentes, as empresas clientes e as agências de viagens no âmbito da investigação de mercado realizada na fase I do exame da concentração.
- 156 Na sua resposta a essa medida de organização do processo, a Comissão indicou que as empresas que tinha interrogado na investigação de mercado eram os concorrentes, os concorrentes potenciais e os principais clientes independentes das partes na concentração, cujas coordenadas lhe foram fornecidas pelas partes notificantes, em conformidade com os n.ºs 7.3, 8.9 do formulário CO que figura no Anexo I do Regulamento n.º 802/2004 e referido no artigo 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, desse mesmo regulamento. A Comissão precisou, com base no seu próprio conhecimento do mercado, que decorre da análise de muitos outros projetos de concentração no setor dos transportes aéreos que, entre as empresas em questão, se encontravam todas as companhias aéreas em concorrência com as partes na concentração nos mercados identificados na decisão, bem como a maioria das empresas clientes e agências de viagens. Além disso, a Comissão salientou que, para efeitos da apreciação do projeto de concentração, a simples relação numérica, a saber, a relação entre as respostas positivas e as respostas negativas a uma questão, não era determinante. A Comissão procederia em vez disso a uma apreciação global na qual podem intervir diversos fatores como as justificações da resposta dada, os conhecimentos esperados da empresa consultada em função das circunstâncias (por exemplo, a antiguidade da presença de uma empresa no mercado, a sua importância como concorrente ou cliente das partes na concentração, o seu domínio de atividade concreto) ou os interesses particulares de cada

empresa consultada (por exemplo, o interesse de um concorrente em impedir a operação de concentração tendo em conta a sua própria política de expansão, ou o interesse em adquirir faixas disponibilizadas em caso de compromissos). Segundo a Comissão, para obter uma imagem tão representativa quanto possível das condições existentes no mercado, voltou-se igualmente para outros operadores avisados no mercado (por exemplo, aeroportos, autoridades aeronáuticas e coordenadores de faixas). A isto acresceu, segundo a Comissão, a análise económica de dados objetivos. A Comissão especificou também que a representatividade da investigação de mercado foi igualmente assegurada pelo aviso de notificação da concentração, tal como referido no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004, por meio do qual os terceiros interessados são convidados a apresentar à Comissão as suas eventuais observações sobre o projeto de concentração.

- 157 Convidada, na audiência, a tomar posição sobre as informações complementares fornecidas pela Comissão sobre a representatividade da investigação de mercado, a recorrente limitou-se a alegar que, na medida em que a identidade dos participantes na investigação de mercado não era revelada, não era possível apreciar se tinham atividade nas rotas em causa e, portanto, se a investigação de mercado era representativa.
- 158 A este respeito, basta observar que, contrariamente ao que parece entender a recorrente, a investigação de mercado não se limita aos concorrentes das partes notificantes no mercado geográfico relevante, abrangendo também os concorrentes potenciais e os clientes das partes notificantes nesse mercado.
- 159 Nestas condições, o Tribunal Geral considera que a afirmação da recorrente quanto à falta de representatividade da investigação de mercado deve ser julgada improcedente.
- 160 Por último, o argumento da recorrente de que a Comissão não teve em conta o facto de um grande número de concorrentes ter manifestado na investigação de mercado a necessidade de se ter em conta os efeitos de rede deve também ser julgado improcedente.
- 161 Com efeito, há que observar que, como decorre do anexo B1 da contestação, a fase I da investigação de mercado revelou que uma grande maioria dos participantes na investigação de mercado (no caso vertente, 22 de 31 concorrentes, 15 em 18 de agências de viagens e 31 em 35 empresas clientes) declarou estar de acordo com a abordagem O&D tradicional baseada na substituíbilidade do lado da procura.
- 162 Decorre igualmente do anexo B1 da contestação que, entre os 31 concorrentes que responderam à questão n.º 7 da investigação de mercado, que consiste em determinar o seu eventual acordo com o recurso ao método O&D, seis manifestaram claramente dúvidas sobre a capacidade dessa abordagem para ter conta a concorrência entre redes (neste caso, os participantes n.ºs 2, 3, 12, 19, 22 e 30 da investigação de mercado) e três comunicaram as suas preocupações quanto ao reforço da posição da entidade resultante da concentração um aeroporto determinado (neste caso, os participantes n.ºs 4, 7 e 10 da investigação de mercado). Entre os seis participantes na investigação de mercado que emitiram dúvidas quanto à capacidade da abordagem O&D para ter em conta a concorrência entre redes, três responderam, porém, afirmativamente à questão submetida (neste caso, os participantes n.ºs 2, 12 e 19 da investigação de mercado). Quanto aos três participantes na investigação de mercado que manifestaram a sua preocupação quanto ao reforço da posição da entidade resultante da concentração num aeroporto, um respondeu afirmativamente à questão n.º 7 (neste caso, o participante no inquérito sobre o contrato n.º 7). Daí resulta que dos nove participantes na investigação de mercado que manifestaram as suas preocupações quanto à necessidade de tomar em conta a concorrência entre as redes e a importância da posição da entidade resultante da concentração em certos aeroportos, apenas cinco responderam de forma negativa à questão n.º 7.
- 163 Resulta ainda do anexo B1 da contestação que nenhuma das agências de viagens ou empresas clientes que responderam à questão n.º 7 formulou qualquer comentário quanto à necessidade de tomar em consideração a concorrência entre as redes das companhias em causa.

- 164 Daqui se conclui que de 81 participantes na investigação de mercado, só cinco comunicaram o seu desacordo com a abordagem O&D, por não permitir ter em conta os efeitos de rede.
- 165 Por outro lado, não se pode deixar de observar que, no considerando 269 da decisão recorrida, a Comissão referiu as preocupações de alguns participantes na investigação de mercado na sua fase I quanto «à forte posição da [Lufthansa] e da [Austrian] no mercado da [Europa Central e de Leste], tendo em conta, nomeadamente, o controlo que a operação daria à [Lufthansa] numa parte muito substancial de um ‘mercado centro-europeu’, principalmente, por controlarem as plataformas mais importantes que servem a Europa Central e de Leste [a] e que têm redes muito desenvolvidas nessa região». Esclarece, porém, que «[o]s resultados da fase II, mais aprofundada, da investigação de mercado demonstraram, contudo, que a maioria das empresas clientes, em particular, não veem qualquer incidência negativa de uma posição potencialmente reforçada da entidade resultante da concentração para os voos que servem a Europa Central e de Leste [a] e indicaram concorrentes alternativos existentes».
- 166 Nestas condições, o argumento da recorrente de que a Comissão não teve em conta os comentários de muitos concorrentes, no sentido de que a abordagem O&D não permitia apreciar a concorrência entre as redes deve ser julgado improcedente.
- 167 No que se refere, em quarto e último lugar, ao argumento da recorrente de que a ideia de que a concorrência entre companhias aéreas ocorre exclusivamente em determinadas rotas é desmentida pela existência dos programas de passageiro frequente e de sistemas de descontos destinados à clientela de negócios, às agências de viagens organizadas e aos operadores turísticos, refira-se que foi avançado pela primeira vez nas observações da recorrente relativas às alegações de intervenção da República da Áustria e da Lufthansa. É igualmente de realçar que não tem por objeto responder a um argumento específico dos intervenientes. Por conseguinte, na medida em que a recorrente não alegou elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo para justificar a sua apresentação extemporânea, este argumento deve ser considerado inadmissível, por extemporaneidade, à luz dos artigos 44.º, n.º 1, e 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo (v., neste sentido, acórdão de 8 de março de 2007, France Télécom/Comissão, T-340/04, Colet., EU:T:2007:81, n.º 164).
- 168 Em face destas considerações, não se pode deixar de observar que a recorrente não demonstra que a Comissão tenha cometido um erro manifesto de apreciação ao utilizar a abordagem O&D para definir o mercado em causa.

Quanto à falta de análise dos efeitos concorrenciais da concentração no mercado geográfico relevante definido segundo uma «abordagem global»

- 169 A recorrente censura a Comissão por não ter analisado os efeitos concorrenciais da concentração em causa no mercado geográfico relevante definido segundo uma abordagem global no sentido de que se estendem a toda a zona na qual a Lufthansa e a Austrian exploram redes ou oferecem acesso às suas redes através de placas giratórias ou de bases. Esta abordagem permitiria ter em conta a substituíbilidade do lado da procura, com base nas expectativas dos clientes, bem como da substituíbilidade do lado da oferta, baseando-se na estrutura da oferta das transportadoras aéreas.
- 170 Quanto à estrutura da oferta das transportadoras aéreas, a recorrente sustenta que a rede de uma transportadora aérea é um fator determinante para a clientela de negócios bem como para as agências de viagens organizadas e operadores turísticos. Do mesmo modo, a organização em rede de um transportador aéreo permite-lhe atrair mais passageiros a partir dos pequenos aeroportos ao dar-lhes acesso a placas giratórias a partir das quais beneficiam de um amplo leque de escolha de destinos. A estrutura da oferta é ainda afetada, nomeadamente no mercado da venda direta de voos no setor do turismo, pela capacidade de uma companhia aérea em rede para praticar preços predatórios em algumas rotas.

- 171 Segundo a recorrente, só esta abordagem global do mercado geográfico pertinente permite compreender o reforço dos fatores de dominação do mercado em benefício da entidade resultante da concentração em causa, não tendo esses fatores sido tomados em conta pela Comissão no «mercado em toda a Europa Central» nem no «mercado regional entre a Áustria e a Alemanha».
- 172 A esse respeito, há que recordar que a Comissão deve examinar, nomeadamente por força do artigo 2.º do regulamento das concentrações, os efeitos concorrenciais de uma operação de concentração nos mercados relativamente aos quais exista um risco de entrave significativo à concorrência efetiva, em particular pela criação ou reforço de uma posição dominante (v., neste sentido, acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 63).
- 173 Embora a análise concorrencial levada a cabo pela Comissão se guie, em parte, pelas preocupações suscitadas pelos terceiros consultados no âmbito do procedimento administrativo, esta tem de deslindar, mesmo na ausência de qualquer indicação expressa dos referidos terceiros, mas à luz de indícios sérios, os problemas concorrenciais decorrentes da concentração no conjunto dos mercados que possam ser afetados (v., neste sentido, acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 64).
- 174 No entanto, quando se acusa a Comissão de não ter tomado em conta um eventual problema concorrencial em mercados diferentes daqueles sobre os quais incidiu a análise concorrencial, cabe ao recorrente apresentar indícios sérios que demonstrem de forma tangível a existência de um problema concorrencial que, pelo seu impacto, devesse ter sido examinado pela Comissão (v., neste sentido, acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 65).
- 175 A fim de responder a esta exigência, cabe ao recorrente identificar os mercados relevantes, descrever a situação concorrencial que existiria sem a concentração e indicar quais seriam os efeitos prováveis de uma concentração atenta a situação concorrencial nesses mercados (v., neste sentido, acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 66).
- 176 A este respeito, deve igualmente recordar-se que, em conformidade com a secção 6 do formulário CO que figura no Anexo I do Regulamento n.º 802/2004, sob a epígrafe «II. Mercados geográficos relevantes», o mercado geográfico a ter em conta é constituído por um território no qual as empresas em causa oferecem e procuram os bens e serviços em causa, no qual as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e que pode distinguir-se de áreas geográficas vizinhas, em especial pelo facto de aí as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes. É precisado que os fatores pertinentes para a definição do mercado geográfico relevante incluem, nomeadamente, a natureza e as características dos produtos ou serviços em causa, a existência de barreiras à entrada, as preferências dos consumidores, as diferenças consideráveis de quotas de mercado entre zonas geográficas vizinhas ou diferenças substanciais de preços.
- 177 Ora, no caso, refira-se, em primeiro lugar, que a definição do mercado geográfico como proposta pela recorrente carece de precisão nos seus próprios termos.
- 178 Com efeito, essa definição assenta na ideia de que o mercado relevante é extensivo a todas as zonas geográficas a partir das quais é possível aceder às redes da Lufthansa e da Austrian. Todavia, a recorrente não indica claramente se aí faz referência às zonas geográficas a partir das quais é possível aceder às duas redes ou apenas às zonas geográficas a partir das quais é possível de aceder a uma delas. Além disso, também não indica se o ponto de acesso à rede é necessariamente um aeroporto. A recorrente também não indica como determinar a extensão da zona geográfica que se situa em torno de um ponto de acesso à rede.
- 179 Além disso, como realça acertadamente a Comissão, a recorrente refere-se em diversas partes dos seus articulados a mercados geográficos distintos. Assim, no n.º 47 da petição, a recorrente sustenta que a Lufthansa detém desde sempre uma posição dominante «no mercado na Europa Central». Nos n.ºs 48

e 49 da petição, a recorrente indica que essa posição dominante, que foi reforçada pela aquisição da Swiss e da SN Brussels pela Lufthansa e pela criação da Lufthansa Italia, foi ainda reforçada pela aquisição da Austrian. Com efeito, segundo a recorrente, essas operações permitem à Lufthansa assegurar «o controlo dos mercados na Alemanha, na Suíça, na Bélgica, na Itália do Norte e na Áustria». A recorrente esclarece ainda que isto nem tem em conta o facto de a Lufthansa dominar «o mercado escandinavo» através do Scandinavian Airlines System» (SAS) e «o tráfego aéreo entre a Europa Central e a Europa do Leste». Por outro lado, no n.º 25 da réplica, a recorrente sustenta que a concentração permitirá à Lufthansa obter «no aeroporto de Viena-Schwechat uma posição dominante análoga à que ocupa no aeroporto de Frankfurt am Main (em que a Lufthansa assegura 59% do tráfego de passageiros) e no aeroporto de Zurique (em que a Lufthansa e a Swiss asseguram mais de 60% do tráfego de passageiros)».

180 Por outro lado, no n.º 70 da petição, a recorrente sustenta, no essencial, que a abordagem global do mercado geográfico relevante teria permitido, ao contrário da abordagem O&D, tomar em conta os efeitos concorrenciais da concentração no mercado regional entre a Alemanha e a Áustria.

181 Assim, segundo os próprios articulados da recorrente, a dimensão geográfica do mercado no âmbito do qual se devem apreciar os efeitos concorrenciais da concentração varia de um aeroporto para uma região continental, passando pelo território de dois Estados-Membros, de um único Estado-Membro ou de uma parte do território de um Estado-Membro.

182 Em segundo lugar, a descrição da situação concorrencial anterior à concentração no mercado geográfico relevante, tal como definido pela recorrente, também é confusa.

183 Com efeito, no que diz respeito à situação concorrencial no mercado em toda a Europa Central, a recorrente limita-se a descrever na réplica o que designa como «fatores de dominação do mercado» detidos pela Lufthansa e a Austrian antes da concentração, a saber, o número de placas giratórias, o número de faixas horárias em diversos aeroportos, os direitos de tráfego aéreo para a Europa do Leste e Médio Oriente detidos pela Lufthansa e pela Austrian, a dimensão da frota, a força do capital, a existência de um programa de fidelização de clientes, a capacidade de celebrar acordos-quadro com a clientela de negócios, as operadoras turísticas e as agências de viagens, bem como a possibilidade de obter contratos de abastecimento vantajosos junto das empresas que fornecem os meios de exploração ou as infraestruturas necessárias às operações aéreas.

184 Todavia, não apresenta o mínimo elemento de comparação a este respeito relativamente à situação de outras transportadoras aéreas em rede com atividade na Europa Central e limita-se a alegar que a entidade resultante da concentração se tornará o único transportador aéreo em rede a poder oferecer rotas a partir da Europa central para destinos situados no interior da União e na Europa de Leste, bem como rotas transcontinentais.

185 Por outro lado, relativamente à situação concorrencial no que chama de «mercado das rotas entre a Alemanha e a Áustria», a recorrente afirma de forma contraditória, por um lado, que as partes notificantes partilharam o tráfego entre os aeroportos regionais austríacos e a Alemanha através da sua empresa comum (n.º 71 da petição) e, por outro, que entraram em concorrência nas rotas entre esses aeroportos e a Alemanha, em especial nas rotas Graz-Kiev (Ucrânia) e Linz-Paris, nas quais a Lufthansa e a Austrian oferecem voos com correspondência, utilizando as respetivas plataformas de Viena e de Frankfurt am Main (n.º 72 da petição). Além disso, a recorrente não fornece qualquer indicação precisa quanto à possibilidade de os viajantes com partida dos aeroportos regionais austríacos recorrerem aos serviços de uma companhia aérea em rede diferente da Lufthansa ou da Austrian nessas mesmas rotas.

186 Daí resulta que os argumentos da recorrente em apoio da afirmação de que a Comissão errou ao não analisar os efeitos concorrenciais da concentração na «totalidade do mercado na Europa Central» não respondem às exigências da jurisprudência acima referida no n.º 175.

187 Nestas condições, há que observar que a recorrente não define com suficiente precisão o mercado geográfico relevante cuja existência alega e que, conseqüentemente, é impossível ao Tribunal Geral determinar se a Comissão tinha de examinar os efeitos concorrenciais potenciais da concentração em causa nesse mercado.

188 Nestas circunstâncias, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto aos efeitos concorrenciais da concentração nas rotas entre a Alemanha e a Áustria

189 A recorrente critica a Comissão, em substância, por não ter levado em conta os efeitos negativos da concentração em todas as rotas entre a Alemanha e a Áustria.

190 A este respeito, há que observar antes de mais que, contrariamente às afirmações da recorrente, resulta do considerando 107 da decisão recorrida que a Comissão analisou os efeitos da concentração não apenas nas 23 rotas entre a Áustria e a Alemanha que apresentavam sobreposições diretas entre os serviços da Lufthansa e da Austrian, mas também nas rotas com sobreposições indiretas-indiretas, como as descritas pela recorrente.

191 Em seguida, há que salientar que, contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão teve em conta a empresa comum de repartição dos custos e das receitas, constituída entre a Lufthansa e a Austrian antes da operação de concentração, no âmbito da sua análise concorrencial de todas as rotas entre a Áustria e a Alemanha, a título de cenário alternativo (considerandos 64 a 69, 113 a 116, 129 a 133, 144, 159 a 169, 191 e 210 da decisão recorrida), com exceção das rotas Viena-Berlim, Viena-Düsseldorf, Viena-Hamburgo (Alemanha), Viena-Hanover (Alemanha), Viena-Nuremberga (Alemanha) (considerando 185 da decisão recorrida) e da rota Munique-Linz (considerando 189 da decisão recorrida). A razão pela qual a Comissão não teve em conta a empresa comum no âmbito da análise destas últimas rotas decorre de ter previamente constatado que os concorrentes das partes na concentração detinham grandes quotas de mercado nessas rotas, o que tornava improvável a ocorrência de problemas de concorrência ligados à concentração nessas rotas.

192 Por último, importa igualmente sublinhar, no que se refere ao argumento da recorrente de que a Comissão não teve em conta o número de voos efetuados pela Lufthansa e pela Austrian nas rotas Viena-Berlim e Viena-Hamburgo no âmbito da análise da situação concorrencial desses itinerários, que decorre do considerando 185 da decisão recorrida que a Comissão considerou que a quota de mercado da Air Berlin, expressa em percentagem do número total de passageiros transportados sensíveis ou não ao fator tempo, se situava num intervalo entre 70% e 80% na rota Viena-Hamburgo e entre 80% e 90% na rota Viena-Berlim no inverno de 2008/2009, isto é, antes da adoção da decisão recorrida. Estes números demonstram, aliás, um aumento ligeiro mas significativo da quota de mercado da Air Berlin face ao verão de 2008, período em que a Air Berlin apenas tinha transportado 70% a 80% dos passageiros na rota Viena-Berlim. O argumento de que a Lufthansa e a Austrian efetuaram mais de voos que a Air Berlin no mesmo período é, a este respeito, irrelevante, uma vez que as quotas de mercado são expressas corretamente tendo em conta o número de passageiros transportados. Por outro lado, o facto de a Lufthansa e a Austrian decidirem deliberadamente reduzir as suas capacidades nessas rotas, supondo-o demonstrado, não é suscetível de pôr em causa a análise da Comissão sobre a concorrência. Com efeito, na análise da situação concorrencial anterior à concentração numa dada rota, a Comissão é obrigada a avaliar as quotas de mercado efetivas dos concorrentes e não as suas quotas de mercado potenciais.

193 Em face do exposto, a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação das consequências da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa de Leste fora da União

- 194 No quadro da terceira parte do primeiro fundamento, a recorrente apresenta três alegações distintas. A primeira alegação é relativa ao facto de, na decisão recorrida, a Comissão não ter procedido a uma análise dos efeitos da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e da Europa de Leste fora da UE com base na abordagem O&D. A segunda alegação é relativa ao facto de a Comissão não ter tido em conta a posição dominante detida pela Lufthansa e pela Austrian nas rotas entre os aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, por um lado, e os aeroportos da Europa de Leste fora da UE, por outro.
- 195 A terceira alegação, relativa ao facto de a Comissão não ter imposto na decisão recorrida qualquer condição ou encargo suscetível de garantir que fossem atribuídos às companhias aéreas em concorrência com a Austrian ou com a Lufthansa direitos bilaterais de tráfego aéreo para que essas empresas pudessem começar a explorar rotas aéreas com destino à Europa de Leste, não diz respeito à análise dos efeitos da concentração nas rotas entre a Europa Central e a Europa de Leste, mas sim ao carácter alegadamente insuficiente dos compromissos aceites pela Comissão na decisão recorrida à luz dos problemas de concorrência causados pela concentração que são denunciados pela recorrente. Importa, pois, examiná-la, se for caso disso, no âmbito da quarta parte do presente fundamento, no qual estão reunidos os argumentos relativos ao carácter alegadamente insuficiente dos compromissos assumidos pelas partes na concentração na decisão recorrida.

Quanto à primeira alegação, relativa ao facto de a Comissão não ter procedido a uma análise dos efeitos da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa de Leste fora da União com base na abordagem O&D

- 196 A título preliminar há que declarar inadmissíveis por extemporaneidade os argumentos da recorrente destinados a demonstrar que a Comissão não utilizou a abordagem O&D a respeito das rotas entre a Europa Central e a Europa de Leste, apresentados pela primeira vez nas observações da recorrente relativas às alegações de intervenção da República da Áustria e da Lufthansa, em conformidade com a jurisprudência acima lembrada no n.º 167.
- 197 Por outro lado, há que recordar que a abordagem O&D não é um método de análise da concorrência, mas unicamente, o método utilizado pela Comissão para identificar o mercado relevante no qual se deve apreciar o impacto da concentração. Ora, resulta da decisão recorrida que, de acordo com este método, a Comissão identificou as rotas em que os serviços da Lufthansa e a Austrian apresentavam sobreposições.
- 198 Assim, resulta do considerando 107 da decisão recorrida que a Comissão identificou 28 sobreposições diretas-diretas, nenhuma das quais dizia respeito a uma rota entre um aeroporto da Europa Central e um aeroporto da Europa de Leste fora da União. Seguidamente, a Comissão procedeu à análise do impacto da concentração nessas sobreposições nos considerandos 108 a 266 da decisão recorrida.
- 199 Por outro lado, resulta do considerando 267 da decisão recorrida que a Comissão identificou também sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas nas rotas entre aeroportos europeus e entre aeroportos europeus e não europeus.
- 200 A este respeito, a Comissão indicou no considerando 268 da decisão recorrida:

«Estas rotas foram analisadas à luz da posição no mercado das partes e da participação de quotas de mercado causada pela operação. Foram ainda avaliados a presença e a posição dos concorrentes e o número de passageiros em cada rota. Quando necessário, foram tidos em consideração o número e a

duração dos voos propostos pelos concorrentes e a sua relevância para os passageiros sensíveis ao fator tempo, nomeadamente. Com base nestes critérios, nenhum problema de concorrência foi identificado. Além disso, a investigação de mercado não revelou qualquer problema de concorrência relativo às sobreposições diretas-indiretas e indiretas-indiretas identificadas, com exceção da posição no mercado [da Lufthansa e da Austrian] na Europa Central e Oriental.»

201 Apesar da sua redação um pouco elíptica, pode deduzir-se do considerando 268 da decisão recorrida que a Comissão efetivamente identificou sobreposições diretas-indiretas e sobreposições indiretas-indiretas entre os serviços da Lufthansa e da Austrian nas rotas entre aeroportos da Europa Central e dos aeroportos de Europa de Leste relativamente aos quais esta conduziu a uma análise do impacto da concentração que, contrariamente à investigação de mercado, não tinha revelado problemas de concorrência.

202 Consequentemente, há que julgar improcedente esta primeira alegação.

Quanto à segunda alegação, relativa ao facto de a Comissão não ter tido em conta a posição dominante detida pela Lufthansa e pela Austrian nas rotas entre os aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, por um lado, e os aeroportos da Europa de Leste fora da União, por outro

203 Refira-se, em primeiro lugar, que a recorrente não identifica com precisão as rotas em que as partes na concentração detêm uma posição dominante. A recorrente limita-se, com efeito, no n.º 78 da sua petição, a fazer referência de forma geral às rotas entre os aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, por um lado, e os aeroportos de cidades situadas na Europa de Leste como Kiev, Moscovo (Rússia) e Sampetersburgo (Rússia), por outro. Além disso, os números relativos ao número de voos semanais propostos pela Lufthansa, pela Swiss e pela Austrian com partida dos aeroportos de Munique, Frankfurt am Main, Zurique e Viena com destino a aeroportos situados na Europa de Leste, tais como dados pela recorrente, são números agregados que não fornecem qualquer indicação quanto ao número de voos semanais propostos por uma dessas companhias numa rota determinada. Além disso, esses números também não exprimem o número de passageiros transportados que constitui tradicionalmente o indicador que permite calcular a quota de mercado de um transportador aéreo numa rota determinada. Por outro lado, a recorrente não alega que a posição dominante que virá a ser alegadamente detida pela entidade resultante da concentração em algumas rotas entre a Europa Central e a Europa do Leste é resultado da concentração na medida em que levaria a eliminar a concorrência existente entre a Austrian e a Lufthansa nessas rotas.

204 Na realidade, o que a recorrente parece criticar na Comissão é não ter tido em conta, na sua análise do impacto da concentração, o facto de a Lufthansa e a Austrian beneficiarem de uma forte implantação nos aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, a partir dos quais servem destinos na Europa de Leste, e que os passageiros que pretendam deslocar-se para a Europa de Leste a partir da Europa Central não têm outra escolha senão recorrer à Austrian ou à Lufthansa.

205 A este respeito, resulta do considerando 269 da decisão recorrida que essas preocupações foram suscitadas na fase I da investigação de mercado por alguns dos seus participantes, mas que lhes foi dada resposta na sua fase II, não vendo uma grande maioria das empresas clientes qualquer incidência negativa numa posição potencialmente reforçada da entidade resultante da concentração para os voos que servem a Europa Central e Oriental e tendo indicado concorrentes alternativos existentes.

206 A Comissão precisou, no considerando 270 da decisão recorrida, que parecia existirem concorrentes importantes que serviam a Europa Central e Oriental, em especial a Air France-KLM que servia quinze destinos na Europa Central e Oriental utilizando a sua própria rede e onze destinos suplementares, em cooperação com os seus parceiros da SkyTeam, Aeroflot e CSA, a British Airways, que servia 22 destinos na Europa Central e Oriental utilizando a sua própria rede, e a Malev que servia treze destinos na Europa Central e Oriental.

- 207 A este respeito, a recorrente sustenta que a entidade resultante da concentração não faria face a uma pressão concorrencial suficiente nas rotas entre os aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, por um lado, e os aeroportos da Europa de Leste, por outro, nomeadamente Moscovo, seja por parte da Air France-KLM, da British Airways, da Malev ou da CSA, na medida em que essas companhias apenas propõem voos com correspondência que aumentam consideravelmente a duração e a duração do trajeto nessas rotas.
- 208 No que diz respeito ao nível de substituíbilidade entre os voos diretos e indiretos, refira-se que a Comissão indicou, no considerando 24 da decisão recorrida, que esta depende da duração do voo. Assim, quanto mais longo for o voo, mais os voos indiretos são capazes de exercer uma pressão concorrencial nos voos diretos. A Comissão esclareceu seguidamente que, no caso, a investigação de mercado tinha confirmado o facto referido em decisões anteriores de, para os voos de curta distância, isto é, de duração inferior a três horas, os voos indiretos não constituíam, de uma forma geral, uma opção de substituição competitiva aos voos diretos, dado que os clientes preferem efetivamente os voos diretos.
- 209 Ora, é pacífico que os voos diretos entre Viena, por um lado, e Moscovo, Sampetersburgo ou Kiev, por outro, bem como os voos diretos Zurique-Kiev, Frankfurt am Main-Kiev, Munique-Sampetersburgo e Munique-Kiev têm uma duração inferior a três horas. Nestas condições, os voos indiretos propostos pela Air France-KLM, pela Malev, pela British Airways e pela CSA ou quaisquer outras companhias aéreas na Europa de Leste não constituem alternativas concorrenciais aos voos diretos propostos pela Austrian ou pela Lufthansa nessas rotas. Todavia, no considerando 271 da decisão recorrida, a Comissão indica que a investigação de mercado confirmou a conclusão de que as transportadoras da Europa Oriental podem igualmente oferecer uma solução de substituição à Lufthansa e à Austrian, na medida em que revelou que a grande maioria das agências de viagens comparavam os preços dessas companhias aos transportadores alternativos, incluindo das transportadoras da Europa Oriental. A Comissão indicou igualmente que a investigação de mercado revelou que a maioria das empresas clientes indicavam que não adquiriam os voos de uma companhia em especial, mas que, em função do destino na Europa Central e Oriental, procuravam voos alternativos noutras transportadoras, incluindo transportadoras da Europa Oriental. Ora, a recorrente não alega nem demonstra que nenhuma outra companhia aérea da Europa de Leste, em especial companhias russas ou ucranianas, oferecia à data da decisão recorrida voos diretos nas rotas em causa.
- 210 A recorrente reconhece, por outro lado, a existência de voos diretos na rota Viena-Moscovo propostos pelas companhias Transaero e Aeroflot e na sua réplica.
- 211 A este respeito, o argumento da recorrente de que a oferta de voos dessas companhias não é competitiva por causa do reduzido número de voos semanais e dos seus horários que não convêm à clientela de negócios austríaca não é convincente. Com efeito, a recorrente não apresenta nenhum elemento de prova a este respeito. Além disso, em geral, a clientela de negócios representa apenas uma parte dos passageiros interessados numa rota particular e, por isso, não é possível extrair consequências das alegadas preferências dessa clientela sem conhecer a quota que representa no conjunto dos viajantes entre Viena e Moscovo.
- 212 A recorrente continua, portanto, a não demonstrar que a entidade resultante da concentração não está sujeita a uma pressão concorrencial suficiente nas rotas de Viena para Moscovo, de Sampetersburgo para Kiev e nas rotas Zurique-Kiev, Frankfurt am Main-Kiev, Munique-Sampetersburgo e Munique-Kiev.
- 213 Esta conclusão é também válida para as rotas de média distância Zurique-Moscovo, Sampetersburgo, Frankfurt am Main-Moscovo, Frankfurt am Main-Sampetersburgo, Munique-Moscovo e Munique-Sampetersburgo, em que não está excluída a possibilidade de outras transportadoras da Europa Oriental oferecerem voos diretos. Além disso, a Comissão especificou, no considerando 26 da decisão recorrida, que certos participantes na investigação de mercado tinham indicado que os voos

indiretos, em determinadas circunstâncias, representavam uma solução de substituição competitiva. Por conseguinte, a recorrente também não demonstra que a entidade resultante da concentração não estaria sujeita a uma pressão concorrencial suficiente nessas rotas.

- 214 A recorrente sustenta também que, ao contrário do que a Comissão alega, as ofertas de voos da CSA e da Malev não representam uma solução alternativa credível à oferta de voos com correspondência da Austrian e da Lufthansa para as pessoas que desejem viajar a partir dos aeroportos regionais austríacos para os aeroportos da Europa de Leste.
- 215 Com efeito, segundo a recorrente, não existem voos diretos a partir dos aeroportos regionais austríacos, a saber, os aeroportos de Graz, Innsbruck, Linz, Salzburgo e Klagenfurt, para as placas giratórias respetivas da CSA e da Malev, a saber, Praga (República Checa) e Budapeste (Hungria). Daqui resulta que os passageiros que vivem nas cercanias desses aeroportos regionais austríacos e que pretendam deslocar-se de um desses aeroportos para um destino situado na Europa de Leste deverão, para utilizar os voos propostos pela Malev e pela CSA, tomar primeiro um voo para Viena e, depois, daí para Praga ou Budapeste, onde poderão finalmente ir para o seu destino na Europa de Leste. Isso faz com que sejam pouco competitivos os voos propostos por essas duas companhias para esses passageiros face às propostas da Austrian e da Lufthansa, que partem desses aeroportos regionais austríacos para as suas placas giratórias de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique e, depois, seguir daí para um destino na Europa de Leste.
- 216 A este respeito, há que salientar que a recorrente não fornece qualquer indicação sobre os destinos situados na Europa que refere, de modo que não é possível identificar as rotas entre os aeroportos regionais austríacos e esses destinos, relativamente aos quais afirma não ter a Comissão tido em conta os efeitos da concentração.
- 217 De resto, há que considerar que a concorrência entre as ofertas de voos indiretos na mesma rota deve ser distinguida, pela sua própria natureza, da concorrência entre os voos diretos ou mesmo da concorrência entre voos diretos e voos indiretos. Com efeito, é pouco provável que a Austrian aumentasse o número de voos entre os aeroportos regionais austríacos e Viena ou reduzisse as tarifas dos seus voos nessas rotas atendendo à procura de voos entre esses aeroportos e destinos na Europa de Leste, visto que os passageiros que viajam de aeroportos regionais para esses destinos representam provavelmente uma pequena parte do número total de passageiros que pretendem um voo direto entre os aeroportos regionais e Viena. O mesmo é válido para a Malev e para a CSA no que se refere aos voos entre Viena e Budapeste e entre Viena e Praga, cuja tarifa e frequência pouco podem variar em função da procura de voos entre os aeroportos austríacos e destinos na Europa de Leste. Neste quadro, a concorrência entre as ofertas de voos indiretos na mesma rota depende de numerosos fatores, como a duração do voo entre as diferentes etapas da viagem, a duração das escalas, o preço total ou ainda os horários de partida. Nestas condições, não se pode excluir *a priori* a possibilidade de as ofertas de voos da CSA e da Malev nessas rotas, embora sejam menos práticas do que as da Austrian, constituírem alternativas credíveis a estas últimas.
- 218 Em face do exposto, há que julgar improcedente a alegação da recorrente de que a Comissão não teve em conta, no âmbito da análise dos efeitos da concentração na concorrência, o facto de a Austrian e a Lufthansa terem várias placas giratórias na Europa central desde que oferecem voos para a Europa do Leste.
- 219 Daí resulta que a terceira parte do primeiro fundamento é improcedente.

Quanto à quarta parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade de os concorrentes da Lufthansa e da Austrian manterem ou entrarem no mercado relevante

220 A quarta parte do primeiro fundamento divide-se em cinco alegações. A primeira e segunda alegações são relativas à violação, respetivamente, do n.º 36 e do n.º 31 das orientações de 2004. As terceira, quarta e quinta alegações são relativas à violação dos n.ºs 68 e seguintes das mesmas orientações.

Quanto à primeira alegação, relativa à violação do n.º 36 das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de a concentração limitar a capacidade dos concorrentes para venderem voos à clientela de negócios e para celebrarem acordos-quadro com as agências de viagens organizadas e com os operadores turísticos

221 A recorrente acusa a Comissão, no essencial, de ter violado o n.º 36 das orientações de 2004 ao autorizar a concentração, apesar de esta, pela combinação das redes da Lufthansa e da Austrian e pelo aumento da oferta de rotas que implica, ter por efeito limitar a capacidade de as outras transportadoras aéreas venderem voos à clientela de negócios e celebrarem acordos-quadro com as agências de viagens organizadas e com os operadores turísticos.

222 Os argumentos da recorrente para fundamentar essa alegação não colhem.

223 Assim, em primeiro lugar, quanto à alegada limitação da capacidade de as outras transportadoras explorarem o segmento das viagens de negócios, há que de salientar que a contestação inclui as respostas das empresas clientes à questão n.º 13 do questionário que lhes foi enviado em 15 de maio de 2009 e respeitante à incidência dos sistemas de descontos e abatimentos propostos designadamente pela Lufthansa e pela Austrian na fidelização da clientela de negócios. Ora, não se pode deixar de observar que resulta destas respostas que uma maioria de participantes na investigação de mercado indicam que não utilizam exclusivamente os serviços da Lufthansa e da Austrian e que os descontos propostos por estas últimas não bastam para afastar a possibilidade de recorrer a outra transportadora.

224 Há que observar igualmente que o anexo B5 da contestação contém as respostas das empresas clientes às questões n.º 71, 73, 76, 79 e 80 que lhes foram dirigidas pela Comissão na fase II da investigação de mercado. A este respeito, há que observar que a questão n.º 71 era relativa à apreciação, pela clientela de negócios, das companhias aéreas na Europa de Leste como alternativas sérias para as viagens com destino à Europa Central e Oriental e ao Médio Oriente. Ora, não se pode deixar de observar que 22 das 31 participantes na investigação de mercado responderam afirmativamente a esta questão.

225 Daí resulta que, contrariamente ao que alega a recorrente, decorre da investigação de mercado que a clientela de negócios considerava certos concorrentes da Lufthansa e da Austrian como alternativas credíveis à oferta de voos que estas podem propor através das suas redes.

226 Em segundo lugar, quanto à alegada limitação da capacidade dos outros transportadores de celebrarem acordos-quadro com agências de viagens e operadores turísticos, resulta do anexo B2 da contestação, invocado pela Comissão, que, em resposta às questões 2 e 3 do questionário enviado às empresas clientes em 15 de maio de 2009 no âmbito da fase I do exame da concentração, uma grande maioria dos 38 participantes no inquérito indicou não ter qualquer relação comercial exclusiva com uma transportadora aérea ou uma aliança especial, mas, pelo contrário, mantinha relações comerciais com várias transportadoras e alianças, nomeadamente através da celebração de convenções-quadro.

227 Ora, isso não dá qualquer indicação quanto à questão de saber se as agências de viagens adotam o mesmo tipo de política comercial.

- 228 Contudo, o anexo da contestação indica a percentagem, em termos de número de bilhetes e de valor, que representam os bilhetes de avião da Lufthansa e da Austrian relativamente a todos os bilhetes de avião vendidos em 2007 e 2008 por agências de viagens que responderam ao questionário de 13 de maio de 2009.
- 229 A este respeito, há que observar que essas percentagens que foram fixadas pelos serviços da Comissão são relativas a todos os bilhetes vendidos por cada uma das entidades que responderam ao questionário. Com base nisso, a recorrente alega que as agências de viagens interrogadas compraram em média 58,2%, em 2007, e 53,7%, em 2008, dos bilhetes vendidos pela Lufthansa e pela Austrian. Ora, se o cálculo da recorrente for exato, os valores a que conduz não representam a percentagem dos bilhetes emitidos pela Lufthansa e pela Austrian que foram comprados pelas agências de viagens, mas sim a percentagem dos bilhetes que as agências de viagens que responderam ao questionário compraram à Lufthansa e à Austrian.
- 230 Por outro lado, embora alta, essa percentagem demonstra que as agências de viagens que responderam ao questionário não têm uma relação comercial exclusiva com a Lufthansa e com a Austrian.
- 231 No que diz respeito ao argumento da recorrente de que essa percentagem demonstra a existência de uma posição dominante da Lufthansa na Europa central na sequência da concentração, refira-se, como alega acertadamente a Comissão, que a decisão recorrida não contém qualquer análise de um mercado da venda de bilhetes de avião por agências de viagens e que a recorrente até agora nunca alegou a existência de tal mercado.
- 232 Em face destas considerações, improcede a alegação de violação do n.º 36 das orientações de 2004.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do n.º 31 das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de que a entidade resultante da concentração será a única companhia em rede capaz de oferecer aos seus clientes um sistema completo de rotas em todo o mundo, nomeadamente na Europa de Leste

- 233 A recorrente sustenta que a Comissão violou o n.º 31 das orientações de 2004 ao aprovar a concentração, quando, na sequência dessa concentração, a Lufthansa ficará a única companhia em rede capaz de oferecer aos seus clientes um sistema completo de rotas em todo o mundo, nomeadamente na Europa de Leste. A clientela de negócios, as agências de viagens organizadas e os operadores turísticos que tenham necessidade, uns, de dispor de uma rede de rotas completa e, outros, de poder oferecer aos seus clientes rotas em todo o mundo não terão outra opção senão celebrar acordos-quadro com a Lufthansa.
- 234 A este respeito, há que recordar que, no n.º 31 das orientações de 2004, a Comissão descreve um efeito anticoncorrencial potencial das concentrações horizontais, ou seja, o facto de os clientes terem poucas possibilidades de mudar de fornecedor. Assim, a Comissão esclarece que pode ser difícil para os clientes das partes numa concentração transferirem a sua procura para outros fornecedores, uma vez que existem poucos ou os custos associados à transferência dessa procura são demasiado elevados. Estes clientes são particularmente vulneráveis aos aumentos de preços. A operação de concentração pode influir na capacidade de esses clientes se precaverem contra tais aumentos. Tal pode ser designadamente o caso dos clientes que tinham por política abastecerem-se junto das duas partes na operação de forma a obterem preços competitivos. As indicações sobre as eventuais mudanças de fornecedores efetuadas no passado pelos clientes e sobre as suas reações a variações de preços podem constituir informações úteis a este respeito (n.º 31 das orientações de 2004).
- 235 No entanto, importa observar que a recorrente não demonstra que o facto de dispor de uma rede de rotas tão completa como a da Lufthansa constitui uma condição *sine qua non* para a celebração de acordos-quadro com as agências de viagens organizadas e os operadores turísticos.

236 Além disso, resulta do anexo B2 da contestação, que uma grande maioria de sociedades clientes que responderam às questões 2 e 3 do questionário que lhes foi enviado pela Comissão na Fase I da investigação de mercado indicaram ter celebrado acordos-quadro com outras companhias aéreas diferentes da Lufthansa e da Austrian e membros de outra aliança diferente da Star Alliance, tais como a Air Berlin-Fly Niki, a British Airways, a Air France-KLM, a CSA, a Malev, a Alitalia, a Emirates, a Finnair ou a Iberia. Ora, a recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa essa conclusão.

237 Consequentemente, a Comissão considerou acertadamente e sem violar o ponto 31 das orientações de 2004 que a concentração em causa não tinha por efeito privar a clientela de negócios, os operadores turísticos e as agências de viagens de operadores alternativos e que esta alegação deve, pois, ser julgada improcedente.

Quanto à terceira alegação, relativa à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de a proposta apresentada pela entidade resultante da concentração cobrir a totalidade da procura disponível nas rotas que as partes notificantes dominam

238 A recorrente alega, no essencial, que a entrada no mercado está sujeita à condição de existir procura para os voos suplementares que possam ser efetuados por um novo concorrente. Ora, a oferta da Lufthansa e da Austrian, em termos de número de voos, de faixas horárias e de número de lugares oferecidos é tal que cobre a totalidade da procura nas rotas que dominam em conjunto ou individualmente e, por conseguinte, é impossível um novo concorrente entrar numa dessas rotas.

239 A este respeito, há que observar que a recorrente não sustenta que existe um excesso de capacidade nas rotas dominadas pela Lufthansa e pela Austrian, mas unicamente que a oferta destas últimas cobre a totalidade da procura nessas rotas. Ora, a existência de uma oferta de voos da Lufthansa e/ou da Austrian numa dada rota, por mais importante que seja, não é, por si só, suscetível de excluir a possibilidade de um novo concorrente entrar nessa rota com sucesso propondo serviços específicos ou com tarifas mais vantajosas quer de forma a recuperar para si próprio uma parte da procura quer a desenvolver um novo potencial de clientela.

240 Portanto, não colhe a tese da recorrente de que a oferta da Lufthansa ou da Austrian nas rotas que dominam constitui uma barreira à entrada no mercado.

241 Em contrapartida, o facto de deter um número importante de faixas horárias em momentos críticos do dia, por exemplo, de manhã e à noite, é suscetível de ter grande importância para uma parte da clientela, em especial a clientela de negócios, e constitui, por conseguinte, uma condição decisiva para assegurar a rentabilidade da exploração de uma rota aérea.

242 O exemplo da rota Viena-Bruxelas escolhido pela recorrente é pertinente a este respeito, na medida em que resulta da decisão recorrida que a Comissão reconheceu a existência de problemas de concorrência nessa rota na perspetiva da concentração, porque, por um lado, não existia uma pressão concorrencial suficiente e, por outro, a falta de disponibilidade de faixas horárias nas horas de ponta nos aeroportos de Viena e de Bruxelas dificultava a entrada no mercado (considerandos 257 e 261 da decisão recorrida).

243 Todavia, há que referir que, como resulta do considerando 330 da decisão recorrida, as partes na concentração comprometeram-se a pôr à disposição de um novo fornecedor de serviços aéreas faixas horárias que permitissem até quatro voos por dia, mas não mais de 24 voos por semana, na rota Viena-Bruxelas. Há que salientar ainda que a Comissão indicou, no considerando 356 da decisão recorrida que, na medida em que dizia respeito a todos os pares de cidades identificadas, a investigação de mercado confirmou amplamente que o número de faixas horárias proposto nos

compromissos era suficiente para que um ou mais outros agentes que pretendam propor novos voos ou voos suplementares possam fazer concorrência efetiva às partes. Ora, não se pode deixar de observar que a recorrente não impugna os resultados da investigação de mercado quanto a este ponto.

244 Por conseguinte, a recorrente não demonstrou que a concentração teria como consequência a criação de uma barreira à entrada na rota Viena-Bruxelas.

245 Consequentemente, há que julgar improcedente o presente fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta a barreira à entrada no mercado constituída pela política de expulsão pelos preços levada a cabo pela Lufthansa e pela Austrian

246 A recorrente alega, no essencial, que a Lufthansa e a Austrian praticam uma política tarifária desleal, suscetível de impedir os concorrentes de entrarem e de se manterem no mercado. Segundo a recorrente, as partes na concentração sempre distinguiram os preços dos seus voos em função da situação concorrencial nas rotas que serviam. Assim, praticam preços baixos, ou mesmo muito baixos, nas rotas em que fazem face à concorrência e preços superiores nas rotas em que têm um monopólio ou um quase-monopólio. Isso permite-lhes excluir os seus concorrentes através de preços predatórios. Esta política é demonstrada pelos preços muito baixos praticados pela Lufthansa e pela Austrian nas rotas Viena-Berlim, Viena-Innsbruck, Viena-Zurique, Viena-Munique, Viena-Hamburgo, Viena-Frankfurt am Main ou ainda Viena-Düsseldorf, nas quais enfrentam ou enfrentavam a concorrência de transportadoras aéreas que acabavam por ser expulsas, como a Sky Europe na rota Vienne-Innsbruck, ou cuja sua entrada no mercado era dificultada, como a Air Alps nessa mesma rota. Segundo a recorrente, essa política ter-se-ia mesmo acentuado recentemente graças ao auxílio de Estado de 500 000 000 de euros que permitiu à Austrian propor tarifas particularmente interessantes num grande número de rotas e, em particular, nas rotas em que a recorrente só começou a operar recentemente.

247 A este respeito, há que observar, antes de mais, que a política tarifária conduzida recentemente pela entidade resultante da concentração a que a recorrente se refere no n.º 132 e no anexo A26 da petição é relativa a elementos de facto posteriores à adoção da decisão recorrida que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal Geral, não têm qualquer consequência quanto à legalidade da referida decisão.

248 Seguidamente, refira-se que a política tarifária desleal alegadamente realizada pela Lufthansa e pela Austrian antes da adoção da decisão recorrida só foi possível, segundo a recorrente, em razão da situação de monopólio em que se encontravam as partes em algumas rotas. Ora, na apreciação da compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum, a Comissão tem que apreciar os efeitos concorrenciais da operação de concentração nos mercados em que existe uma sobreposição entre as atividades das partes numa concentração. Daí resulta que, se uma das partes já se encontrava em situação de monopólio numa rota aérea, isto é, num mercado relevante, antes da concentração, essa situação está excluída por definição da análise dos efeitos concorrenciais da concentração.

249 Em contrapartida, o mesmo não se passa quando a situação de monopólio ou de posição dominante numa rota aérea decorre da concentração ou é reforçada por esta. Nesse caso, a Comissão, na falta de compromissos das partes capazes de remediar os efeitos da posição dominante na concorrência, não pode declarar a concentração compatível com o mercado comum. Ora, há que recordar que a Comissão só identificou problemas de concorrência ligados à concentração em cinco rotas aéreas a respeito das quais as partes assumiram compromissos sob a forma de medidas corretivas.

250 Em último lugar, há que observar que, se o facto de uma companhia aérea utilizar a sua posição dominante em algumas rotas aéreas para praticar uma política de eliminação da concorrência pelos preços noutra rota for suscetível de constituir um caso de abuso de posição dominante proibido pelo artigo 102.º TFUE, incumbe aos concorrentes dessa companhia denunciarem essa prática junto das autoridades nacionais da concorrência ou da Comissão, sem prejuízo da possibilidade de estas agirem oficiosamente, nos termos do artigo 5.º e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1). É só no quadro desse processo que as autoridades em causa podem apreciar a realidade do comportamento denunciado.

251 Por conseguinte, há que rejeitar a presente alegação.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de que a entidade resultante da concentração beneficiará de um monopólio sobre os direitos de tráfego aéreo desde a Europa central para a Europa do Leste e para o Médio Oriente

252 A recorrente sustenta, no essencial, que a entidade resultante da concentração irá deter o monopólio sobre os direitos de tráfego aéreo desde a Europa Central para os destinos da Europa do Leste e do Médio Oriente. Esta situação, que decorre, no caso da Áustria, das disposições do Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 (lei federal de 2008 do tráfego aéreo internacional) de 2 de julho de 2008 (BGBl. I Nr. 96/2008, alterada, pela última vez, pelo BGBl. I Nr. 89/2009), cria uma barreira à entrada nas rotas a partir da Europa central para a Europa do Leste e para o Médio Oriente.

253 Em apoio deste fundamento, a recorrente pediu, nas suas observações sobre as alegações de intervenção, a fim de provar o que afirma nos n.ºs 45 e 46 das referidas observações, relativamente ao comportamento da República da Áustria no âmbito da renegociação do acordo de serviços aéreos com a Federação da Rússia, a comparência pessoal do seu gerente, G. Otmar Lenz. A recorrente pediu, além disso, a inquirição de testemunhas arrolando vários funcionários do Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (Ministério federal para os negócios europeus e internacionais) e um funcionário do Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (Ministério federal para os transportes, inovação e tecnologia), por terem participado na renegociação do acordo de serviços aéreos com a Federação da Rússia.

254 Há que examinar esses pedidos a título preliminar.

255 Em apoio dos seus requerimentos de notificação de testemunhas e de comparência pessoal do seu gerente, a recorrente alega que, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, são admissíveis fundamentos novos e, portanto, os elementos de prova correspondentes mesmo depois da réplica e da tréplica, quando se baseiem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Os argumentos apresentados nas observações sobre as alegações de intervenção e as ofertas de prova correspondentes baseiam-se na impugnação do que consta das alegações de intervenção da República da Áustria e são, portanto, admissíveis.

256 A Comissão e as intervenientes consideram que os pedidos da recorrente constituem provas inadmissíveis por extemporâneas. Alegam ainda que o pedido de inquirição de testemunhas é inadmissível devido à falta de precisão no pedido quanto aos factos a provar. O pedido de comparência pessoal do gerente da recorrente é igualmente inadmissível, pelo facto de não ser suscetível de permitir fazer prova dos argumentos apresentados pela recorrente nas suas observações sobre as alegações de intervenção.

- 257 A este respeito, há que salientar que, como resulta da leitura conjugada do artigo 44.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento de Processo e do artigo 48.º, n.º 1, desse mesmo regulamento, um recorrente deve apresentar as provas oferecidas na petição e pode ainda oferecer provas na réplica desde que fundamente esse atraso.
- 258 Ora, no caso, resulta do n.º 60 das observações sobre as alegações de intervenção da República da Áustria e da Lufthansa que os pedidos da recorrente visam expressamente fazer prova de argumentos apresentados por ela própria. Daqui resulta que esses pedidos constituem, portanto, efetivamente provas oferecidas na aceção das referidas disposições.
- 259 Em relação ao seu carácter alegadamente extemporâneo, esses pedidos não foram formulados na petição nem na réplica, mas nas observações da recorrente relativas às alegações de intervenção da República da Áustria e da Lufthansa. Todavia, daí não decorre que esses pedidos devem ser necessariamente considerados extemporâneos. Com efeito, na medida em que os argumentos em apoio dos quais são invocados não constituam fundamentos ou alegações novas contra a decisão da Comissão, mas visem responder a argumentos dos próprios intervenientes, as ofertas de prova feitas nas observações sobre as alegações de intervenção não podem ser consideradas extemporâneas. Ora, no caso, a recorrente afirma que os seus pedidos se destinam precisamente a fazer a prova das afirmações contidas nas suas observações sobre as alegações de intervenção em resposta à argumentação dos intervenientes.
- 260 A este respeito, no que toca, em primeiro lugar, ao pedido de comparência pessoal do gerente da recorrente, há que referir que visa, segundo esta última, fazer prova dos argumentos apresentados nos n.ºs 45 a 56 das suas observações sobre as alegações de intervenção. Ora, há que salientar que a argumentação que figura nos referidos números visa efetivamente responder aos argumentos da República da Áustria quanto à renegociação dos acordos bilaterais de serviços aéreos, em particular com a Federação da Rússia. Daí resulta que a oferta de prova que consistia na comparência pessoal do gerente da recorrente não pode ser considerada extemporânea na medida em que se destina a fazer prova dessa argumentação.
- 261 Em segundo lugar, no que toca ao pedido de notificação de testemunhas, há que salientar que visa igualmente a prova dos argumentos avançados pela recorrente nos n.ºs 45 e 46 das observações sobre as alegações de intervenção. Não pode, por conseguinte, ser considerado extemporâneo, na medida em que, como já se concluiu acima, estes argumentos foram apresentados pela recorrente em resposta aos argumentos específicos da República da Áustria quanto à renegociação do acordo bilateral de serviço aéreo com a Federação da Rússia.
- 262 No entanto, há que recordar também que, nos termos do artigo 68.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento de Processo, «[o] pedido de inquirição de testemunhas formulado por uma das partes deve indicar com precisão os factos sobre que devem ser ouvidas e as razões que justificam a inquirição».
- 263 No caso em apreço, o Tribunal considera que os factos que devem ser comprovados são descritos com suficiente precisão nos n.ºs 45 e 46 das observações sobre as alegações de intervenção para os quais a recorrente remete. Assim, no referido n.º 46, indica-se que, «[n]o âmbito das negociações em curso, depois da adoção da decisão recorrida, com a Federação da Rússia sobre o acordo existente de serviços aéreos [...], a República da Áustria não fez a menor tentativa de obter uma modificação da cláusula de nacionalidade constante do acordo em questão» e que «no âmbito dessas negociações, a delegação da República da Áustria se preocupou exclusivamente em demonstrar que a Austrian — mesmo após a sua aquisição pela Lufthansa — é uma companhia aérea austríaca (cuja propriedade essencial ou controlo efetivo são detidos por nacionais austríacos) para garantir desse modo a manutenção dos direitos de tráfego atribuídos à Austrian». Por outro lado, indica-se que «[a] República da Áustria chegou ao ponto de fazer uma peritagem pelo gabinete do direito internacional do ministério federal dos negócios europeus e internacionais segundo a qual Austrian é uma

companhia aérea austríaca (cuja propriedade essencial ou controlo efetivo são detidos por estrangeiros) e que respeita, portanto, as exigências da cláusula de nacionalidade do acordo bilateral de serviços aéreos com a Federação da Rússia».

- 264 No entanto, a recorrente não indica minimamente as razões pelas quais pretende que o Tribunal Geral ouça as pessoas que identifica expressamente no seu pedido. A recorrente limita-se, com efeito, a indicar o nome dessas pessoas, bem como o ministério em que trabalham e o endereço deste último. De modo algum explica por que razão essas pessoas em particular estariam em condições de provar os factos que alega no n.º 46 das suas observações sobre as alegações de intervenção.
- 265 Daí resulta que o pedido da recorrente de inquirição de testemunhas para prova das alegações que figuram nos n.ºs 45 e 46 das suas observações sobre as alegações de intervenção não preenche as condições do artigo 68.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento de Processo e deve, por conseguinte, ser julgado inadmissível.
- 266 Por outro lado, há que observar que a recorrente indicou no n.º 46 das suas observações sobre as alegações de intervenção que o seu gerente tinha participado nas negociações em curso desde a adoção da decisão recorrida entre a República da Áustria e a Federação da Rússia, a respeito do acordo bilateral de serviço aéreo existente entre esses dois Estados.
- 267 No entanto, por força dos artigos 65.º, alínea a), e 66.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o gerente da recorrente só poderia comparecer em juízo como parte e não como testemunha. Daí resulta que as suas declarações não teriam qualquer valor probatório adicional face às alegações da recorrente.
- 268 Além disso, não se pode deixar de observar que os factos avançados pela recorrente no n.º 46 das suas observações sobre as alegações de intervenção são posteriores à adoção da decisão recorrida e, portanto, em qualquer caso, não são suscetíveis de pôr em causa a legalidade dessa decisão.
- 269 Nestas condições, o Tribunal Geral não considerou oportuno notificar o gerente da recorrente para comparecer pessoalmente na audiência.
- 270 A fim de responder à alegação da recorrente, é necessário recordar sucintamente em que consistem os direitos de tráfego aéreo. Assim, para servir uma rota entre aeroportos situados no território de dois Estados diferentes, uma companhia aérea deve possuir um direito de tráfego aéreo internacional, isto é, a autorização de servir essa rota. Cada Estado designa as companhias aéreas estabelecidas no seu território que autoriza a servir uma rota entre esse território e o território de outro Estado. O número de autorizações que podem ser concedidas por cada Estado para servir uma rota aérea internacional é tradicionalmente determinado por uma convenção internacional bilateral celebrada entre os dois Estados em causa. Esses direitos de tráfego constituem, portanto, *a priori*, um obstáculo jurídico à entrada numa rota aérea internacional.
- 271 Essas barreiras jurídicas foram levantadas na União pelo Regulamento (CEE) n.º 2408/92 do Conselho, de 23 de julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (JO L 240, p. 8), posteriormente revogado pelo Regulamento (CE) n.º 1008/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 2008, relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos na Comunidade (reformulação) (JO L 293, p. 3).
- 272 Em conformidade com o disposto no artigo 15.º do Regulamento n.º 1008/2008, as transportadoras aéreas titulares de uma licença de exploração válida emitida pela autoridade competente do Estado-Membro onde tenham o seu estabelecimento principal estão autorizadas a utilizar os serviços aéreos intracomunitários e os Estados-Membros não podem sujeitar a exploração desses serviços por essa transportadora a qualquer licença ou autorização.

- 273 Em contrapartida, são sempre necessários direitos de tráfego para servir uma rota aérea entre o território de um Estado-Membro da União e o território de um Estado terceiro. Tendo em conta a incerteza criada pelo artigo 84.º, n.º 2, CEE, que passou a artigo 80.º, n.º 2, CE, e em seguida a artigo 100.º, n.º 2, TFUE, quanto à existência de uma competência externa da Comunidade e depois da União no domínio do transporte aéreo, os Estados-Membros continuaram a regular a atribuição dos direitos de tráfego aéreo relativos às rotas entre os respetivos territórios respetivos e o território de Estados terceiros com base em convenções internacionais bilaterais.
- 274 Nos acórdãos de 5 de novembro de 2002, Comissão/Reino Unido (C-466/98, Colet., EU:C:2002:624), Comissão/Dinamarca (C-467/98, Colet., EU:C:2002:625), Comissão/Suécia (C-468/98, Colet., EU:C:2002:626), Comissão/Finlândia (C-469/98, Colet., EU:C:2002:627), Comissão/Bélgica (C-471/98, Colet., EU:C:2002:628), Comissão/Luxemburgo (C-472/98, Colet., EU:C:2002:629), Comissão/Áustria (C-475/98, Colet., EU:C:2002:630) e Comissão/Alemanha (C-476/98, Colet., EU:C:2002:631) (a seguir «acórdãos céu aberto»), o Tribunal de Justiça declarou que a União tinha adquirido competência externa exclusiva pela utilização das suas competências internas em certos domínios do transporte aéreo, a saber, a atribuição de faixas horárias nos aeroportos, os sistemas informatizados de reserva e as tarifas intracomunitárias. Condenou, portanto, os Estados-Membros que tinham celebrado com os Estados Unidos acordos bilaterais que tinham designadamente por objeto regular esses domínios.
- 275 Na série dos acórdãos céu aberto, o Tribunal de Justiça também condenou alguns Estados-Membros por terem celebrado com os Estados Unidos acordos bilaterais que continham cláusulas que reconheciam a estes últimos o direito de revogar, suspender ou proibir o exercício dos direitos de tráfego quando as transportadoras aéreas designadas pelo Estado-Membro em questão não sejam por ele detidas ou por nacionais seus, em virtude de cláusulas ditas de «nacional ownership and control» (exigência de propriedade e de controlo nacionais) em razão da discriminação criada por essas cláusulas em relação às companhias aéreas comunitárias não detidas ou controladas pelo Estado-Membro ou pelos nacionais desse Estado no território do qual se pretendam estabelecer, o que constitui uma violação do artigo 52.º CE.
- 276 Os Estados-Membros são, portanto, obrigados a renegociar todos os acordos bilaterais relativos ao transporte aéreo que contém uma cláusula de «nacional ownership and control» que estes foram celebrados com Estados terceiros para pôr termo aos incumprimentos verificados pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos céu aberto para os que foram prosseguidos nessa ocasião, entre os quais a República da Áustria, e evitar a instauração de eventuais processos para os outros.
- 277 Neste contexto, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram o Regulamento (CE) n.º 847/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à negociação e aplicação de acordos de serviços aéreos entre Estados-Membros e países terceiros (JO L 157, p. 7). Resulta do sexto considerando deste regulamento que todos os acordos bilaterais entre Estados-Membros e países terceiros que contenham disposições contrárias ao direito da União deverão ser alterados ou substituídos por novos acordos perfeitamente compatíveis com o direito da União.
- 278 O artigo 5.º do Regulamento n.º 847/2004, relativo à repartição dos direitos de tráfego aéreo, dispõe que «[q]uando um Estado-Membro negociar um acordo ou alterações a um acordo ou seus anexos que preveja uma limitação quantitativa da utilização dos direitos de tráfego ou do número das transportadoras comunitárias potencialmente beneficiárias de direitos de tráfego, deverá assegurar a distribuição desses direitos por essas transportadoras comunitárias com base num processo não discriminatório e transparente».
- 279 Desde os acórdãos céu aberto e a adoção do Regulamento n.º 847/2004, as transportadoras aéreas da União podem, portanto, em princípio, entrar em concorrência com as transportadoras aéreas de um Estado-Membro para a obtenção de direitos de tráfego internacional no âmbito de um procedimento não discriminatório e transparente.

- 280 Contudo, isso pressupõe que o acordo bilateral que fixa as condições de atribuição dos direitos de tráfego contenha uma cláusula dita de «community ownership and control» (exigência de propriedade e de controlo comunitários), o que não é manifestamente ainda o caso do acordo entre a República da Áustria e a Federação da Rússia.
- 281 Por conseguinte, só as transportadoras aéreas controladas ou pertencentes ao Estado austríaco ou a nacionais austríacos estão em condições de obter direitos de tráfego para voar diretamente do território austríaco para o território russo. Há que sublinhar, aliás, como resulta das observações da República da Áustria, que esta só atribuiu direitos de tráfego entre a Áustria e a Rússia à Austrian e à recorrente, que são ambas companhias aéreas austríacas.
- 282 Por conseguinte, as transportadoras comunitárias não austríacas não podem entrar nas rotas entre a Áustria e a Rússia de forma a concorrerem com a oferta da Austrian. Com efeito, não podem, em razão da manutenção da cláusula de «national ownership and control» no acordo entre a República da Áustria e a Federação da Rússia, obter direitos de tráfego de forma a oferecerem voos diretos nessas rotas. Além disso, como acima se verificou, os voos indiretos que possam oferecer nessas rotas utilizando a sua plataforma situada num Estado-Membro que lhes conceda direitos de tráfego para a Rússia não exercem suficiente pressão concorrencial nas rotas de médio curso como Viena-Moscovo.
- 283 Contudo, refira-se que foram atribuídos direitos de tráfego aéreo na rota Viena-Moscovo à própria recorrente, o que lhe permite fazer concorrência à Austrian. Além disso, importa salientar que as companhias aéreas russas podem igualmente obter das autoridades competentes da Federação da Rússia direitos de tráfego que lhes permitam entrar no mercado e competir com a Austrian, propondo voos diretos nas rotas entre a Áustria e a Rússia. Mas, sobretudo, a operação de concentração em si mesma não tem qualquer efeito a respeito da distribuição dos direitos de tráfego existentes. Deste modo, mesmo que, na sequência da concentração, a Lufthansa viesse a deter os direitos de tráfego que lhe permitissem oferecer voos diretos da Alemanha, da Áustria ou da Suíça para os países da Europa de Leste, o que aliás está por demonstrar na medida em que a recorrente só referiu com precisão os direitos de tráfego concedidos pela República da Áustria, isso não teria por efeito, por si só, impedir outros concorrentes de entrarem nessas rotas. Com efeito, a razão pela qual esses concorrentes não poderiam entrar nessas rotas é a indisponibilidade de direitos de tráfego, que constitui uma circunstância independente da ocorrência ou não da concentração.
- 284 Por conseguinte, a alegação de que a entidade resultante da concentração beneficia de um monopólio de direitos de tráfego aéreo, criando uma barreira à entrada nas rotas entre a Europa Central e do Leste, deve ser julgada improcedente.
- 285 Há que julgar improcedente, portanto, a quarta parte do primeiro fundamento.

Quanto à quinta parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade de os compromissos resolverem os problemas de concorrência criados pela concentração

- 286 No quadro da quinta parte do primeiro fundamento, a recorrente alega, no essencial, que os compromissos propostos pelas partes na concentração não permitiam sanar os problemas de concorrência criados pela concentração em causa.
- 287 A título preliminar há que declarar inadmissível, por extemporâneo, o oferecimento de prova, sob a forma de um pedido de comparência pessoal do seu gerente, apresentado pela primeira vez pela recorrente nas suas observações sobre as alegações de intervenção, a fim de fundamentar os argumentos que figuram nos n.ºs 47 a 56 das referidas observações. Com efeito, não se pode deixar de observar que esses argumentos são, em parte, uma repetição e em parte uma ampliação dos argumentos já apresentados na petição inicial e na réplica, quanto ao carácter alegadamente insuficiente dos compromissos assumidos pelas partes na concentração.

- 288 Seguidamente, há que lembrar o quadro de análise aplicável pela Comissão aos compromissos, bem como o âmbito da fiscalização exercida pelo juiz da União sobre essa análise.
- 289 A fiscalização das concentrações destina-se a fornecer às empresas interessadas a autorização necessária e prévia à realização de qualquer operação de concentração de dimensão comunitária. No âmbito dessa fiscalização, essas empresas podem propor compromissos à Comissão, a fim de obterem uma decisão que declare a compatibilidade da sua operação com o mercado comum (acórdão Ryanair/Comissão, acima referido no n.º 85, EU:T:2010:280, n.º 448).
- 290 Em função do estado de adiantamento do procedimento administrativo, os compromissos propostos devem permitir que a Comissão considere que a operação notificada já não suscita sérias dúvidas sobre a sua compatibilidade com o mercado comum na fase de investigação preliminar (artigo 6.º, n.º 2, do regulamento sobre as concentrações), ou responde às objeções identificadas no âmbito da investigação aprofundada (artigo 18.º, n.º 3, lido em conjugação com o artigo 8.º, n.º 2, do regulamento das concentrações). Estes compromissos permitem, assim, em primeiro lugar, evitar a abertura de uma fase de investigação aprofundada ou, em seguida, evitar a adoção de uma decisão que declare a incompatibilidade da operação com o mercado comum (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 449).
- 291 O artigo 8.º, n.º 2, do regulamento das concentrações permite, com efeito, que, numa decisão que declara uma concentração compatível com o mercado comum, 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 mercado comum (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 450).
- 292 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 (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 451).
- 293 Refira-se igualmente que, no âmbito do controlo das concentrações, a Comissão pode decidir aceitar apenas compromissos suscetíveis de tornarem a operação notificada compatível com o mercado comum (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 452).
- 294 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 (acórdão Ryanair/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, EU:T:2010:280, n.º 453).
- 295 No que diz respeito à fiscalização exercida pelo juiz da União sobre os compromissos aceites pela Comissão no âmbito do controlo das concentrações, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para avaliar a necessidade de obter compromissos para dissipar as sérias dúvidas colocadas numa concentração. Daqui resulta que não compete ao Tribunal Geral substituir a apreciação da Comissão pela sua, devendo o seu papel limitar-se a verificar se a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação. Em especial, a alegada omissão de ter em consideração os compromissos sugeridos pela recorrente não prova só por si que a decisão recorrida está ferida de erro manifesto de apreciação e o facto de outros compromissos poderem igualmente ter sido aceites, ou mesmo ser mais favoráveis para a

concorrência, não pode levar à anulação da referida decisão na medida em que a Comissão pudesse razoavelmente concluir que os compromissos inseridos na decisão permitiam dissipar as dúvidas sérias (acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 128).

- 296 No âmbito do exercício da sua fiscalização jurisdicional, o Tribunal Geral deve tomar em consideração o objetivo específico dos compromissos consoante sejam assumidos na fase I ou na fase II do procedimento de exame da concentração.
- 297 Assim, 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 comum ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou do reforço de uma posição dominante. Por conseguinte, quando o Tribunal Geral examina se os compromissos assumidos na fase I, tendo em conta o seu alcance e o seu conteúdo, são suscetíveis de permitir à Comissão adotar uma decisão de aprovação sem dar início à fase II, compete-lhe verificar se a Comissão podia, 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., neste sentido, com referência ao antigo regulamento das concentrações, a saber, o Regulamento (CEE) do Conselho n.º 4064/89, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1), acórdão *easyJet/Comissão*, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 129].
- 298 Ao invés, os compromissos assumidos na fase II têm, nomeadamente, por objetivo corrigir os problemas de concorrência verificados pela Comissão na Fase I e que levaram a Comissão a dar início à fase II. Por conseguinte, quando o Tribunal Geral examina se os compromissos assumidos na fase II são, tendo em conta o seu alcance e o seu conteúdo, suscetíveis de permitir à Comissão adotar uma decisão de aprovação da concentração, compete-lhe verificar se a Comissão podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar que os referidos compromissos constituíam uma resposta direta e suficiente aos problemas de concorrência verificados na fase I.
- 299 É à luz destes princípios que há que apreciar os argumentos da recorrente.
- 300 A recorrente contesta a adequação dos compromissos em causa para sanar os problemas de concorrência que foram observados pela Comissão em algumas rotas na decisão recorrida.
- 301 Contudo, refira-se que a recorrente acusa igualmente a Comissão de ter aprovado a concentração sem medidas de compensação capazes de contrabalançar os problemas de concorrência no conjunto dos destinos, curto e médio curso, servidos pela Austrian nas rotas entre a Europa Central e do Leste, bem como nas rotas entre a Áustria e a Alemanha. A recorrente lamenta igualmente a falta de compromissos suscetíveis de sanar os problemas de concorrência criados pela concentração à luz das capacidades da entidade resultante da concentração e da política tarifária da Lufthansa e da Austrian.
- 302 A este respeito, importa recordar, como já se observou no âmbito do exame das quatro primeiras partes do presente fundamento, que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação ao não referir a existência de problemas de concorrência para além dos referidos na decisão recorrida. Por conseguinte, não se pode acusar a Comissão de ter cometido um erro manifesto de apreciação por aceitar compromissos não adequados para sanar os problemas de concorrência alegados pela recorrente e que não foram considerados provados na decisão recorrida.
- 303 De resto, no que se refere ao argumento da recorrente de que, atendendo ao monopólio de direitos de tráfego aéreo de que disporá a entidade resultante da concentração nas rotas entre a Áustria, por um lado, e os países da Europa de Leste e do Médio Oriente, por outro, a Comissão deveria ter imposto às autoridades austríacas o compromisso de atribuírem direitos de tráfego aéreo aos concorrentes da Lufthansa que desejem começar a servir essas rotas, importa recordar que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações, a Comissão pode acompanhar a decisão

que declara a concentração compatível com o mercado comum de condições e obrigações destinadas a garantir que as empresas em causa respeitem os compromissos que assumiram perante ela, com vista a tornar a concentração compatível com o mercado comum. Daí resulta que, em tal situação, a decisão que declara a concentração compatível com o mercado comum está condicionada ao respeito pelas partes dos encargos que representam para elas os compromissos que assumiram perante a Comissão. Por conseguinte, a Comissão não pode condicionar a adoção de uma decisão que declare uma concentração entre duas companhias aéreas compatíveis com o mercado comum ao facto de um Estado-Membro se comprometer a conceder direitos de tráfego aéreo aos concorrentes dessas companhias aéreas, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações.

304 Nestas condições, o Tribunal Geral limitar-se-á a apreciar a alegação da recorrente de inadequação dos compromissos das partes notificantes para sanar os problemas de concorrência identificados pela Comissão na decisão recorrida.

Quanto à adequação dos compromissos em matéria de faixas horárias nas rotas entre a Áustria e a Alemanha

– Quanto às faixas horárias a disponibilizar na rota Viena-Frankfurt am Main

305 A recorrente sustenta, no essencial, que a dedução das faixas que lhe foram previamente transferidas pela Lufthansa do número de faixas posto à disposição pela Lufthansa nessa rota tem a consequência de o compromisso da Lufthansa se limitar a disponibilizar duas faixas suplementares, o que não é suscetível de permitir a um novo operador assegurar uma pressão concorrencial suficiente.

306 Em primeiro lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que a dedução das faixas horárias que lhe foram previamente transferidos pela Lufthansa do número de faixas horárias a disponibilizar na rota em causa não se justifica, há que referir que, no momento da adoção da decisão recorrida, a Lufthansa e a Austrian detinham na rota Viena-Frankfurt am Main cinco voos quotidianos cada uma, ao passo que a Adria Airways, membro da Star Alliance, detinha três e a recorrente detinha dois e tinha recebido um terceiro a partir da estação de inverno IATA 2009/2010 (considerandos 154 e 162 da decisão recorrida).

307 Ora, como indica a Comissão nos considerandos 159 a 162 da decisão recorrida, a atribuição de faixas horárias na rota em causa está ligada à existência do acordo de empresa comum entre a Lufthansa e a Austrian por força do qual se comprometeram a partilhar todas as receitas e todos os custos de exploração nessa rota. Esse acordo de empresa comum esteve temporariamente isento, pela Comissão, por força do artigo 81.º, n.º 3, CE, em contrapartida de certos compromissos. Quando a decisão de isenção da Comissão expirou em 2005, as partes continuaram a sua cooperação no âmbito da empresa comum com base numa autoavaliação da conformidade dessa cooperação com o artigo 81.º CE. A Comissão precisou que essa autoavaliação tinha levado as partes a constatar a existência de «sérias preocupações» quanto à compatibilidade do acordo de empresa comum com o artigo 81.º CE e a concluir que era muito provável que as faixas horárias tivessem que ser transferidas para as suas concorrentes. Resulta do considerando 162 da decisão recorrida que foi com base nessa autoavaliação que a Lufthansa transferiu duas faixas horárias para a recorrente no aeroporto de Frankfurt am Main, em 2006, de modo a permitir-lhe entrar nessa rota com dois voos quotidianos. Foi neste contexto que, em julho de 2009, a Lufthansa transferiu outra faixa horária para a recorrente, de forma a permitir-lhe explorar um terceiro voo quotidiano nessa rota a partir da estação de inverno IATA 2009/2010.

308 A Comissão indicou na decisão recorrida que esta situação devia ser comparada, enquanto cenário alternativo, à hipótese da concentração na qual a empresa comum chegava ao fim em razão da criação de uma ligação estrutural entre a Lufthansa e a Austrian, o que levou, em conformidade com as disposições do acordo de empresa comum, a que a recorrente restituísse as faixas horárias à

- Lufthansa. Ora, segundo a Comissão, face ao congestionamento do aeroporto de Frankfurt am Main, teria sido quase impossível a recorrente obter as suas próprias faixas horárias e deveria, por conseguinte, ter deixado de explorar a rota Viena-Frankfurt am Main. A Adria Airways ficou a única concorrente da entidade resultante da concentração nessa rota e não estava, segundo a Comissão, em condições de exercer suficiente pressão concorrencial (considerandos 162 a 168 da decisão recorrida).
- 309 Para sanar esse problema de concorrência, as partes assumiram o compromisso de disponibilização de faixas horárias que permite a um novo fornecedor de serviços aéreos explorar até cinco voos diários nessa rota (considerando 330 da decisão recorrida).
- 310 A este respeito, o considerando 331 da decisão recorrida esclarece que ao número de faixas horárias a disponibilizar será subtraído o número de faixas horárias já transferidas para um novo operador por força dos compromissos, a menos que essas faixas horárias deixem de ser utilizadas pelo novo operador e revertam conseqüentemente para as partes.
- 311 No caso particular da rota Viena-Frankfurt am Main, prevê-se que os três voos explorados pela recorrente nessa rota serão deduzidos do número de faixas horárias a disponibilizar nos termos dos compromissos (considerando 333 da decisão recorrida). Daí resulta que a recorrente mantém as faixas horárias anteriormente transferidas pela Lufthansa e que serão disponibilizadas pela Lufthansa duas faixas horárias suplementares.
- 312 Ora, a manutenção das três faixas horárias anteriormente transferidas para a recorrente pela Lufthansa e a sua dedução das cinco faixas horárias a ser disponibilizadas nessa rota são justificadas na decisão recorrida pelo facto de a transferência dessas faixas horárias para a recorrente corresponder a um cenário alternativo descrito pela Comissão na decisão recorrida, no qual essa transferência, associada à presença da Adria Airways, assegurava suficiente pressão concorrencial na rota Viena-Frankfurt am Main. A este respeito, não se pode deixar de observar que a recorrente não contesta o cenário alternativo, elaborado pela Comissão no âmbito da análise dos efeitos concorrenciais da concentração na rota Viena-Frankfurt am Main.
- 313 No que respeita, em segundo lugar, ao argumento da recorrente de que o compromisso de disponibilização de faixas horárias suplementares na rota Viena-Frankfurt am Main se limita a pôr à disposição duas faixas horárias, deve salientar-se que, como foi acima observado, os compromissos assumidos pelas partes na concentração, na realidade, têm por efeito não apenas manter à disposição da recorrente três faixas horárias que de outro modo teria sido obrigada a entregar à Lufthansa e pôr à disposição duas faixas horárias suplementares. Estas duas faixas horárias suplementares podem ser pedidas pela recorrente ou por qualquer novo operador.
- 314 Além disso, resulta do considerando 334 da decisão recorrida que a recorrente será autorizada a trocar as faixas horárias que recebeu da Lufthansa em Frankfurt am Main, nos termos do acordo de locação de faixas que a liga a esta última, pelas faixas horárias que a Lufthansa disponibiliza em virtude dos compromissos.
- 315 Resulta igualmente do considerando 335 da decisão recorrida que, independentemente do facto de a recorrente optar ou não por obter novas faixas horárias das partes em troca das suas faixas horárias atuais no aeroporto de Frankfurt am Main, a Lufthansa compromete-se a alterar o seu atual acordo de locação de faixas horárias com a recorrente de forma a refletir as disposições dos compromissos, designadamente no que diz respeito às possibilidades de a recorrente obter direitos de anterioridade nessas faixas horárias, em conformidade com o que foi previsto no considerando 342 da decisão recorrida.
- 316 Com efeito, resulta deste último número que o novo operador obterá direitos de anterioridade nas faixas horárias obtidas das partes, isto é, que terá o direito de utilizar as faixas horárias transferidas pelas partes nos extremos da rota de qualquer par de cidades identificadas para um par de cidades

intraeuropeias diferente dos pares de cidades identificadas quando tiver servido o par de cidades identificadas durante duas estações IATA consecutivas, com exceção do par de cidades Viena-Frankfurt am Main para o qual a aquisição de direitos de anterioridade necessitará de ter servido nessa rota durante oito épocas IATA consecutivas.

- 317 Assim, não se pode deixar de observar que, em conformidade com os compromissos propostos pelas partes na concentração, a recorrente poderá não só conservar as três faixas que lhe tinham sido previamente transferidas e obter eventualmente duas suplementares, mas pode igualmente obter direitos de anterioridade sobre as faixas que lhe foram transferidas pela Lufthansa em virtude do contrato de locação no aeroporto de Frankfurt am Main após oito épocas IATA consecutivas e trocar essas faixas horárias com outras faixas horárias postas à disposição pela Lufthansa no quadro dos compromissos.
- 318 No que diz respeito, em terceiro lugar, ao argumento da recorrente de que a disponibilização de faixas horárias suplementares prevista pelos compromissos não é suscetível de permitir que um novo concorrente entre na rota Viena-Frankfurt am Main, não se pode deixar de observar que é refutado pelos resultados da investigação de mercado a que se refere a Comissão na decisão recorrida. Assim, a Comissão indicou, no considerando 362 da decisão recorrida, que a maioria dos participantes na investigação de mercado considerava, de uma forma geral, que os compromissos permitem à recorrente ou a um novo operador prestar serviços aéreos competitivos e viáveis na rota Viena-Frankfurt am Main. É igualmente especificado que os participantes na investigação de mercado concordam largamente em reconhecer que os compromissos são globalmente suficientes para facilitar e aumentar a probabilidade de uma entrada na rota ou de uma expansão dos concorrentes e, portanto, para resolver os problemas de concorrência nessa rota.
- 319 Em quarto lugar, quanto ao argumento da recorrente de que a Comissão deve proceder à sua própria apreciação dos compromissos e não remeter, a esse respeito, para as conclusões da investigação de mercado, há que observar que foi suscitado pela primeira vez na réplica da recorrente. Todavia, importa observar que tem por objetivo responder a um argumento apresentado pela Comissão na contestação e não pode, por conseguinte, ser considerado extemporâneo. Não pode, contudo, proceder, na medida em que resulta dos próprios termos do considerando 362 da decisão recorrida que a investigação de mercado não foi utilizada pela Comissão para confirmar as suas próprias conclusões quanto à adequação dos compromissos na rota em causa.
- 320 Em quinto lugar, quanto aos argumentos da recorrente quanto à capacidade da companhia aérea MAP para servir a rota Viena-Frankfurt am Main, não se pode deixar de observar que, admitindo que fossem procedentes, dizem respeito apenas à posição de um participante na investigação de mercado e, por isso, não podem, só por si, pôr em causa as conclusões de toda a investigação.
- 321 Além disso, refira-se que, contrariamente ao que alega a recorrente, não resulta do anexo C8 da réplica que a companhia aérea MAP só tinha que dois aviões de tipo MD-83 de 170 lugares postos à disposição de outras companhias aéreas no âmbito de acordos de locação, pois tem, além dos seus treze aviões de negócios, tem dois aviões de transporte de passageiros do tipo MD-83 com capacidade para 170 lugares para pedidos suplementares. O facto de esses aviões de tipo MD-83 terem sido alugados a outras companhias aéreas não exclui, como alega a Comissão, a possibilidade de serem utilizados pela companhia aérea MAP no futuro por sua própria conta. Por conseguinte, não se pode deixar de observar que este argumento não tem suporte nos factos.
- 322 Em face destas considerações, improcede a alegação de insuficiente disponibilização de faixas horárias na rota Viena-Frankfurt am Main.

– Quanto às faixas horárias disponibilizadas na rota Viena-Munique

- 323 A recorrente sustenta, no essencial, que a disponibilização de uma única faixa horária na rota Viena-Munique, devido à dedução do número de voos horários por ela explorados atualmente nessa rota do número de faixas horárias que as partes na concentração se comprometem a disponibilizar, não permitirá a uma transportadora aérea entrar nessa rota de forma competitiva.
- 324 A este, respeito, há que salientar que a recorrente parece partir da hipótese de que decidirá manter o seu nível atual de voos. Ora, não se pode deixar de observar que, embora seja exato que, nesse caso, estaria disponível uma única faixa horária para um novo operador, a Comissão indicou, no entanto, no considerando 363 da decisão recorrida:
- «[...] Embora a prestação de serviços aéreos competitivos exija de forma geral, em especial para os passageiros que valorizam o fator tempo, mais do que um voo por dia, deve notar-se que [...] o aeroporto [de Munique] espera grandes extensões da sua capacidade num futuro próximo. Em especial, uma terceira pista encontra-se atualmente na segunda fase de um longo processo de aprovação e deverá estar operacional logo em 2011. Essa terceira pista aumentará a coordenação de um número que poderá ir até 120 movimentos por hora, contra 90 movimentos por hora com o sistema atual a duas pistas, e deverá estar disponível para os dois terminais do aeroporto [de Munique]. Essas extensões previstas da capacidade aumentarão a probabilidade de os novos operadores num futuro próximo [designadamente quando tiver melhorado o clima económico para os serviços de transporte aéreo adiante mencionado nos considerandos (384) e seguintes] obterem faixas horárias segundo o procedimento normal de atribuição de faixas horárias [...] Ao mesmo tempo, podem receber uma faixa horária por força dos compromissos na qual podem ter direitos de anterioridade após duas estações, o que, conseqüentemente, as incitará mais a começar a explorar essa rota.»
- 325 A Comissão indicou igualmente, no considerando 364 da decisão recorrida, que esses elementos em conjunto justificavam uma dedução dos voos da recorrente existentes das faixas horárias a disponibilizar nos termos dos compromissos, permitindo assim à recorrente e a um novo operador reproduzir adequadamente a pressão concorrencial que a Lufthansa e a Austrian exerceriam uma sobre a outra se não houvesse a operação.
- 326 Ora, há que salientar que a recorrente não indica de que forma as considerações da Comissão feitas no considerando 363 da decisão recorrida são erradas ou não permitem chegar à conclusão de que os compromissos permitem a um novo operador entrar com sucesso na rota Viena-Munique.
- 327 Do mesmo modo, importa salientar que a recorrente não contesta as conclusões da investigação de mercado evocadas pela Comissão no considerando 365 da decisão recorrida, segundo as quais as participantes na investigação de mercado estão amplamente de acordo em que os compromissos resolvem os problemas de concorrência na rota Viena-Munique e que a maioria dos referidos participantes considera que, no seu todo, os compromissos facilitam suficientemente a entrada ou a expansão e aumentam a sua probabilidade e, desse modo, permitem à recorrente e/ou a um novo operador propor um serviço aéreo concorrencial e viável nessa rota. Na realidade, limita-se a alegar que a Comissão deve apreciar por si própria a adequação dos compromissos e não remeter para os resultados da investigação de mercado. Ora, resulta dos próprios termos do considerando 365 da decisão recorrida que a Comissão não se limitou apenas a remeter para a investigação de mercado para apreciar a adequação dos compromissos, mas que simplesmente considerou que as conclusões a que chegara eram «[...] conformes com a avaliação global das medidas corretivas para essa rota efetuada na investigação de mercado».

328 Nestas condições e na falta de argumentos mais precisos em seu apoio, há que observar que essa alegação não respeita as exigências de precisão que decorrem, em conformidade com a jurisprudência, do artigo 44.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento de Processo e deve, por isso, ser julgada inadmissível (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 2012, *Nynäs Petroleum e Nynäs Belgium/Comissão*, T-347/06, Colet., EU:T:2012:480, n.ºs 107 e 108).

– Quanto às faixas horárias disponibilizadas nas rotas de Viena-Colónia e Viena-Estugarda

329 A recorrente alega, no essencial, que os compromissos não são suficientes para permitir que um novo concorrente entre nas rotas Viena-Estugarda e Viena-Colónia, pelo facto de serem servidas pela companhia *low-cost* Germanwings.

330 Em apoio desta alegação, a recorrente apresenta o único argumento de que uma companhia *low-cost* só pode entrar numa rota criando uma procura de bilhetes baratos na medida em que outra companhia *low-cost* não sirva já essa rota.

331 A este respeito, há que salientar que a recorrente não indica em que medida o princípio que invoca, supondo que se verifique em todas as circunstâncias e, em especial, no caso em apreço, se opõe a que uma companhia tradicional, cujo modelo de empresa, oferta de serviços e estrutura tarifária se distinguem das do caso das companhias *low-cost*, possa entrar nas rotas em causa.

332 Refira-se também que, se fosse exata a afirmação de que o facto de uma companhia aérea *low-cost* servir uma rota impede qualquer outra companhia aérea *low-cost* de entrar nessa rota, não existiria nenhuma concorrência entre as companhias desse tipo segundo a abordagem O&D. Ora, resulta do considerando 123 da decisão recorrida que, na altura da adoção da decisão recorrida, a companhia aérea TUIfly (que propõe voos charters e voos *low-cost*) iria começar a explorar a rota Viena-Colónia à razão de dois voos nos dias de semana e um voo ao sábado e ao domingo e que esses voos podiam ser reservados para a estação de inverno IATA 2009/2010, a despeito do facto de essa rota já ser servida pela Germanwings.

333 A recorrente não demonstra, portanto, que a presença da Germanwings nessas rotas impossibilitava a entrada de um novo concorrente mesmo apesar dos compromissos assumidos pelas partes na concentração.

334 Além disso, esta conclusão é confirmada, segundo a Comissão, pelas respostas dadas pelos concorrentes à questão n.º 28 do questionário que lhes foi enviado na fase I da investigação de mercado e que era a questão de saber, por um lado, se a presença de uma companhia *low-cost* constituía um fator importante na decisão de explorar uma rota e, por outro, de que modo essa presença influenciava a decisão de iniciar, abandonar ou prosseguir a exploração de uma rota.

335 Visto as respostas à questão n.º 28 não terem sido juntas aos articulados da Comissão, o Tribunal Geral convidou-a a apresentá-las através de uma medida de organização do processo em 18 de fevereiro de 2013. A Comissão deu cumprimento a esse pedido em 22 de março de 2013.

336 A leitura das respostas apresentadas pela Comissão revela que, à primeira parte da questão, a grande maioria dos participantes na investigação de mercado respondeu afirmativamente e que, à segunda parte da questão, a maioria dos concorrentes inquiridos indicou que isso influenciava a sua decisão de entrar e de se manter no mercado, na medida em que isso a tornava menos provável consoante, designadamente, a frequência dos voos assegurados pela companhia *low-cost* ou o facto de esta receber subvenções públicas, bem como a sua decisão de sair do mercado, na medida em que isso a tornava mais provável. Todavia, só uma minoria indicou que a presença de uma companhia *low-cost* numa rota é uma razão para não entrar ou para sair dessa rota. Por outro lado, uma minoria de concorrentes inquiridos indicou que a presença de uma companhia *low-cost* numa rota não tinha

influência na sua decisão de servir a rota em questão, por considerarem que se trata de um setor de mercado diferente ou que eles próprios eram companhias *low-cost*. Apesar da diversidade das respostas à segunda parte da questão, fica claro que a maioria dos concorrentes inquiridos não exclui a possibilidade de entrar numa rota por causa da presença de uma companhia *low-cost* nessa rota, mesmo reconhecendo que isso dificultará essa entrada em certas condições.

- 337 Nestas condições, o Tribunal Geral considera que a Comissão podia considerar que a presença da Germanwings nas rotas de Viena-Colónia e Viena-Estugarda não era suscetível de criar entraves à entrada de novos concorrentes nessas rotas.

Quanto ao facto de nenhuma companhia aérea ter iniciado a exploração de uma das rotas abrangidas pelos compromissos desde a adoção da decisão recorrida

- 338 A recorrente alega, no essencial, que a insuficiência dos compromissos assumidos pelas partes na concentração é demonstrada pelo facto de, no verão de 2010, nenhuma companhia aérea ter iniciado a exploração de uma das rotas abrangidas pelos compromissos.
- 339 A este respeito, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, esse facto, posterior à adoção da decisão recorrida, admitindo-o demonstrado, não tem consequências na sua legalidade, na medida em que esta deve ser apreciada à luz dos elementos de facto existentes à data da sua adoção (v., neste sentido, acórdãos de 7 de fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colet., EU:C:1979:29, n.º 7; de 17 de maio de 2001, IECC/Comissão, C-449/98 P, Colet., EU:C:2001:275, n.º 87; e de 12 de dezembro de 1996, Altmann e o./Comissão, T-177/94 e T-377/94, Colet., EU:T:1996:193, n.º 119).
- 340 Daí resulta que este argumento deve ser rejeitado, por inoperante.

Quanto à adequação dos outros compromissos

- 341 A recorrente alega, no essencial, que os acordos de *interlining* e *pro rata*, bem como a participação no programa de passageiro frequente da Lufthansa «Miles & More», não permitem garantir uma concorrência adequada.
- 342 Em apoio deste fundamento, a recorrente sustenta que a celebração de acordos de *interlining* e *pro-rata* só é concebível para as pequenas companhias aéreas que transportam essencialmente passageiros em transferência no âmbito do tráfego regional para as placas giratórias das companhias tradicionais e não para os verdadeiros concorrentes da Lufthansa, a saber, a Air Berlin, a Air France-KLM, a British Airways, a easyJet ou a Ryanair.
- 343 Isto é igualmente válido para o programa de passageiro frequente da Lufthansa, tendo a maioria dos seus concorrentes os seus próprios programas e não tendo, portanto, qualquer interesse em participar nele. A única medida eficaz a respeito de tal programa é impedir a sua utilização nas rotas sujeitas à concorrência, a fim de limitar o seu efeito de fidelização.
- 344 A este respeito, há que salientar que, por força dos compromissos, será possível para um novo operador celebrar acordos de *interlining* com as partes na concentração, o que lhe oferecerá a possibilidade de vender aos clientes, no par de cidades identificadas que explora, viagens de ida e volta em que um dos trajetos é assegurado pelas partes na concentração e outra por ele próprio. Isso permite, por exemplo aos clientes, como sublinha a Comissão, partir de manhã com o concorrente e, se este não dispuser de faixa ou não propuser voos de noite, apanhar um voo Lufthansa-Austrian para o regresso (ponto 4.2 dos compromissos).

- 345 Por outro lado, refira-se que os compromissos preveem também a possibilidade de um novo operador que tenha pedido às partes na concentração a celebração com elas de um acordo específico *pro rata* para o tráfego com origem e destino reais quer na Áustria ou na Alemanha quer na Áustria ou na Bélgica, desde que uma parte da viagem ocorra numa das rotas Viena-Frankfurt am Main, Viena-Munique, Viena-Colónia, Viena-Estugarda ou Viena-Bruxelas. As condições desse acordo devem ser tais que o novo prestador de serviços aéreos obtenha o mesmo tratamento que os parceiros da Lufthansa na Star Alliance para o mesmo par de cidades identificadas (ponto 5.1 dos compromissos).
- 346 Todos os compromissos em causa são relativos às rotas em que foram identificados problemas de concorrência e crescem à disponibilização de faixas horárias nessas rotas.
- 347 Verifica-se, como alega a recorrente, que essas medidas corretivas adicionais podem interessar às companhias regionais que servem as plataformas de correspondência da Lufthansa e da Austrian a partir dos aeroportos regionais alemães e austríacos, por exemplo na perspetiva de um voo com correspondência através do aeroporto de Viena em rotas entre os aeroportos regionais austríacos, por um lado, e os aeroportos de Frankfurt am Main, Munique, Estugarda, Colónia ou Bruxelas, por outro, ou ainda na perspetiva de um voo com correspondência através de Frankfurt am Main ou Munique nas rotas entre os aeroportos regionais alemães, por um lado, e Viena e, por outro.
- 348 No entanto, a razão pela qual tais medidas corretivas não são suscetíveis de interessar igualmente a outros concorrentes não é clara, quer se trate de companhias aéreas *low-cost* que funcionam segundo o modelo de ponto a ponto e que desejem instalar-se numa das rotas identificadas quer se trate de uma companhia aérea em rede que pretenda entrar nessas rotas de modo a alargar a sua oferta, limitando, porém, os custos envolvidos por essa entrada.
- 349 A este respeito, há que observar que a recorrente não apresenta qualquer argumento em apoio da alegação de que as companhias como a easyJet, a Ryanair, a Air France-KLM ou a British Airways não estavam interessadas em tais medidas corretivas.
- 350 A recorrente não contesta também a afirmação da Comissão de que a investigação de mercado revelou que, relativamente aos acordos de *interlining*, a inexistência de uma solução deste género constituía uma das razões pelas quais as transportadoras terceiras deixavam de explorar as rotas entre a Alemanha e a Áustria (decisão recorrida, n.º 377).
- 351 Ora, resulta das respostas ao questionário que a Comissão enviou aos operadores de mercado em 27 de julho de 2009, apresentadas pela Comissão em resposta à medida de organização do processo de 18 de fevereiro de 2013, que, dos 48 agentes de mercado que responderam às questões n.ºs 10 e 11 do referido questionário, só seis consideraram que os compromissos propostos pelas partes notificantes não constituíam um incentivo à entrada ou à expansão nas rotas entre os pares de cidades identificadas. Isto confirma a afirmação da Comissão no considerando 377 da decisão recorrida e permite rejeitar o argumento da recorrente de que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que esses compromissos eram capazes de resolver os problemas de concorrência suscitados pela concentração em causa.
- 352 Nestas condições, a recorrente não demonstra de que forma a possibilidade de celebrar acordos de *interlining* e acordos específicos *pro rata* como prevista pelos compromissos, conjuntamente com a disponibilização de faixas horárias, não permitiria incentivar concorrentes a entrar nas rotas identificadas.
- 353 O argumento da recorrente, relativo à possibilidade de aceder ao programa de fidelização da Lufthansa, também não convence. Com efeito, há que recordar que, em conformidade com os compromissos, se um novo operador não participante no programa de passageiro frequente da Lufthansa «Miles & More» o pedir, a Lufthansa permite-lhe ser aí admitido para os pares de cidades identificadas

exploradas pelo novo prestador de serviço aéreo. O acordo deve ser de tal ordem que o novo prestador de serviço aéreo obtenha o mesmo tratamento que os parceiros da Lufthansa na Star Alliance. As condições financeiras deverão refletir as condições médias acordadas com os parceiros de aliança da Lufthansa (ponto 7.1 dos compromissos). Ora, o Tribunal Geral já declarou no acórdão easyJet/Comissão, referido no n.º 139, *supra* (EU:T:2006:187), que o facto de os passageiros de voos explorados por companhias aéreas concorrentes nos mercados afetados poderem obter «milhas» junto da entidade resultante da fusão confere uma vantagem não negligenciável a esses passageiros e portanto, indiretamente, às companhias aéreas concorrentes. No caso de uma companhia aérea concorrente não desejar participar no programa de passageiro frequente devido às suas próprias necessidades e à sua organização, por exemplo, porque tem o seu próprio programa de fidelização, essa atitude resulta de uma decisão comercial própria. Assim, essa opção estratégica não pode provar a inadequação dessa medida corretiva e, conseqüentemente, a existência de um erro manifesto de apreciação imputável à Comissão (acórdão easyJet/Comissão, referido no n.º 139, *supra*, EU:T:2006:187, n.º 143).

354 Daí resulta que a alegação de insuficiência dos outros compromissos também deve ser julgada improcedente.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um desvio de poder

355 A recorrente limita-se a alegar que, no exame da concentração em causa, a Comissão se afastou das suas próprias orientações e comunicações e a remeter, a esse respeito, para vários pontos da sua petição.

356 A este respeito, há que lembrar que, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento de Processo, a petição deve conter, designadamente, uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Além disso, independentemente de qualquer questão de terminologia, esta exposição deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à parte demandada preparar a sua defesa e ao Tribunal decidir a causa, sendo caso disso, sem ter de solicitar outras informações. Com efeito, para que um recurso seja admissível, é necessário que os elementos essenciais de facto e de direito em que se baseia resultem, pelo menos sumariamente, mas de um modo coerente e compreensível, do texto da própria petição, a fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça. A este respeito, não compete ao Tribunal Geral procurar entre todos os elementos invocados em apoio de um primeiro fundamento se esses elementos podem igualmente ser utilizados em apoio de um segundo fundamento (v., neste sentido, acórdão de 27 de setembro de 2006, Roquette Frères/Comissão, T-322/01, Colet., EU:T:2006:267, n.ºs 208 e 209).

357 Ora, não se pode deixar de observar que a recorrente não apresenta nenhum argumento específico em apoio do presente fundamento, limitando-se a remeter para a sua exposição noutras partes dos seus articulados.

358 O terceiro fundamento deve, conseqüentemente, ser julgado inadmissível.

359 Em face de todas estas considerações, há que negar integralmente provimento ao recurso.

Quanto às despesas

360 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

- 361 Tendo a recorrente sido vencida e tendo a Comissão, a ÖIAG e a Lufthansa pedido a sua condenação, há que condenar a recorrente a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão, pela ÖIAG e pela Lufthansa.
- 362 A República da Áustria suportará as suas próprias despesas, nos termos do artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

- 1) **Nega-se provimento ao recurso.**
- 2) **A Niki Luftfahrt GmbH suportará, além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão Europeia, da Österreichische Industrieholding AG e da Deutsche Lufthansa AG.**
- 3) **A República da Áustria suportará as suas próprias despesas.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de maio de 2015.

Assinaturas

Índice

Factos na origem do litígio	2
1. Empresas em causa	2
2. Processo administrativo	2
3. Conteúdo da decisão recorrida	4
Mercados relevantes	4
Apreciação dos efeitos da operação sobre a concorrência	7
Quadro conceptual para a avaliação da concentração	7
Análise da concorrência	8
Compromissos	10
Compromissos assumidos relativos às faixas horárias	10
— Concessão de faixas horárias sobre os pares de cidades que suscitam problemas de concorrência	10
— Condições relativas à transferência de faixas horárias	12
— Direitos de anterioridade	12
— Os membros da Star Alliance como novos operadores	12
Outros compromissos e disposições	13
— Acordos especiais pro rata e acordos de partilha de códigos	13
— Outras disposições	13
Apreciação dos compromissos	13
Conclusão	14
Tramitação do processo	14
Pedidos das partes	15
Questão de direito	15
1. Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma preterição de formalidades essenciais	16
Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à violação do dever de fundamentação	16
Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa à insuficiente demonstração dos factos no âmbito da investigação de mercado	19

2. Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 81.º, n.ºs 1 e 3, CE, do artigo 8.º do regulamento das concentrações, e das orientações de 2004	20
Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação na definição do mercado geográfico relevante	21
Quanto à definição do mercado pela Comissão segundo a abordagem O&D	21
Quanto à falta de análise dos efeitos concorrenciais da concentração no mercado geográfico relevante definido segundo uma «abordagem global»	28
Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto aos efeitos concorrenciais da concentração nas rotas entre a Alemanha e a Áustria	31
Quanto à terceira parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação das consequências da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa de Leste fora da União	32
Quanto à primeira alegação, relativa ao facto de a Comissão não ter procedido a uma análise dos efeitos da concentração nas rotas aéreas entre a Europa Central e a Europa de Leste fora da União com base na abordagem O&D	32
Quanto à segunda alegação, relativa ao facto de a Comissão não ter tido em conta a posição dominante detida pela Lufthansa e pela Austrian nas rotas entre os aeroportos de Viena, Frankfurt am Main, Munique e Zurique, por um lado, e os aeroportos da Europa de Leste fora da União, por outro	33
Quanto à quarta parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade de os concorrentes da Lufthansa e da Austrian manterem ou entrarem no mercado relevante	36
Quanto à primeira alegação, relativa à violação do n.º 36 das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de a concentração limitar a capacidade dos concorrentes para venderem voos à clientela de negócios e para celebrarem acordos-quadro com as agências de viagens organizadas e com os operadores turísticos	36
Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do n.º 31 das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de que a entidade resultante da concentração será a única companhia em rede capaz de oferecer aos seus clientes um sistema completo de rotas em todo o mundo, nomeadamente na Europa de Leste	37
Quanto à terceira alegação, relativa à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de a proposta apresentada pela entidade resultante da concentração cobrir a totalidade da procura disponível nas rotas que as partes notificantes dominam	38
Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta a barreira à entrada no mercado constituída pela política de expulsão pelos preços levada a cabo pela Lufthansa e pela Austrian	39
Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação dos n.ºs 68 e seguintes das orientações de 2004, na medida em que a Comissão não teve em conta o facto de que a entidade resultante da concentração beneficiará de um monopólio sobre os direitos de tráfego aéreo desde a Europa central para a Europa do Leste e para o Médio Oriente	40
Quanto à quinta parte do primeiro fundamento, relativa a um erro manifesto de apreciação quanto à capacidade de os compromissos resolverem os problemas de concorrência criados pela concentração	44

Quanto à adequação dos compromissos em matéria de faixas horárias nas rotas entre a Áustria e a Alemanha	47
— Quanto às faixas horárias a disponibilizar na rota Viena-Frankfurt am Main	47
— Quanto às faixas horárias disponibilizadas na rota Viena-Munique	50
— Quanto às faixas horárias disponibilizadas nas rotas de Viena-Colónia e Viena-Estugarda ...	51
Quanto ao facto de nenhuma companhia aérea ter iniciado a exploração de uma das rotas abrangidas pelos compromissos desde a adoção da decisão recorrida	52
Quanto à adequação dos outros compromissos	52
3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um desvio de poder	54
Quanto às despesas	54