

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (първи състав)

19 май 1994 година\*

„Конкуренция - Концентрации между предприятията - Недопустимост - Самостоятелен и съвместен контрол - Определение за пазар - Господстващо положение - Легитимни очаквания”

По дело T-2/93

**Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France**, дружество, регистрирано според френското законодателство учредено в Париж, за което се явява авд. Eduard Marissens от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на авд. Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains,

ищец,

срещу

**Комисията на Европейските общности**, за която се явява г-н Francisco Enrique González Díaz, член на нейната правна служба, и г-н Géraud de Bergues, национален държавен служител, командирован за Комисията, в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на г-н Georgios Kremliis, член на нейната правна служба, Wagner Centre, Kirchberg,

ответник,

подпомаган от

**Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия**, за което се явява г-н John D. Colahan от Treasury Solicitor's Department,, в качеството си на представител и г-н Christopher Vajda, barrister, от адвокатската колегия на Англия и Уелс, със съдебен адрес в Люксембург в Британското посолство, 14 Boulevard Roosevelt,

**TAT SA**, дружество, регистрирано според френското право, учредено в Tours (Франция), за което се явява авд. Antoine Winckler, от Парижката адвокатска колегия, и г-н Romano Subiotto, solicitor, със съдебен адрес Люксембург в кантората на авд. Elvinger и Hoss, 15 Côte d'Eich,

и

**British Airways plc**, дружество, регистрирано според английското право, учредено в Hounslow (Обединеното кралство), за което се явяват г-н William Allan и г-н James E. Flynn, solicitors, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на авд. Loesch и Wolter, 11 rue Goethe,

---

\* Език на производство то: френски.

встъпили страни,

иск за отмяна на Решение на Комисията от 27 ноември 1992 г. (IV/M. 259 - British Airways/TAT) по отношение на производството по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (коригирана версия, публикувана в ОВ 1990 г., L 257, стр. 13),

**ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ**  
(първи състав),

в състав от: г-н R. Schintgen, председател, г-н R. García-Valdecasas, г-н H. Kirschner, г-н B. vesterdorff и г-н K. Lenaerts, съдии,

секретар: г-н H. Jung,

като имат предвид писмената фаза на производството и по-нататък заседанието от 23 февруари 1994 г.,

постанови настоящото

**Решение**

**Фактическа обстановка**

1. С иск, постъпил в секретариата на Съда на 5 януари 1993 г., Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France (наричано по-долу „Air France”) образуват производство по член 173 от Договора за ЕИО за отмяна на Решение на Комисията от 27 ноември 1992 г. (IV/M. 259 - British Airways/TAT, наричано по-долу „решението”) по отношение на производството по Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (коригирана версия, публикувана в ОВ 1990 г., L 257, стр. 13, наричан по-долу „Регламента”).

2. От документите, представени пред Съда, става ясно, че въпросната концентрация е била нотифицирана на Комисията на 23 октомври 1992 г. съгласно член 4 от Регламента. На 31 октомври 1992 г. Комисията публикува в *Официален вестник на Европейските общности* съобщение, предвидено в член 4, параграф 3 от Регламента (ОВ С 283, стр. 10). В параграф 4 от това съобщение Комисията казва „заинтересуваните трети страни да представят техните възможни становища относно приложената концентрация”.

3. Като следва публикацията, ищецът представя своето становище с писмо от 9 ноември 1992 г.; по-специално, той оспорва определението на Комисията за пазар, като твърди, че дефиницията не взема предвид конкурентната ситуация на пазара на гражданската авиация в Общността, особено що се отнася до подсилването на позицията на една от страните по въпросната концентрация, British Airways plc (наричани по-долу „British Airways”), в международната вътрешнообщностна мрежа.

4. Кореспонденцията между ищеца и Комисията е била във формата на писма от 10 ноември, 17 ноември, 19 ноември, 23 ноември, 2 декември и 21 декември 1992 г.

#### *Оспорваното решение*

5. В решението Комисията констатира, при прилагането на член 6, параграф 1, буква б) от Регламента, че въпросната концентрация повдига сериозни съмнения що се отнася до съвместимостта с общия пазар.

6. От решението става ясно, че въпросната концентрация засяга придобиването от British Airways на 49,9 % от дяловия капитал на TAT European Airlines (наричани по-долу „TAT E.A.“), с останалите 50,1 %, които продължават да се държат от TAT SA (наричани по-долу „TAT“).

7. Споразумението за придобиване по-нататък предвижда предоставянето на British Airways на възможност да закупи упоменатите по-горе 50,1 % по всяко време до 1 април 1997 г. На свои ред на TAT е предоставено правото да иска от British Airways да закупи останалите 50,1 % от дяловете, държани от TAT на 1 април 1997 г. Съгласно действителната формулировка на параграф 5 от решението, Комисията е счела, че за целите на оценката на нотифицираната операция, втората възможна сделка не трябва да се взема предвид, тъй като не е било сигурно дали тези възможности ще бъдат използвани.

8. Решението също така препраща (в параграфи 6 и 7) към следващите разпоредби, съдържащи се споразумението на заинтересованите страни, сключено между British Airways и TAT:

а) бордът на директорите на TAT E.A. трябва да се състои от девет члена, петима от които трябва да са предложени от TAT и четирима от British Airways;

б) Президентът и генералният директор на TAT E.A., които имат същите позиции в TAT, остават на своите предишни позиции за първоначален период от две години със съгласието на British Airways;

в) главните решения могат да се вземат само от борда на TAT E.A., ако поне един директор, предложен от TAT, и един директор, предложен от British Airways, гласуват в полза на предложението (такива решения включват, *inter alia*, всякакви промени в бизнес плана за периода 1993-96 г., съставени и съгласувани от TAT и British Airways едновременно със споразумението за придобиване);

г) заместник генералния директор, отговарящ за търговските въпроси, се предлага от British Airways.

9. Бизнес плана определя, по специално:

1) маршрутите, по които TAT E.A. ще действат и самолетите и разписанията, с които ще работят;

- 2) плана на самолетния парк;
- 3) предвиждания за броя на пътниците, които ще се превозят и постигнатите печалби;
- 4) стратегията за международни маршрути.

10. Въз основа на тези фактори Комисията заключава, че ТАТ Е.А. „ще бъде контролирано съвместно” от British Airways и ТАТ (параграф 9).

11. В параграфи 10 - 13 от решението, които се занимават с въпроса дали съществува концентрация, по смисъла на член 3 от Регламент № 4064/89, Комисията заключава, на първо място, че очакваното съществуване на съвместно дружество - приблизително шест години и половина, при условие че споразумението за съвместно предприятие се прекрати на 1 април 1997 г., ако не са използвани възможностите - е достатъчно дълго, за да доведе до постоянна промяна в структурата на заинтересуваното предприятие.

12. На следващо място, като последица от прехвърлянето на част от дяловия капитал, ТАТ прекратяват дейностите си в областта, покриваща се от прехвърлянето, в резултат на което не могат повече да се разглеждат като действащ или възможен конкурент нито на ТАТ Е.А., нито на British Airways. Що се отнася до конкурентните отношения между British Airways и ТАТ Е.А., Комисията констатира, че British Airways ще имат значително и нарастващо влияние по пътя, в който общото дружество ще бъде ръководено и развивано, и ще играят водеща роля в неговото управление.

13. Въз основа на тези разсъждения, Комисията заявява, че придобиването на British Airways на съвместен контрол на ТАТ Е.А. няма за цел или действие координацията на конкурентни предприятия, които остават независими, по смисъла на първата алинея от член 3, параграф 2 от Регламента, и от това заключава, че въпросната сделка представлява концентрация по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламента.

14. Като констатира в параграф 14 от решението, че концентрацията има измерение в Европейската общност по смисъла на член 1, параграф 2 от Регламента, Комисията извършва проверка, в параграфи 15 - 26, на нейната съвместимост с общия пазар.

15. Комисията констатира, че преди оспорваната сделка British Airways не са имали никакво присъствие на френските вътрешни линии, докато през 1991 г. ТАТ Е.А. са имали 3,8 % от общия график на трафика по тези маршрути, от гледна точка на общия брой превозени пътници, а Air France (директно или чрез Air Inter) притежава 84,9 % дял от броя на пътниците. От това тя заключава, че въпросната сделка не води до застъпване по отношение на вътрешните линии на ТАТ Е.А., като нейното действие е предоставило на British Airways ограничен достъп до френските вътрешни линии и определени възможности да се осигурява нейното действие от Франция.

16. Що се отнася до международните услуги, предлагани от ТАТ Е.А. и British Airways, Комисията продължава да установява, че само по маршрутите Париж - Лондон и Лион - Лондон има покриване между услугите, предоставяни от ТАТ Е.А. и British Airways.

17. Комисията не дава определението за съответния пазар само въз основа на тези две международни линии. Съгласно решението (параграф 19), това определение трябва да започне от един или няколко маршрута, доколкото съществува заместимост между маршрутите, от които се състои. Други фактори, които могат да се окажат от значение, съгласно решението, са структурните условия, които преобладават на летищата и техния капацитет, както и въздействието върху широк или висок обем мрежа в даден географски район.

18. Що се отнася до заместимостта между въпросните линии, комисията счита, че всяка „двойка градове”, а именно Париж - Лондон и Лион - Лондон, може да се разглежда като пазар. Въпреки това, тя приема становището, че в контекста на въпросната сделка, въпросът за заместимостта между летищата е от значителна важност. Тя заявява, че докато всички въздушни линии действат само от летище Charles-de-Gaulle в Париж, в Лондон се използват различни летища. British Airways работи по линията Лондон-Париж главно от Heathrow, но чрез посредника Dan Air, който също така предоставя услуга за Париж от летище Gatwick. Основните конкуренти на ТАТ Е.А. и на British Airways не летят до Париж от Gatwick.

19. Въз основа на този преглед, Комисията констатира, че въпросната сделка не променя пазарните дялове на British Airways и ТАТ Е.А., що се отнася до линията Heathrow-Париж, но че по линията Gatwick-Париж нейното действие дава на двете страни по оспорваната сделка пазарен дял от 98,6 %, с Dan Air (British Airways), които притежават 81,6 %, а ТАТ Е.А. - 17 %.

20. Общо трябва да се каже, че, що се отнася до общия въздушен трафик между Лондон и Париж, резултатите по отношение на концентрацията в групата British Airways-ТАТ Е.А., които имат пазарен дял от 52,2 %, като British Airways имат 49,5 % и ТАТ Е.А. - 2,7 %, докато техните конкуренти Air France имат 32,9 %, British Midland - 9,4 %, Air UK - 3,7 %, Air Brymon - 1,1 %, а „други” - 0,6 % от пазара.

21. Що се отнася до линията Лондон-Лион, Комисията заявява, че British Airways и Air France оперират само от Heathrow, докато ТАТ Е.А. обслужва Лион само от Gatwick. Няма други конкуренти по двете линии. Докато въпросната сделка няма действие върху линията Heathrow-Лион, тя дава на British Airways-ТАТ Е.А. 100 % от пазара от Gatwick. Най-общо това означава, че групата притежава 58,6 % от пазара (British Airways имат 45,3 % и ТАТ Е.А. - 13,3 %), като Air France притежават останалите 41,4 %.

22. По мнение на Комисията, съществува определена степен на заместимост между Heathrow и Gatwick, но фактът, че двете летища са претоварени, означава, че заместимостта не действа непременно.

23. От това Комисията заключава (параграф 23), че положението, в което се намира British Airways в резултат от концентрацията, може да намали конкуренцията по съответните линии. Липсата на възможности на Heathrow и Gatwick може да представлява бариера пред влизането на пазара на въпросните линии на заинтересувани конкуренти. За да се вземе предвид този фактор, страните по сделката поемат отговорността пред Комисията, ако е необходимо да предоставят възможности за други компании, които искат да работят на съответните линии.

24. Въз основа на тези съображения и на ангажиментите, поети от двете страни по концентрацията, в точка VII от своето решение Комисията заключава, че въпросната сделка не повдига сериозни съмнения, що се отнася до съответствието с общия пазар.

### **Процедура и искания на страните**

25. Със заповед от 15 юли 1993 г. Първоинстанционният съд (първи състав) разрешава встъпването на Обединеното кралство, British Airways и TAT в настоящото дело като страни, подпомагащи исканията на ответника.

26. На заседанието докладът на съдията докладчик, Съдът (първи състав) решава за започне устна процедура без предварително разследване.

27. Страните представят устни аргументи и отговарят на въпроси на Съда на заседанието от 23 февруари 1994 г.

28. Ищецът твърди, че Съдът трябва да:

(i) отмени Решението на Комисията от 27 ноември 1992 г. (IV/M. 259 - British Airways/TAT);

(ii) разпорежи Комисията за заплати разноските.

29. Комисията иска Съдът да:

(i) отхвърли исковата молба;

(ii) разпорежи ищецът да заплати разноските.

30. Обединеното кралство поддържа, че Съдът трябва да:

(i) отхвърли исковата молба;

(ii) разпорежи ищецът да заплати разноските, включително тези на встъпилата страна.

31. TAT, встъпила страна, поддържа, че Съдът трябва да:

(i) отхвърли исковата молба като недопустима;

(ii) като втора възможност, да я отхвърли като фактически и правно неоснователна;

(iii) обяви исковата молба за неоправдана и цели създаване на неудобство по смисъла на член 87, параграф 3 от Процедурния правилник;

(iv) разпреди ищецът да заплати разноските, включително тези на встъпилата страна.

32. British Airways, встъпила страна, поддържа, че Съдът трябва да:

(i) отхвърли исковата молба като недопустима и неоснователна;

(ii) разпреди ищецът да заплати разноските, включително тези на встъпилата страна.

### **Допустимост**

#### *Кратко обобщение на правните основания и аргументите на страните*

33. Без формално да повдига никакви възражения за недопустимост, Комисията изразява „своите съмнения по отношение на допустимостта на представения иск, при условие че ищецът не е доказал, че акта, чиито отмяна иска, е от лично значение за него”. В това отношение Комисията поддържа, че тъй като Регламента не посочва никакви процедурни правила за подаване на жалби, определените в Решение на Съда от 28 януари 1986 г. по дело *Sofaz* и др./Комисия (169/84, *Recueil*, стр. 391), в контекста на член 93, параграф 2 от Договора за ЕИО, мога да се прилагат, *mutatis mutandis*, като съответни критерии за целите на оценяването на допустимостта на действие срещу решението, прието съгласно Регламента, в което се заявява, че концентрацията е съвместима с общия пазар.

34. Комисията признава, че заключенията на ищеца относно въпросната сделка са породени от известието по член 4, параграф 3 от Регламента, което по нейно мнение, е необходимо условие, но недостатъчно за да се обяви молбата за недопустима.

35. Тя по-нататък признава, че Air France е основният конкурент на TAT. Според Комисията обаче, Air France не е доказала как нейните позиции на въпросния пазар са били значително повлияни, както се изисква от упоменатата по-горе съдебна практика. Тя отбелязва, че например, ищецът не е определил пазарите, в които едно ново влизане може да използва неговото господстващо положение във вреда на Air France.

36. Обединеното кралство се съгласява с Комисията, че би било целесъобразно Съдът да приложи по настоящето дело принципите, уредени в решението по делото *Sofaz*/Комисия, посочено по-горе, и също така счита, че правилата на държавните помощи предоставят подходящ аналог на разпоредбите за концентрациите, залегнали в Регламента.

37. ТАТ също се съгласява със същността на аргументите на Комисията. Що се отнася, по-специално, до първия критерий, които трябва да се използва при определяне на допустимостта на един иск, а именно ефективното встъпване в административното производство, ТАТ добавят, че това условие не е изпълнено по настоящето дело. ТАТ твърди, че Air France само отговаря на поканата да предостави заключенията си, съдържащи се в известието съгласно член 4 от Регламента, и че тези заключения не представляват искане за образуване на основното производство или за на съобщената сделка, което би било отхвърлено от Комисията.

38. British Airways твърди, че Air France не са имали правен интерес от образуването на производството в съответствие с втория параграф от член 173 от Договора за ЕИО, както се тълкува от установената практика на Съдът на Европейските общности. Те отбелязват, че Air France не са положили сериозни усилия да покажат как техните собствени икономически или правни интереси са повлияни от мярката, която оспорват. Според British Airways, Air France са внесли иска си в качеството си на конкурент, и по определените линии, за които се отнася сделката и в Общността като цяло.

39. На първо място, ищецът счита, че като е взел участие в административното производство, вече е достатъчно определен, за да се счита настоящата молба за допустима. На второ място, ищецът твърди, че тъй като е заинтересуван от същата област на дейности като предприятията, което се ползват от решението, неговата конкурентна позиция неизбежно е била значително повлияна от въпросната сделка поради нейния характер на концентрация. Тези два фактора имат за резултат това, че те са индивидуално заинтересувани за целите на член 173 от Договора за ЕИО.

#### *Заключения на Съда*

40. Съдът отбелязва, като предварително мнение, че решението не е било адресирано до ищеца, а до British Airways и до ТАТ. Следва, че исковата молба е допустима, само ако пряко и индивидуално засяга ищеца по смисъла на четвъртия параграф от член 173 от Договора за ЕИО, който възпроизвежда втория параграф от член 173 от Договора за ЕИО.

41. Общото мнение между страните е, че решението е от пряк интерес за ищеца. Необходимо е да се разгледа, следователно, дали решението също така индивидуално го засяга.

42. В това отношение трябва да се има предвид, че установеното правило е, че „лица, различни от тези, до които е адресирано решението, могат само да твърдят, че са индивидуално заинтересувани, ако това решение им влияе поради определени характерни черти, които са им присъщи или поради обстоятелства, в които те се различават от всички други лица, или по силата на тези фактори се разграничават индивидуално, точно както е случая с адресата” (вж. Решение на Съда на Европейските общности от 15 юли 1963 г. по дело Plaumann/Комисия, 25/62, Recueil, стр. 197 и Решение на Първоинстанционния съд от 28 октомври 1993 г. по дело Zunis Holding и др./Комисия, T-83/92, Recueil, стр. II-1169).



43. Следователно Съдът трябва да провери дали по настоящето дело обстоятелствата при ищеца са такива, че да го разграничат от всички други лица.

44. Съдът на първо място отбелязва, че като следва съобщението по член 4, параграф 3 от Регламента, ищецът информира Комисията с писма от 9, 10, 19 и 23 ноември 1992 г. за своите съществени заключения, подкрепяни от цифри и статистически данни, относно въпросната концентрация, и че Комисията е отговорила на тези критики с писмо от 17 ноември 1992 г., подписано от Комисаря, който отговаря за въпросите на конкуренцията. Възраженията се отнасят до определението за пазара, което според ищеца е трябвало да се вземе предвид при оценката на действието върху концентрацията на пазара, и в смисъл на концентрацията на конкурентната позиция на British Airways спрямо другите оператори, и по-специално Air France. По такъв начин ищецът отправя същите възражения в тази кореспонденция, като тези, които представя в писменото становище, което той предоставя на Съда. Според писмения отговор на Комисията от 17 ноември 1992 г., Комисаря, който отговора за въпросите на конкуренцията, е дал указания на своите служители да направят внимателно проучване на коментарите на Air France, „така че да ги вземат предвид при проверката на съвместимостта на сделката с общия пазар”.

45. На второ място, от действителната формулировка на оспорваното решение става ясно, че при оценка на конкурентната ситуация на двата пазара, определени като пазари, засегнати след концентрацията, Комисията взема предвид основно положението на Air France. В параграф 17 от решението Комисията сравнява конкурентните позиции по френските вътрешни линии на British Airways, TAT и Air France като заключава, че „основната въздушна линия оперираща на този пазар, в определени граници е Air France... с 84,9 % дял от общия брой пътници...”. Параграф 20 от решението, в което Комисията разглежда въпроса за заместимостта между летищата, съдържа много подробна проверка на позициите на British Airways, TAT и Air France. Такъв е случаят и в параграф 21 от решението.

46. На трето място, от документите, представени пред Съда, става ясно, че ищецът е бил длъжен, съгласно споразумението, сключено на 29 октомври 1990 г. между него, френското правителство и Комисията, да предаде своя дял в TAT до 30 юни 1992 г., и че концентрацията между TAT и British Airways е била съобщена четири месеца по-късно.

47. Съдът счита, че тези три фактора са достатъчни, за да разграничат ищеца от всички други субекти и че те са такива, че да го разграничат индивидуално, също като в случая с адресата на решението.

48. Следователно молбата е допустима.

#### **По същество**

49. Ищецът представя четири правни твърдения в подкрепа на исканията си.

а) Първото твърдение е, че Комисията е нарушила член 3, параграфи 1, 2 и 3 от Регламента, като не е взела предвид същинския характер на въпросната сделка, и като я е разгледала погрешно като сделка, създаваща общо предприятие с характеристика на концентрация, вместо да признае, че British Airways всъщност са приели самостоятелния контрол на TAT E.A.

б) Второто правно твърдение е, че Комисията е нарушила член 1, параграфи 1 и 2, член 2, параграфи 1 и 3 и член 8, параграфи 2 и 3 от Регламента като не е определила точно съответния пазар, що се отнася до продуктите или до включената географска област.

в) Третото твърдение е, че Комисията е нарушила член 190 от Договора за ЕИО, като е описвала съответния пазар, Комисията и се е ограничила до линии, директно засягащи въпросната сделка.

г) В своето четвърто твърдение ищецът твърди, че Комисията е действала в нарушение на принципа за защита на легитимните очаквания и е нарушила член 155 от Договора за ЕИО като е обявила въпросната сделка за съвместима с общия пазар въпреки факта, че за тази сделка се е знаело своевременно, би било невъзможно да се сключи споразумението от 29 октомври 1990 г. между ищеца, френското правителство и Комисията.

*Първото твърдение: нарушение на член 3, параграфи 1, 2 и 3 от Регламента*

*(1) Допустимост на твърдението*

50. Комисията разглежда първото твърдение като недопустимо, тъй като в своето становище, в светлината на особените обстоятелства по настоящото дело, както са описани в параграф 12 от решението, ищецът не доказва по какъв начин самостоятелния контрол на British Airways, в противовес на съвместния контрол на TAT E.A., неблагоприятно въздейства върху легитимните интереси на Air France като влияе значително върху тяхната позиция на съответния пазар или пазари. Обратно на това, ако се е считало, че British Airways основно са придобили съвместен контрол с TAT, би било необходимо да се преразгледа сделката, ако контролът е станал изключителен, което ще рече, ако е била използвана възможността за закупуване, дадена в полза на British Airways. Възможно е, в контекста на тази проверка, и като се вземе предвид развитието на въздушния транспорт, който Комисията разглежда като претърпяващ големи промени, да се достигне до различно заключение относно съвместимостта на сделката с общия пазар или, за да се обяви за съвместима, да се счете за необходимо да се прибавят нови условия към нейното решение. В своя отговор тя заключава, че „придобиването от предприятие на самостоятелен или съвместен контрол над друго предприятие е важен фактор при оценката на въздействието на такова придобиване върху конкуренцията съгласно член 2 от Регламента”.

51. Ищецът отговаря, че действието на конкуренцията в случай на придобиване на самостоятелен контрол е различно от това в случаите на придобиване на съвместен контрол. Когато се придобива самостоятелен контрол, икономическият оператор изчезва от пазара, като по този начин подсилва

пазарните позиции на предприятието, притежаващо контрола. Според ищеца, следва, че оценката на Комисията относно съвместимостта на концентрацията с общия пазар трябва да зависи по-специално от самостоятелния и съвместен характер на контрола, които се придобива.

52. Съдът констатира, че твърденията на Комисията ясно показват, че самата Комисия счита въпроса дали ТАТ Е.А. се контролира самостоятелно от British Airways или съвместно от British Airways и ТАТ за важен фактор при оценката на въпросната сделка с препращане към член 2 от Регламента. В своя отговор Комисията заявява, че в случай, че British Airways прекратят съвместния контрол над ТАТ Е.А. и придобият самостоятелен контрол, ще е необходимо уведомяване и въпросът ще трябва да се разгледа отново, което, според Комисията, може да доведе до различно заключение що се отнася до съвместимостта на сделката с общия пазар.

53. Съответно следва, че ищецът безспорно има интерес да иска от Съда да разгледа оценката на Комисията, що се отнася до съвместния или самостоятелен контрол, придобит от British Airways над ТАТ Е.А. и че следователно твърдението е допустимо.

#### *(2) Същност на твърдението*

54. Твърдението се разделя на две части, първата относно следствието, че Комисията не е взела предвид истинския характер на въпросната концентрация, а втората относно следствието, че Комисията е сгрешила в оценката си на възможността, дадена на British Airways от споразумението между заинтересуваните страни.

#### *а) Първата част*

- Кратко обобщение на аргументите на страните

55. Ищецът твърди, че въпросът дали е придобит самостоятелен или съвместен контрол на предприятие, е фактически въпрос, който трябва да се прецени в светлината на икономическите цели, преследвани от придобиващото предприятие. Размерът на придобитите акции, системата за гласуване и съществуването на бизнес план са предимно финансови и правни аспекти, които сами по себе си не дават възможност за решаването на въпроса.

56. Според ищеца, съдържащите се в самото решение заключения ясно показват, че истинската цел на въпросната концентрация е да се интегрират вътрешните и външни дейности на ТАТ Е.А. в организацията и структурата на British Airways. Въпреки това, Комисията пропуска да провери действителното фактическо положение. По този начин, тя взема предвид съдържанието на бизнес плана, въпреки че според ищеца то е такова, че неизбежно води до заключението, че единицата, която ще се появи в правна форма на съвместно предприятие, не е повече от прикритие, скриващо всъщност самостоятелния контрол, който дава придобиването от British Airways.

57. Ищецът достига до заключението, че при решаване на това дали въпросната сделка е имала за резултат създаването на съвместно предприятие по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламента, а не придобиване по смисъла на член 3, параграф 1, на ТАТ Е.А. от British Airways, с самостоятелен контрол, даден на последното предприятие, Комисията е разгледала само правните аспекти и не достига до логически заключения от своите собствени констатации относно икономическите аспекти, като по този начин нарушава 3, параграфи 1 - 3 от Регламента.

58. Комисията отказва да е нарушила член 3 от Регламента като е заключила, че British Airways са придобили съвместен контрол с ТАТ над ТАТ Е.А., и заявява, че тя взема предвид в това отношение не само правните и финансовите аспекти, но и също така и преди всичко характера на решенията, изисквани през цялото време от споразумението между двете предприятия, по-специално съдържанието на бизнес плана на съвместното предприятие. Тя заявява, че бизнес плана се отнася до определен брой въпроси, такива като линии, обслужвани от общи дъщерни дружества, самолети, графици, стратегия на международните линии и т.н., които по характер са тясно свързани с търговската стратегия на ТАТ Е.А.

59. Обединеното кралство счита, че Комисията правилно е заключила, че ТАТ Е.А. се контролира съвместно от British Airways и ТАТ и че при всички случаи, ако мотивите на Комисията към този момент са неправилни, това не обезсилва диспозитива на решението, в който се казва, че обявената концентрация се разглежда като съвместима с общия пазар.

60. Според ТАТ, от фактите по случая става ясно, че British Airways по никакъв начин не могат да се разглеждат като притежаващи самостоятелен контрол на съвместното предприятие ТАТ Е.А., нито правно, нито фактически. В правен смисъл ТАТ имат контрол над всички важни решения относно дейностите на ТАТ Е.А., доколкото възможността за закупуване не е осъществена от British Airways.

61. British Airways твърди, че е ясно, че те нямат изключителен контрол над ТАТ Е.А., при условие че ТАТ държат основната част от акциите и назначава повечето от директорите в ТАТ Е.А., и че представителите на ТАТ заемат позициите на президент и генерален директор на ТАТ Е.А.

### **Заключения на Съда**

62. Трябва да се припомни, като предварителна точка, че член 3, параграф 3 от Регламента предвижда следното: „За целите на този регламент, контролът се състои от права, договори или всякакви други средства, поотделно или заедно, и като има предвид заключенията от фактите и правото, предоставя възможността за упражняване на влияние върху взимането на решения в предприятие...”.

63. С оглед на фактическите и правни аспекти по това дело, Съдът счита, че Комисията правилно е заключила, че съществува съвместен контрол от British Airways и ТАТ над съвместното предприятие, създадено с въпросната сделка.

64. По-специално, от решението е очевидно, на първо място, че ТАТ в момента държат 50,1 % от дяловете в ТАТ Е.А., и на второ място, че главните решения се вземат от борда на ТАТ Е.А., ако поне един директор, предложен от ТАТ, и един директор, предложен от British Airways, гласуват в полза на предложението.

65. С оглед на тези заключения и въпреки че British Airways осъществява значително и растящо влияние, Комисията е била права в заключенията си, че съществува съвместен контрол. Бизнес планът, съдържащ основните аспекти на политиката на съвместното предприятие, е бил съставен съвместно от British Airways и ТАТ и не може да бъде променен без споразумение с ТАТ, който представлява основната част от акционерите в ТАТ Е.А. и притежава мнозинството от гласове в борда на това дружество, както и постове на президент и генерален директор. В светлината на по-горното, съществуването на споразумение за представителство и системата за споделяне на номера („code-sharing”) между ТАТ Е.А. и British Airways не противоречи на контрола на British Airways над ТАТ Е.А. заедно с ТАТ, тъй като такива споразумения по никакъв начин не променят разпределението на отговорността в управлението на ТАТ Е.А., и така начинът, по който се упражнява контрола над това предприятие, нито с неговия правен статус. Такива споразумения са в резултат на преговори между страните и не могат да се сключат без съгласие с директорите на ТАТ Е.А., в съответствие с правилата, съдържащи се в правилника на дружеството, както е анализирано по-горе.

66. Следва, че първата част на твърдението трябва да се отхвърли.

б) Втората част на твърдението

- Кратко обобщение на аргументите на страните

67. Ищецът отбелязва, че датата на изтичане на периода, през който British Airways могат да използват възможността да придобият останалите дялове от ТАТ Е.А., съвпада с дата на влизане в сила на разпоредбите на Общността, уреждащи свободно упражняване на правата за каботажни полети в държавите-членки, а именно 1 април 1997 г. Това по никакъв начин не е случайно съвпадение, и всъщност премахва несигурността по отношение на използването на възможността от British Airways. Като не е взела този факт предвид, Комисията е нарушила член 3 от Регламента.

68. В отговор на това Комисията заявява, че когато е проверявала съвместимостта с общия пазар, е трябвало да обоснове своите заключения не на фактори, които повече или по-малко са хипотетични, като вероятното използване на възможността за в бъдеще, но единствено върху фактическите и правни въпроси, съществуващи по време на уведомяването. Едновременните дати, посочени от ищеца, не могат да променят този анализ.

69. ТАТ възразяват на първо място, че услугите на въздушния транспорт, предоставяни от ТАТ Е.А. във Франция, по никакъв начин не могат да бъдат наречени каботажни, и на второ място, че закупуването от British Airways на

акции от предприятие, регистрирано в друга държава-членка не представлява нищо повече от упражняване на правото на установяване.

- Заключение на Съда

70. Както твърди ответникът, оценката на Комисията относно съвместимостта на концентрацията с общия пазар трябва да се извърши единствено въз основа на фактическите и правни въпроси, съществуващи по време на уведомяването за тази сделка, а не въз основа на хипотетични фактори, въз основа на които не може да се направят икономически заключения по времето, когато решението е било прието.

71. По настоящето дело, от документите, представени на Съда, става ясно, че използването от страна на British Airways на дадената му възможност, представлява хипотетичен фактор, при условие че на първо място е общото мнение, че British Airways не са използвали тази възможност до датата, когато решението е било прието, и на второ място, че ищецът не е доказал, че British Airways са имали намерение да я използват на тази дата или че дотогава е формирал такова намерение.

72. При тези обстоятелства Комисията е имала право да не взема тази потенциална сделка под внимание при своята оценка на концентрацията, която е трябвало да разглежда. Следва, че втората част на твърдението трябва да се отхвърли.

Второто твърдение: нарушение на членове 1, 2 и 8 от Регламента

### **Кратко обобщение на аргументите на страните**

73. Според становището на ищеца, определението за съответен пазар, прието от Комисията в параграфи 19 - 22 от решението, съгласно което двата съответни пазара са линиите Париж - Лондон и Лион - Лондон, е много непълно и по този начин погрешно, тъй като не съответства на икономическата реалност. Той се оплаква, че Комисията не е взела под внимание икономическата реалност на Европейската мрежа на British Airways. Тази реалност изисква Комисията да установи, че съответният пазар е пазар в международния въздушен транспорт, осигурен навсякъде в общия пазар между различните държави-членки. Ако Комисията беше продължила на тази основа, щеше да установи първо, че въпросната концентрация дава възможност на British Airways, чрез посредника TAT E.A., да привлича френски клиенти към Лондон, така че да могат да използват услугите на международния въздушен транспорт от този град, и на второ място, че по силата на тази сделка British Airways притежава или контролира четири от седем превозвача, обслужващи линията Лондон-Париж и е единствената компания, оперираща директно или индиректно от всички летища в зоната на Лондон.

74. По-нататък ищецът твърди, че Комисията е пропуснала факта, че член 3, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 2408/92 на Съвета от 23 юли 1992 г. относно достъпа за въздушни превозвачи на Общността до вътрешните въздушни трасета на Общността (ОВ L 240, стр. 8) предвижда, че държавите-членки са

длъжни, в действие от 1 април 1997 г., да разрешат каботажни полети на техните територии от въздушни превозвачи, лицензирани от друга държава-членка. Ищецът поддържа, че от 1 април 1997 г. по този начин по силата на въпросната концентрация British Airways ще могат да разработят под своя флаг или този на TAT E.A. услуги на територията на Франция от Париж до Лион и че Комисията е трябвало да вземе този фактор под внимание.

75. Ищецът заключава, че като е преценила действието на въпросната концентрация само въз основа на двете линии, директно засегнати от нея, Комисията не е направила правилна оценка на съвместимостта на концентрацията с общия пазар. Той по-нататък заявява, че като демонстрира, че Комисията не е определила правилно съответния пазар, той не може да бъде обвинен, че не е доказал или че искал да докаже, че въпросната сделка създава или подсилва господстващо положение на пазара.

76. Комисията отговаря, че определението на съответния пазар, което тя приема в решението, е в съответствие и със съдебната практика на Съда на Европейските общности (Решение на Съда от 11 април 1989 г. по дело Ahmed Saeed Flugreisen и Silver Line Reisebüro, 66/86, Recueil, стр. 803) и с нейната практика. Тя по-нататък заявява, че е взела също така предвид, както ищецът изисква, действията на сделката на по-широко ниво от конкуренцията между въздушните превозвачи от европейски мащаб, и по-специално действието, което вливането на TAT E.A. в мрежата на British Airways би имало върху бъдещата конкуренция на такова широко ниво от страна на превозвачите от такъв размер.

77. Обединеното кралство и встъпилите страни TAT и British Airways се съгласяват с аргумента на Комисията относно определението за съответен пазар. Според становището на Обединеното кралство, не е било доказано, че концентрацията е включвала създаване или подсилване, на един от съответните пазари, на господстващо положение като резултат от която значително би се попречило на ефективната конкуренция. Тя счита, следователно, че не е съществувало правно основание за Комисията да вземе решение, различно от това, което е приела. TAT отбелязва, че чрез разширяване на определението за пазара Air France допуска толкова повече за невероятно, че British Airways са установили господстващо положение на така определения пазар. Те считат, следователно, че ако определението за пазар, предложено от ищеца, е трябвало да се приеме, това би било необходимо за разрешаване на въпросната концентрация. На последно място, British Airways заявяват още веднъж, че поради разнообразието и широкоразпространения характер на услугите, които е трябвало да се вземат предвид, не е целесъобразно пазарът да се определя така широко както предлага ищеца.

### **Заключения на Съда**

78. Член 2, параграф 2 от Регламента предвижда, че: „концентрацията, която не създава или подсилва господстващо положение, в резултат от която значително би се попречило на ефективната конкуренция на общия пазар или на значителна част от него, се обявява за съвместима с общия пазар”. Въпреки това, член 2, параграф 3 предвижда, че концентрация, която създава или подсилва такава позиция, трябва да се обяви за несъвместима с общия пазар.

79. От тези разпоредби следва, че Комисията е длъжна да обяви концентрация за съвместима с общия пазар, когато две от условията са изпълнени, първото да е въпросната сделка да не може да създаде или укрепи господстващо положение и втората, конкуренцията на общия пазар не трябва значително да е възпрепятствана от създаването или подсилването на такава позиция. Следователно, ако няма създаване или подсилване на господстващо положение, сделката трябва да се разреши, без да има нужда от разглеждане на действието на сделката върху ефективната конкуренция.

80. С цел да се даде оценка за това дали в дадения случай първото условие е било изпълнено, Комисията трябва най-напред да определи границите на съответния пазар (виж, по аналогия, Решение на Първоинстанционния съд от 12 декември 1991 г. по делото Hilti/Комисия, T-30/89, Recueil, стр. II-1439, точка 69 и относно делото за обжалване, Решение на Съда от 2 март 1994 г. по дело Hilti/Комисия, C-53/92 P, Recueil, стр. I-667).

81. В това отношение трябва да се има предвид, че по настоящето дело, в параграф 19 от нейното решение Комисията определя съответния пазар като „всяка двойка градове”, включващи първоначалната и крайната точка на маршрута като директно засегнати от въпросната сделка и заключава, по силата на параграф 26, че сделката не създава или подсилва господстващо положение, в резултат на което се възпрепятства ефективната конкуренция.

82. След като ищецът е заявил, че, от една страна, не оспорва валидността на приетото от Комисията решение, но от друга страна го счита за много непълно и следователно неподходящо, Съдът следва да преразгледа определените от Комисията граници на съответния пазар.

83. В този случай Съдът оценява определението на Комисията за правилно, предвид това, че отчита както двата засегнати продукта, така и географската зона.

84. Приетото от Комисията определение за пазар съответства на принципите, заявени от Съда на Европейските общности, в решението му посоченото по-горе Решение на Съда по дело Ahmed Saeed Flugreisen и Silver Line AReisebüro, при който Комисията разглежда, в параграфи 17 - 21 от своето решение, двата маршрута, при които е имало съвпадение на услугите, предлагани от страните по концентрацията, и по-специално Париж - Лондон и Лион - Лондон, както и възможната им заменяемост с други маршрути, и стига до убедителното заключение, че, първо, няма заменяемост между тези два маршрута с други и, второ, че съществува твърде слаба заменяемост между самите два маршрута.

85. По-нататък, от параграфи 17 и 19 от решението става ясно, въпреки че дадените обяснения са кратки и сбити, че Комисията не е ограничила своето проучване до обсъждане на ефектите от планираната сделка единствено по тези два маршрута, които са пряко свързани с нея, но също така е оценила и последствията от сделката на по-широко равнище, предвид международните полети от Франция (параграф 17) и от влиянието върху разширената или с повишен обем мрежа (параграф 19). Оттук следва да заключим, че критиката,



отправена към Комисията от страна на ищеца, на този етап не е достатъчно добре обоснована и следователно не може да бъде приета от съда.

86. При всички случаи, както отбелязва Обединеното кралство, ищецът не заявява в своите твърдения пред Съда, нито изрично, нито косвено, че Комисията е допуснала грешка в преценката си относно констатацията, че разглежданата сделка не създава или не подсилва господстващо положение върху пазарите, разглеждани от Комисията като съответни; или че такава позиция може да бъде създадена или укрепена в рамките на пазар, както е трябвало да бъде определено, според мнението на ищеца. Предвид обстоятелствата, не може да се оспори законосъобразността на решението на Комисията да обяви сделката за съвместима с общия пазар.

87. Тази последица по никакъв начин не е обезсилена от аргументите, представени от ищеца във втората и третата част от неговото твърдение. Дори ако, както постановява Комисията в параграф 17 от своето решение, въпросната концентрация дава възможност на British Airways да привлича френски клиенти, заминаващи от Обединеното кралство, към нейните международни въздушни услуги; и дори ако е правилно, че British Airways управлява четири от общо седемте превозвача, обслужващи маршрута Лондон-Париж, и дори като допуска по-нататък че British Airways чрез въпросната сделка ще бъде в състояние да развие линии на френска територия от 1 април 1997 г. по-лесно, отколкото други въздухоплавателни компании, които не са френски, остава фактът, че ищецът не е посочил по какъв начин тези обстоятелства трябва да накарат Комисията да забрани въпросната концентрация, дори при липса на създаване или подсилване на доминиращата позиция на който и да било пазар.

88. Следователно твърдението трябва да бъде отхвърлено.

*Третото правно твърдение: нарушение на член 190 от Договора*

Кратко описание на аргументите на страните

89. Ищецът твърди, че Комисията, като се намира се в противоречие с ищеца по отношение на две различни и задължително допълващи се определения на пазара за продукта и на географския пазар, по отношение на въпросната концентрация е нарушила член 190 от Договора, като не е обявила основанията, които са я довели до обосноваване на оспореното решение върху само едното от двете определения.

90. Комисията посочва, както последователно се произнася и Съдът на Европейските общности, че не е длъжна да обявява основанията за отхвърлянето на аргументите на страните, представени в административното производство, нито, *a fortiori*, за отхвърлянето на аргументите, приведени от трети страни. Освен това, в своето решение Комисията включва не само фактори, които по-специално, имат отношение със съществуващите Европейски мрежи и съществуващите условия на летищата, но също така и предоставя необходимите данни, за да докаже факта, че не е било обърнато достатъчно внимание на действието от концентрацията на мрежата на British Airways.

91. Доколкото встъпилите страни представят своите становища по този въпрос, те се съгласяват с мотивите, изложени от Комисията.

### **Заклучения на Съда**

92. Съдът на Европейските общности и Първоинстанционния съд се произнасят, че макар и Комисията да е задължена по силата на член 190 от Договора да посочи основанията, на които са базирани нейните решения, като посочва фактическите и законовите основания, които са осигурили законовата база за поставената под въпрос мярка, както и съображенията, които са довели до приемането на това решение, не се изисква обсъждането на всички фактически или правни въпроси, повдигнати от всяка страна, участваща в административното производство (вж., *inter alia*, Решение на Първоинстанционния съд от 17 декември 1991 г. по дело DSM/Комисия, T-8/89, Recueil, стр. II-1833, точка 257).

93. По настоящето дело Съдът счита, че изложението на мотивите на решението ясно посочва съществуващите фактически, законови и други съображения, които са довели Комисията до приемането на оспорваното решение. След като Комисията не е задължена да представя мотивите за отхвърлянето на по-широкото определение на пазара, развито от Air France, трета страна по случая, не може да се счита, че на този етап тя не е изпълнила задължението си да представи мотивите си.

94. По-нататък, както бе посочено по-горе (параграф 86), решението на Комисията всъщност не само е взело предвид двата маршрута, пряко засегнати от концентрацията, но също така съдържа и по-обща оценка на резултатите от предложената концентрация.

95. Следователно твърдението трябва да бъде отхвърлено.

*Четвъртото правно твърдение: нарушение на принципа за легитимни очаквания*

### **Кратко описание на аргументите на страните**

96. В контекста на това твърдение ищецът обяснява, че на 29 октомври 1990 г., вследствие на концентрацията с други френски превозвачи - UTA и Air Inter, е сключил споразумение с Комисията и френското правителство, което го е задължило да прекрати участието си в ръководните органи на TAT, където по това време е бил акционер, и да се оттегли изцяло от участието си в тази компания до 30 юни 1992 г. Единствената цел на това задължение да се оттегли е била да се подsigури съществуването на независим конкурент по отношение на ищеца на френския вътрешен въздухоплавателен пазар.

97. Според ищеца, не само никога не е предвиждано, че чуждестранна компания от подобен размер, а именно British Airways, може да бъде заместена на мястото Ж като акционер, притежаващ съвместен или самостоятелен контрол над TAT E.A., като възможност, която би направила сключването на споразумението невъзможно. Той също така заявява, че Комисията не показва нито по време на

предварителните преговори, или когато споразумението е било сключено на 29 октомври 1990 г., че е считала за възможно и дори съвместимо с общия пазар ищецът да бъде заместен като акционер ТАТ от чуждестранен инвеститор от същия размер. По негово мнение, по тази причина оспорваното решение противоречи на въпросното споразумение.

98. Съответно ищецът заключава, че като е обявила концентрацията между British Airways и ТАТ Е.А. за съвместима с общия пазар, Комисията, поне що се отнася до последните вътрешни линии, не изпълнява своето задължение да защити легитимните очаквания на ищеца, като по този начин нарушава основния принцип на легитимните очаквания, залегнал в правото на Общността и нарушава член 155 от Договора, които имат предимство пред разпоредбите на регламента.

99. Комисията твърди, като се противопоставя на този аргумент, че вместо да оспорва писмото и духа на споразумението от 20 октомври 1990 г., контролът над ТАТ Е.А., придобит от British Airways, само подсилва възможността да се увеличи конкуренцията на френския вътрешен пазар като се затвърди позицията на ТАТ Е.А. като „независим конкурент на Air France”, което е било единственото притеснение по времето, когато споразумението е било сключено. Според Комисията, фактът, че такава възможност, която по никакъв начин не би могла да бъде предсказана, не е предвидена по време на обсъжданията преди сключването на споразумението, не може да има за резултат задължаването на Комисията да забрани - още повече в нарушение на фундаменталните принципи на Общността, включително този за свободата на установяване - концентрация, съвместима с правилата на конкуренцията, прилагащи се на общия пазар.

100. Обединеното кралство поддържа, че това твърдение е „въпрос на неправилно разбран основен принцип”. Освен това, тя не счита, че съществува някакво несъответствие между въпросното споразумение и решението, нито, като следствие, някакво накърняване на легитимни очаквания.

101. Другите две встъпили страни се съгласяват с мотивите на Комисията и Обединеното кралство.

### **Заключения на Съда**

102. Трябва да се припомни, че последица от йерархията на правните актове на Общността, както е формулирано в Договора и потвърдено от съдебната практика на Общността, е, че акт с основно приложение не може косвено да се променя с индивидуално решение (вж. Решение на Съда от 24 март 1993 г. по дело CIRFS и др./Комисия, С-313/90, Recueil, стр. I-1125, точка 44). Следва, че институция на Общността не може да бъде принудена по силата на принципа за защита на легитимните очаквания, да прилага разпоредби на Общността *contra legem*.

103. Съдът установява, че представените му по настоящето дело документи във всички случаи показват, че сключеното на 29 октомври 1990 г. споразумение между френското правителство, Air France и Комисията съдържа само задължения от страна на първите две страни по него, като Комисията от своя

страна не поема никакви задължения. По тази причина нито в условията на това споразумение, нито в някакви други въпроси, поставени пред Съда, има нещо, което да показва по някакъв начин, че Комисията е поела задължение да обявява концентрация между TAT и конкурент от същия размер като Air France за съвместима с общия пазар. Следователно ищецът не доказва, според равната норма, че са били създадени някакви правни очаквания в това отношение.

104. От това следва, че твърдението трябва да се отхвърли.

105. От всичко посочено по-горе следва, че молбата трябва да се отхвърли.

### **По съдебните разноски**

106. Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник, на страната, загубила делото, се разпорежда да заплати съдебните разноски, ако това е заявено в иска на страната, спечелила делото. Тъй като ищецът не доказва своите твърдения, и тъй като ответникът и встъпилите страни са поискали техните разноски да бъдат платени, на ищецът се разпорежда да заплати съдебните разноски, включително тези на TAT и British Airways. Тъй като ищецът трябва да заплати собствените си разноски, както и разноските на ответника и встъпилите страни TAT и British Airways, искането на TAT до Съда да приложи член 87, параграф 3 от Процедурния правилник относно заплащането на неприемливи или неоснователни разноски, става нищожно.

107. Съгласно член 87, параграф 4 от Процедурния правилник, държавите-членки, встъпили в производството, поемат своите собствени разноски. Следователно, Обединеното кралство поема собствените си разноски.

По изложените съображения Първоинстанционният съд (първи състав) реши :

**1. Отхвърля молбата.**

**2. Осъжда ищецът да поеме собствените си разходи и разходите на ответника и встъпилите страни TAT и British Airways.**

**3. Осъжда Обединеното кралство да поеме собствените си разноски.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 19 май 1994 година.

Подписи