

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (втори състав)

24 март 1994 година*

„Регламент № 4064/89 – Допустимост – Понятието „решение“ – Форма на акта – Пряко и лично засегнат конкурент – Концентрация от общностен мащаб – Консултация на държави-членки – Принцип на равно третиране на държавите-членки”

По дело T-3/93

Société Anonyme à Participation Ouvrière Compagnie Nationale Air France, дружество, учредено съгласно френското законодателство, със седалище в Париж, за което се явява адв. Eduard Marissens, адвокат от Адвокатска колегия, Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на адв. Lucy Dupong, 14A, rue des Bains,

ищец,

срещу

Комисията на Европейските общности, за която се явява г-н Francisco Enrique Gonzalez Diaz, член на нейната правна служба и Géraud de Bergues, държавен служител, временно назначен в Комисията, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на г-н Georgios Kremlis, член на правната служба, Centre Wagner, Kirchberg,

ответник,

подкрепян от

Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, за което се явява John D. Colahan, du Treasury Solicitors Department, в качеството на представител, подпомаган от Christopher Vajda, barrister, от Адвокатската колегия Англия и Уелс, със съдебен адрес Люксембург, посолство на Обединеното кралство, 14, boulevard Roosevelt,

и

British Airways plc, учредено съгласно английското законодателство, със седалище в Hounslow (Обединено кралство), за което се явяват г-н Richard Fowler, QC, от Адвокатска колегия на Англия и Уелс, и г-н William Allan и г-н James E. Flynn, solicitors, със съдебен адрес в Люксембург в кантората на Loesch и Wolter, 11, rue Goethe,

встъпили страни,

с предмет иск за отмяна на Решение на Комисията от 30 октомври 1992 г., оповестено от говорителя на комисаря по конкуренция, с което Комисията е обявила, че не е компетентна съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 от 21 декември 1989 г. относно

* Език на производство то: френски.

контрола на концентрациите между предприятия (в коригираната версия, публикувана в ОВ 1990 г., L 257, стр. 13) да разследва придобиването на Dan Air Services Limited от British Airways plc,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (втори състав),

в състав: г-н J. L. Cruz Vilaça, председател, г-н С. P. Briët, г-н D. P. M. Harrington, г-н A. Saggio и г-н J. Biancarelli, съдии,

секретар: Н. Jung,

като има предвид писмената фаза на производството, както и съдебното заседание от 23 ноември 1992 г.,

постановява настоящото

Решение

Фактическа и правна страна на спора

1. Вследствие на проблемите, които е срещнало британското гражданско въздухоплавателно дружество Dan Air Services Limited (наричано по-долу „Dan Air”), член на Davies & Newman Holdings plc („Davies and Newman”), British Airways plc (наричано по-долу „BA”) се е обявило за бъдещ кандидат за поглъщането на това предприятие. Davies & Newman включва едно основно дружество - Dan Air, чиито оборот възлиза приблизително на 90 % от оборота на групата. Dan Air притежава 50 % от Gatwick Handling, което от своя страна притежава 50 % от Manchester Handling. Групата включва четири други дружества, а именно: Shearwater Insurance Company Limited, Davies & Newman Travel plc, Airways Leasing Company Limited и Dan Air Aviation Limited.

2. Придобиването на Dan Air не е нотифицирано на Комисията съгласно Регламент № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. за контрола на концентрациите между предприятията (в коригираната версия, публикувана в ОВ 1990 г., L 257, стр. 13, наричан по-долу „регламентът”). Осъществени са, обаче, неформални контакти със служители на Комисията. На 16 октомври 1992 г. „BA” е информирало Специализираното звено по сливанията (наричано по-долу „СЗС”) за предстоящата концентрация. На тази дата неговите съветници писмено са уведомили служителите на Комисията, че по тяхно мнение сделката не попада в приложното поле на регламента, тъй като съгласно предложените условия на сделката оборотът на „Davies & Newman” в общия пазар е по-малък от 250 млн. ECU. Те са помолили служителите на Комисията да изразят мнението си за този анализ колкото е възможно по-бързо. Към тази кореспонденция е бил приложен Меморандум, илюстриращ факта, че оборотът на „Davies & Newman” през последната финансова година на дружеството, приключила на 31 декември 1991 г., е бил по-висок или по-нисък от 250 млн. ECU в зависимост от това дали е бил взет под внимание оборота от чартърни дейности на Dan Air. Без тези чартърни дейности, оборотът според този документ възлизал на 232,9 млн. ECU. С писмо от 21 октомври 1992 г. служителите на Комисията (СЗС) са потвърдили пред „BA”, че на базата на предоставената информация, предстоящата сделка няма

общностен мащаб при първоначалния анализ. В писмото се сочело, че изложените в него мнения са на СЗС и не обвързвали самата Комисия.

3. Съответните разпоредби на регламента са следните:

Член 1:

“...настоящият регламент се прилага за всички концентрации от общностен мащаб...

2. По смисъла на настоящия регламент, дадена концентрация е от общностен мащаб, когато:

а) съвкупният световен оборот на всички заинтересовани предприятия е повече от 5 000 милиона ECU, и

б) съвкупният оборот в рамките на Общността на всяко от най-малко две от заинтересованите предприятия е повече от 250 милиона ECU,

освен ако всяко от заинтересованите предприятия не постига повече от две трети от съвкупния си оборот в рамките на Общността на територията на една и съща държава-членка.”

Член 3:

“1. Счита се, че е налице концентрация, когато:

...

б) едно или няколко лица, упражняващи вече контрол върху най-малко едно предприятие...

придобият, чрез покупка на акции или активи, по договор или по друг начин, пряк или косвен контрол върху едно или повече други предприятия или части от тях.

...”

Член 4:

„Комисията се уведомява за посочените в настоящия регламент концентрации от общностен мащаб най-късно една седмица след сключване на споразумението или обявяването на публично предлагане, или придобиването на контролно участие. Сроктът от една седмица започва да тече когато се състои първото от тези събития.

...”

Член 5:

“1. Съвкупният оборот по смисъла на член 1, параграф 2 включва сумите, които съответните предприятия са получили през предходната финансова година от продажбата на стоки и предоставянето на услуги, попадащи в обсега на обичайната

дейност на предприятията, след приспадане на търговските отстъпки и данък върху добавената стойност и други пряко свързани с оборота данъци...

2. Чрез дерогация от разпоредбите на параграф 1, когато концентрацията се състои в придобиване на части, независимо дали те са или не са обособени като юридически лица, от едно или повече предприятия, по отношение на продавача или продавачите се взема предвид само оборота, който се отнася за частите, които са обект на сделката.

Въпреки това, две или повече сделки по смисъла на алинея първа, които се осъществяват в рамките на период от две години между едни и същи лица или предприятия, се разглеждат като една и съща концентрация, възникваща в деня на последната сделка.

...”

Член 6:

“1. Комисията разглежда уведомлението веднага след получаването му.

а) Когато стигне до заключение, че концентрацията, за която се отнася уведомлението не попада в приложното поле на настоящия регламент, тя отразява тази констатация чрез решение.

...”

Член 22:

“3. Ако по искане на държава-членка Комисията констатира, че концентрация съгласно определението в член 3, която не е от общностен мащаб по смисъла на член 1, създава или укрепва господстващо положение в резултат на което значително би се възпрепятствала ефективната конкуренция на територията на заинтересованата държава-членка, тя може, доколкото концентрацията засяга търговията между държавите-членки, да приеме решенията, предвидени в член 8, параграф 2, алинея втора, параграфи 3 и 4.

...”

4. На 23 октомври 1992 г. условията на сделката са били установени със споразумение, сключено между „Davies & Newman” от една страна и „BA” от друга (“Споразумение относно покупко-продажбата на част от предприятието на „Davies & Newman Holdings plc”, наричано по-долу “Споразумението от 23 октомври 1992 г.”)

5. Споразумението от 23 октомври 1992 г. съдържа по-конкретно следните условия:

„2 AGREEMENT TO SELL THE SHARES AND ASSETS

Subject to the terms and conditions of this Agreement, with effect from 1 November, 1992 the Vendor shall sell as beneficial owner and the Purchaser, relying only on the terms and undertakings contained in this Agreement, shall purchase the Shares and the Assets free from all claims of the Vendor but subject to charges, liens, equities and encumbrances of third parties and together with all rights and advantages now and hereafter attaching thereto.

3 CONSIDERATION

The aggregate consideration for the purchase of the Shares and the Assets shall be:

3.1 1 which shall be paid to the Vendor at Completion; and

3.2 the assumption by the Purchaser of the Liabilities.

4 CONDITIONS

4.1 Conditions Precedent Completion of this Agreement is conditional upon:

(omissis)

4.1.2 the Office of Fair Trading indicating in terms satisfactory to the Purchaser that it is not the intention of the Secretary of State for Trade and Industry to refer the proposed acquisition of the Shares and Assets by the Purchaser, or any matters arising therefrom, to the Monopolies and Mergers Commission;

4.1.3 the European Commission indicating in terms satisfactory to the Purchaser that neither the proposed acquisition of the Shares and Assets by the Purchaser nor any matters arising therefrom give rise to a concentration falling within the scope of Council Regulation (EEC) 4064/89;

(omissis)

4.1.5 the completion to the reasonable satisfaction of the Purchaser of the discontinuation or disposal of the charter operations of the Group as part of the rationalisation of the Group and preservation of its remaining business comprising:

a) the disposal or transfer of ownership and/or possession of all aircraft owned, leased or held on hire purchase by the Company which have been identified by the Purchaser in writing prior to exchange of this Agreement to the Vendor as surplus to the requirements of the proposed future scheduled operations of the Group;

b) the transfer, repudiation or termination of all contracts for charter flights by the Group;

c) the effective termination of employment of employees employed by the Company or by the Vendor or the Group in the business of the Company in accordance with the provisions of the document in the agreed terms;

d) the disposal to the Vendor of all books and records which contain information exclusively in respect of the charter operations of the Group;

(omissis).

4.2 Waiver The Purchaser may, in its sole discretion, waive any of the conditions referred to in clauses 4.1.2 to 4.1.19 by written notice to the Vendor... on or before 5 pm on the last day for satisfaction of such conditions.

6 COMPLETION

6.1 Date and place Subject as hereinafter provided, Completion shall take place at the offices of the Purchaser's Solicitors on a date specified by the Purchaser which will be on or after 1 November, 1992 but otherwise not more than 3 days after the conditions set out in Clause 4.1 are satisfied. Any notice by the Purchaser specifying such date may be revised by notice at the Purchaser's discretion, provided that the revised date is within such 3 day period."

“2 СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА ПРОДАЖБА НА ДЯЛОВЕ И АКТИВИ

В съответствие с условията на настоящото споразумение, в сила от 1 ноември 1992 г., продавачът, като облагодетелстван собственик, следва да продаде, а купувачът, основавайки се само на условията и задълженията, съдържащи се в настоящото споразумение, следва да купи дяловете и активите, освободени от всички претенции на продавача, но подлежащи на такси, права на задържане, искове и права на трети лица, и заедно с всички настоящи права и привилегии, които произтичат или ще произтекат от тях.

3 НАСРЕЩНА ПРЕСТАЦИЯ

Общата насрещна престация за покупката на дяловете и активите се състои в:

3.1 плащане на продавача при изпълнение, и

3.2 поемане на дълговете от купувача

4. УСЛОВИЯ

4.1 Необходимите предварителни условия за изпълнение на това споразумение са в зависимост от:

(съкратен текст)

4.1.2. Службата за лоялна търговия да посочи при удовлетворяващи купувача условия, че министърът на търговията и промишлеността няма намерение да отнесе предстоящото придобиване от купувача на дялове и активи, или произтичащи от това въпроси, към Комисията по монополите и сливанията;

4.1.3. Европейската комисия да посочи при удовлетворяващи купувача условия, че нито предстоящото придобиване на дялове и активи от купувача, нито произтичащи от това въпроси, пораждаат концентрация, попадаща в приложното поле на Регламент (ЕИО) 4064/89 на Съвета;

(съкратен текст)

4.1.5 завършването, при подходящо удовлетворение на купувача, на прекратяването или разпореждането с чартърните полети на групата като част от рационализирането Ж и запазването на останалата Ж търговска дейност, включваща:

а) разпореждането или прехвърлянето на собственост и/или владение на всички собствени, наети или закупени на изплащане летателни апарати на дружеството, които са писмено определени от купувача преди подписването на настоящото споразумение от продавача в добавка към изискванията на предложените бъдещи планирани полети на групата;

б) прехвърлянето, отказа от или прекратяването на всички договори за чартърни полети от групата;

в) действителното прекратяване на трудовите правоотношения със служители, назначени от дружеството, от продавача или от групата за изпълнение на дейността на дружеството, в съответствие с разпоредбите на документа при договорените условия;

г) предоставянето на купувача на всички счетоводни книги и документи, които съдържат информация изключително по отношение на чартърните полети на групата;

(съкратен текст)

4.2 Отказ от изпълнение. купувачът може, по своя преценка, да откаже да изпълни условията, посочени в точки от 4.1.2 до 4.1.9. с писмено уведомление до продавача (...) направено до 17 часа на последния ден, определен за съобразяване с тези условия.

6. ИЗПЪЛНЕНИЕ

6.1 Дата и място: в зависимост от условията, определени по-долу, изпълнението следва да се извърши в офисите на адвокатите на купувача на дата, посочена от купувача, която ще бъде 1 ноември 1992 г. или последваща дата, но не по-късно от 3 дни след изпълнението на условията, установени в точка 4.1. Всяко уведомление от купувача, посочващо такава дата, може да бъде променяно чрез уведомление по усмотрение на купувача, при условие, че и променената дата е в рамките на 3 дневния срок.”

6 В изпълнение на задължението, установено в точка 4.1.5 от споразумението, Davies & Newman е прекратило своите чартърни полети преди датата на влизане в сила на сделката и се разпоредило с онези части на своето предприятие, които не били нужни за продължаване на неговите планираните полети. Davies & Newman е предоставило на съответните координатори всички слотове, които е притежавало за целите на своите чартърни полети, намалило е флота си от 38 на 12 самолета, приключило е чартърните договори и е намалило летателния си персонал.

7 С последващо писмо от 28 октомври 1992 г. адвокатите на „ВА” са предоставили на Комисията допълнителна информация. С писмо от 30 октомври 1992 г. служителите на Комисията са потвърдили, че според тях сделката не е от общостен мащаб. Както и преди, в писмото се сочело, че изложените в него мнения са на СЗС и не обвързват самата Комисия относно бъдещи решения, които тя би могла да приеме.

8 Изявление на говорителя на комисаря по конкуренция, също от 30 октомври 1992 г., било публикувано от пресагенция Европа (наричана по-долу “Агенция Европа”) на 31 октомври 1992 г. То имало следното съдържание:

“Предстоящата концентрация между British Airways plc и Dan Air (оспорена от заинтересовани трети страни във Великобритания) не се счита от общостен мащаб, тъй като един от количествените прагове, определени от регламента на ЕС относно предварителния контрол на концентрациите, не е достигнат, посочва говорителят на Европейската комисия в петък.

Регламентът, съгласно който Комисията може да разреши или не концентрация, предвижда по-конкретно, че “съвкупният оборот в рамките на Общността на всяко от най-малко две от съответните предприятия” следва да бъде повече от 250 милиона ЕCU на година. Този размер не е достигнат от регионалната европейска въздушна линия „Dan Air”, както в Общността, така и в световен мащаб. Поради това Комисията не може да се намеси. В името на спазване принципа на субсидиарността, Британската комисия по сливанията и монополите (КСМ) е тази, която следва да приеме становище по проекта. Говорителят на сър Leon Brittan посочва, че Комисията не е взела предвид в своите предварителни изчисления чартърните полети на Dan Air (част от холдинговото дружество Davis и Newman), защото дружеството следва да се откаже от тази дейност, като предпоставка за концентрацията с британския номер едно във въздушния транспорт. Регламентът за концентрациите ясно посочва по този въпрос, че “се взема предвид само оборотът, отнасящ се до частите, които са обект на сделката”.

9 Споразумението от 23 октомври 1992 г. било предоставено на компетентните британски власти, отговарящи за контрола върху концентрациите, а именно на министъра на търговията и промишлеността (наричан по-долу “министъра”) и Службата за лоялна търговия (наричана по-долу “СЛТ”). На 2 ноември 1992 г. министърът обявил посредством прессъобщение, че националните власти решили да не отнасят въпроса към комисията по монополите и сливанията.

10 Прехвърлянето на акции, чрез което концентрацията е била действително извършена се е осъществило на 8 ноември 1992 г.

11 На 9 ноември 1992 г. Националното дружество Air France (наричано по-долу “Air France”) е изпратило на Комисията писмо относно два въпроса. На първо място писмото съдържало съображенията на Air France относно въпроса, порождащ настоящия съдебен спор. На второ място, писмото излагало коментарите на Air France относно придобиването от страна на ВА на TAT European Airlines (наричано по-долу “TAT”). Последното придобиване се разглеждало по това време от Комисията след уведомяване за операцията, получено от ВА. В писмото Air France отчитала промените във функционирането на пазара, произтичащи от господстващото положение, което според Air France ВА е получило в резултат от двете операции.

12. Конкретно по отношение на операцията, предмет на настоящото дело, ищецът в своето писмо е оспорил тълкуването, което Комисията е дала на регламента, като отбелязва, че при изчисляването на релевантния оборот за преценката на “общностния мащаб” на операцията е било неуместно да се вземе предвид факта, че погълнатото предприятие е прекратило чартърните си полети.

13. Комисарят по конкуренцията, сър Leon Brittan, споделил първоначалната гледна точка на Комисията в своя отговор до ищеца от 17 ноември 1992 г. Той посочил, на първо място, че според него спирането на чартърните полети се е осъществило преди придобиването на Dan Air от ВА и, на второ място, че е било уместно, съгласно член 5, параграф 2 от регламента, да се вземе предвид само оборотът, отнасящ се до дейностите, формиращи предмета на сделката. На свой ред ищецът отговорил на 23 ноември 1992 г., потвърждавайки своето първоначално тълкуване на регламента.

14. На 27 ноември 1992 г. Комисията е решила, че няма възражения относно придобиването на TAT от ВА, като взела предвид, в съответствие с условията, установени в член 6, параграф 1, буква б) от регламента, че не съществуват сериозни съмнения относно неговата съвместимост с общия пазар (ОВ С 326 стр. 16).

15. Публикацията на това решение е подтикнала ищеца да напише следващо писмо до Комисията, с дата 2 декември 1992 г. Комисията отговорила на това писмо на 21 декември 1992 г., като се придържала към първоначалното тълкуване на регламента и информирала ищеца, че белгийското правителство е подало искане по смисъла на член 22, параграф 3 от регламента. Комисията приела решение по това искане на 17 февруари 1993 г. (ОВ 1993 г., С 68, стр. 5). На тази дата Комисията е заключила, че операцията не е от общостен мащаб и нито е създавала, нито е укрепила господстващо положение на територията на Кралство Белгия.

Развитие на производството

16. Такива били обстоятелствата, при които на 5 януари 1993 г. Air France подала в Секретариата на Първоинстанционния съд искова молба за отмяна на решението от 30 октомври 1992 г., което е оповестено на тази дата чрез посочената по-горе декларация на говорителя на комисаря по конкуренция.

17. С отделен документ от същата дата, ищецът е предявил искане настоящото дело да бъде обединено с дело T-2/93. Това дело, заведено в същия ден, представлява иск за отмяна на посоченото по-горе Решение на Комисията от 27 ноември 1992 г. На 20 януари 1993 г. Комисията информирала Съда, че не подкрепя обединяването на двете дела, тъй като те са твърде различни. Страните били известени, че Председателят на Първоинстанционния съд не е имал намерение да обедини двете дела на този етап.

18. На 27 август 1993 г. ищецът още веднъж е предявил искане това дело да бъде обединено с дело T-2/93. Комисията е информирала Първоинстанционния съд на 6 октомври 1993 г., че не подкрепя съединяването на делата.

19. С отделен документ, заведен на 24 февруари 1993 г. Комисията подала възражение за недопустимост на основание член 114 от Процедурния правилник. На 2 април 1993 г. ищецът представил своите съображения по възражението за недопустимост. С определение на Първоинстанционния съд от 28 май 1993 г. възражението за недопустимост било присъединено към съществото на делото. Писмената фаза на производството между основните страни била приключена на 6 октомври 1993 г., когато Комисията внесла своя отговор на съображенията по възражението за недопустимост.

20. На 21 май 1993 г. Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (наричано по-долу „Обединеното кралство“) е поискало разрешение да встъпи в подкрепа на претенциите на ответната страна, съгласно член 37 от Протокола за статута на Съда на Европейските икономически общности, който се прилага и за процедурата пред Първоинстанционния съд по силата на първата алинея на член 46 от Протокола. На 26 май 1993 г. ВА поискало разрешение, на първо място, да встъпи в спора в подкрепа на претенциите на ответната страна, и на второ място, да се изразява на английски език.

21. Със заповед от 1 юли 1993 г. Първоинстанционният съд дал разрешение на Великобритания и на ВА да встъпят в процеса, отхвърлил е молбата на ВА за изключение от правилата за езика на делото, доколкото молбата е засягала писмената фаза на производството, и е ограничил своето решение само до молбата на ВА за изключение от правилата за езика на делото, що се отнася до устната фаза на производството.

22. С определение от 21 септември 1993 г. Първоинстанционният съд е разрешил на ВА да се изразява на английски в устната фаза на производството.

23. ВА и Обединеното кралство са подали своите твърдения при встъпването съответно на 31 август и на 1 септември 1993 г. На 5 октомври 1993 г. ищецът е подал своите съображения по тези твърдения. На 6 октомври 1993 г. Комисията е уведомила Първоинстанционния съд, че няма становище по твърденията при встъпването на ВА и е подала своето становище по твърденията при встъпването на Обединеното кралство.

24. След изслушването на доклада на съдията докладчик, Първоинстанционният съд е решил да започне устната фаза на производството без всякакво подготвително разследване. Въпреки това основните страни по спора са били поканени на 28 май 1993 г. да представят определени документи и да отговорят на няколко писмени въпроса, поставени от Първоинстанционния съд. Още искания за представяне на документи са били отправени към всички страни на 13 юли 1993 г. На същата дата други въпроси са били зададени на Комисията и на Обединеното кралство.

25. Комисията е представила исканите документи и е отговорила на писмените въпроси на Първоинстанционния съд на 7 юли 1993 г. и на 6 октомври 1993 г. Тя е информирала Първоинстанционния съд, че не разполага с никакъв документ, съдържащ изявлението на говорителя, представляващо предмет на настоящия спор. На 27 август 1993 г. ищецът е отговорил на зададените от Първоинстанционния съд въпроси и е представил съображения по въпросите, зададени на другите страни, а също и по отговорите, дадени от ответника. На 31 август 1993 г. ВА е отговорило на въпроса, зададен от Първоинстанционния съд. На 1 септември 1993 г. Обединеното кралство е отговорило на зададения въпрос и е представило исканите документи.

26. Основните страни и встъпилите страни са представили устно своите аргументи и отговорили на зададените от Първоинстанционния съд въпроси на 23 ноември 1993 г.

Претенции на страните

27. Air France иска Първоинстанционният съд да обезсили „Решението от 30 октомври 1992 г., обявено публично от говорителя на Комисията и публикувано от Агенция Европа на 31 октомври 1992 г., чрез което Комисията е декларирала, че няма право да преценява концентрацията между British Airways plc и Dan Air съгласно Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятията, и (следва) да нареди на ответника да покрие разноските, направени от ищеца”.

28. Комисията в нейното възражение относно недопустимостта счита, че Първоинстанционният съд не следва да допуска за разглеждане иска поради недопустимост и следва да нареди на ищеца да плати разноските.

29. Ищецът претендира в своите съображения относно възражението за недопустимост, че Първоинстанционният съд следва да обяви настоящия иск за допустим.

30. Комисията счита, в своята защита, че Първоинстанционният съд следва да отхвърли иска и да нареди на ответника да заплати съдебните разноски.

31. Обединеното кралство, встъпила страна, счита, че: “Комисията не е допуснала правна грешка като е заключила, че придобиването на Dan Air Services Limited от British Airways plc, не е било концентрация от общностен мащаб по смисъла на член 1, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета”.

32. ВА, встъпила страна, „подкрепя заключенията на Комисията в твърдението Ж, че Първоинстанционният съд следва да отхвърли иска на Air France като недопустим и необоснован и да нареди на Air France да заплати разноските, включително тези, платени от ВА по встъпването в делото.”

По допустимостта

33. Възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията, се състои от четири части. На първо място, Комисията поддържа, че спорното изявление по характера си не е решение, годно да представлява предмет на иск за отмяна на неправомерни актове. На второ място, тя твърди, че искът е недопустим поради формата на оспорвания акт. На трето място, Комисията поддържа, че видът съдебен процес, избран от ищеца не е подходящ. На четвърто и последно място, Комисията поддържа, че дори ако бъде прието, че оспорваното изявление има характер на решение, ищецът не е доказал, че то пряко и лично го засяга.

По отношение на това дали актът има характер на решение

Резюме на аргументите на страните

34. Според Комисията оспорваното изявление не може да бъде поставено в категорията на решенията, годни да представляват предмет на иска за отмяна на неправомерни актове при условията, установени в член 172 от ДЕО. То не може да има правни последици за уреждане на правно положение по окончателен и задължителен начин, по конкретно защото то не обвързва националните власти по отношение на определяне на техните правомощия (Решение на Съда от 27 март 1980 г., по дело Sucrimex и Westzucker, 133/79 Recueil, стр. 1299; Решение на Първоинстанционния съд по дело T-113/89 Nefarma и Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf/Комисия, Recueil, стр. II-797). Комисията оспорва аргумента, че решението от 17 февруари 1993 г. може да се тълкува в смисъл, че белгийските органи са признали, че оспорваното изявление от 30 октомври 1992 г. е поставило началото на едномесечния срок, даващ им правото да поискат изпълнение на разпоредбите на член 22, параграф 3 от регламента.

35. Според Комисията член 6, параграф 1, буква а) от регламента Ж дава право да решава, че регламентът не се прилага за концентрация само доколкото тя е получила уведомление за нея. Доколкото такова уведомление не е направено, нищо в регламента не задължава Комисията да вземе решение по отношение на такава операция (Определения на Съда на Европейските общности по дело 151/88 Италия/Комисия, Recueil, стр. 1255 и дело C-50/99 Sunzest/Комисия, Recueil, стр. I-2917; Решение на Съда на Европейските общности по съединени дела 253/78 и от 1 до 3/79 Giry и Guerlain и други, Recueil, стр. 2327); Решение на Първоинстанционния съд Nefarma/Комисия, цитирано по-горе).

36. Комисията също така счита, че ако оспорваното изявление не е имало характер на решение, то и последващите отговори, дадени на ищеца от комисаря по конкуренция, които са били с чисто факултативен характер, не представляват решение (Определение на Първоинстанционния съд по дело T-36 Syndicat français de l'Express international e.a./Комисия, T-36/92, Recueil, стр. II-2479, точка 48).

37. Обединеното кралство счита, че, от друга страна, изявлението, направено от говорителя на Комисията представлява решение, подлежащо на съдебен контрол (Решение на Съда на Европейските общности по дело 22/70 Комисия/Съвет), делото "ЕРТА" , Recueil, стр. 263, точки 33 и последващи). То твърди, че властите на Обединеното кралство не биха поддържали, че са компетентни по сделката без Комисията да приеме решение, че сделката не е от общностен мащаб.

38. Според ВА спорното изявление не представлява решение, подлежащо на контрол по исков път. Изразяването на становище от СЗС в неговите две писма от 21 и 30 октомври 1992 г., посочени по-горе, не произвежда правни последици. Ако за сделката трябваше да бъде уведомена Комисията (а това се отхвърля), то тези писма нямаше да освободят ВА от това задължение. Според ВА тези писма не са оправомощили държавите-членки да прилагат вътрешното си право. Тези правомощия произтичат пряко от регламента и от факта, че сделката не е от общностен мащаб. Накрая, писмата не могат да попречат на Комисията да упражни в последствие своите собствени правомощия.

39. Ищецът, от своя страна, счита, че оспореният акт има характер на решение и е годен да бъде предмет на иск за отмяна на неправомерни актове. Той твърди, че за да съществува едно решение, всичко, което е необходимо е да бъде прието от Комисията. Комисията не отрича, че твърдото Ж мнение е, че е компетентна да преценява придобиването на Dan Air от ВА съгласно регламента. Говорителят публично посочил, че Комисията е приела решение, основано на регламента и по-специално на член 1, параграф 2, буква б) и член 5, параграф 2, че не е компетентна по въпроса, като по този начин е посочила, че, първо, придобиването на Dan Air е концентрация по смисъла на член 3 от регламента и, второ, че само националните власти са компетентни да преценят сделката.

40. Според ищеца в изявлението на говорителя има два съществени пункта. Първият е, че към 30 октомври 1992 г. Комисията достига до твърдото становище, че сделката не е от общностен мащаб, като в резултат всяко позоваване на „преюдициалния“ характер на акта следователно е без значение. ВА не е пристъпило към уведомяване за сделката след изявлението на говорителя, което означавало, че тази формалност не е била необходима. Според ищеца, фактът, че Комисията не е предприела действие когато СЛТ е изследвала въпроса, и че в своите писма до ищеца Комисията се е придържала към становището, изразено в оспорвания акт, обусловило окончателния характер на това становище. Вторият пункт е, че към 30 октомври 1992 г. Комисията също така е стигнала до заключението, че сделката попада в юрисдикцията на националните власти в Обединеното кралство и не би могло да се твърди, че тези власти могат да декларират, че нямат компетентност да я изследват на основание на това, че тя е „от общностен мащаб“. Освен това, приемането на Решението от 17 февруари 1993 г. потвърждава, че Кралство Белгия също така признава, че изявлението на говорителя има характер на решение.

41. Според ищеца, поради окончателния си характер актът, оповестен на 30 октомври 1992 г. по съществото си е идентичен на решение, прието по силата на член 6, параграф 1, буква а) от регламента. Разликата между оспорваното изявление и решението, прието в следствие на уведомление е чисто формална. Като се позовава на максимата „Tu patere legem quem fecisti“ („Трябва да спазваш законите, които сам си създал“), ищецът твърди, че оспорваният акт има задължителна сила, така че

Комисията е обвързана от изявлението, направено от нейния говорител на 30 октомври 1992 г. Липсата на разпоредба в регламента, която да урежда процедура за обжалване, увеличава възможността, ако иск от вида, заведен от ищеца бъде счетен за недопустим, Комисията да определя принципните въпроси по тълкуването на регламента без да има каквато и да е възможност за съдебен контрол.

42. Според ищеца дискусията относно правомощията на Комисията да действа по своя инициатива по отношение на концентрациите, за които не е получила уведомление, е страничен въпрос. Истинският въпрос е свързан не с факта, че Комисията се е въздържала да се запознае със сделката, за която не е била уведомена, а с факта, че е декларирала, че няма юрисдикция по отношение на сделката. Следователно, според ищеца, истинският въпрос за юрисдикцията, който възниква в делото, е дали, при липса на уведомление за сделката, Комисията е била компетентна да установи, че сделката попада извън приложното поле на регламента.

Преценка на Първоинстанционния съд

43. Като начало, Първоинстанционният съд напомня, че, съгласно практиката на Съда на Европейските общности: „за да се определи дали оспорваните мерки представляват актове по смисъла на член 173 е необходимо... да се гледа същността им... Всеки акт, който произвежда правни последици за ищеца и може да засегне неговите интереси чрез въвеждане на явна промяна в неговото правно положение, представлява акт или решение, което може да бъде предмет на иск по член 173 и може да бъде обявен за недействителен” (Решение от 11 ноември 1981 г. на Съда на Европейските общности по дело IBM/Комисия, 60/81, Recueil, стр. 2639; вж. в този смисъл решение на Първоинстанционния съд от 10 юли 1990 г., Automes/Комисия, T-64/89, Recueil, стр. 11-367).

44. За да се прецени в контекста на тази съдебна практика дали изявлението по настоящото дело представлява акт срещу който може да бъде заведен иск за отмяна на неправомерен акт, е необходимо да се изследва до каква степен изявлението поражда правни последици. От тази гледна точка Първоинстанционният съд счита, че атакуваното изявление произвежда правни последици в няколко аспекта.

45. Първоинстанционният съд счита, че оспорваният акт е произвел правни последици, на първо място по отношение на държавите-членки. Предвид общата му схема, регламентът по принцип изключва прилагането на всякакви други правила, по-специално вътрешно право, което също има за предмет контрола на сделките, включващи концентрация на предприятия, което, в случай, че регламентът не се прилага, принципно се прилага към такива сделки. Определянето на приложимото национално право към дадена сделка зависи от местоположението на предприятията, които са страни по сделката и от пазарите и дейностите, с които тя е свързана. В настоящия случай, последиците на изявлението на комисаря по конкуренция, с което той публично декларира, че регламентът не се прилага за въпросната сделка, потвърждават извън всякакво съмнение, че държавите-членки, чиято територия била по-конкретно засегната предвид местоположението на предприятията – страни по сделката и по съответните въздушни услуги, а именно Обединеното кралство и Френската република, са компетентни да преценят концентрацията в контекста на своето вътрешно право за контрол на концентрациите. Още повече, че една от посочените държави-членки действително изследвала сделката съгласно своето

национално право. Обединеното кралство, което встъпило в подкрепа на претенциите на ответника, оспорва допустимостта на настоящия иск, като правилно отбелязва, че изявлението на министъра от 2 ноември 1992 г. е станало възможно заради оспорваното изявление от 30 октомври 1992 г., с което публично е обявено, че регламентът не е приложим по отношение на сделката.

46. Наред с това, оспорваният акт е породил последици по отношение на всяка държава-членка, чиято територия е пряко или косвено засегната от сделката. Веднъж щом Комисията декларира публично, както в настоящия случай, че дадена концентрация не е от общостен мащаб, това премахва правната несигурност по отношение на изпълнението на условията, определящи прилагането, от една или повече държави-членки, на член 22, параграф 3 от регламента. Първоинстанционният съд отбелязва, отново, че за първи път откакто регламентът е влязъл в сила въпросните разпоредби действително са били приложени от държавите-членки, в случая от Кралство Белгия. Още повече, че както ищецът отбелязва, искането, направено от Кралство Белгия в действителност е подадено в рамките на определения срок от един месец от датата на оспорваното изявление, както е предвидено в посочените разпоредби.

47. На следващо място, Първоинстанционният съд е преценил, че оспорваният акт също е произвел правни последици по отношение на предприятията - страни по концентрацията. Още повече, както се потвърждава от писмата, изпратени на ищеца от Комисаря по конкуренцията преди завеждането на настоящия иск, последицата на такова изявление била да освободи предприятията, участващи в сделката, от задължението да уведомят Комисията за нея по силата на член 4, параграф 1 от регламента. Трябва по-специално да бъде отбелязано, че тъй като по силата на член 7, параграф 1 от регламента уведомяването за концентрация от общостен мащаб има по принцип суспензивен ефект, то публичното съобщаване пред предприятията, участващи в сделката, че те не трябва да уведомяват за нея, е равносилно на разрешение за нейното незабавно изпълнение, от гледна точка на правото на Общността за концентрациите. Следователно, съгласно правото на Общността, последиците на оспорваното изявление направили възможно за ВА да предприеме действия за незабавно придобиване на Dan Air.

48. Наред с това, ищецът има право като твърди, че предвид обстоятелствата по настоящия случай, институцията ответник е обвързана от условията на оспорваното становище. Като се има предвид колко трудно е да се отмени сделка като тази в настоящия случай, такава сделка не може да завърши задоволително ако засегнатите предприятия са в ситуация на правна несигурност.

49. Съдът отбелязва на тази етап от разсъжденията си, че трябва да се направи ясна разлика между оспорвания акт и писмата, изпратени на ВА на 21 и 30 октомври 1992 г., не само поради правните последици на акта върху включените в сделката предприятия, които бяха анализирани по-горе, но също и поради разликите във формата, под която са направени тези последващи оценки на сделката. В писмата, изпратени до ВА на 21 и 30 октомври 1992 г. били посочени като податели само служители на Комисията и изрично се указвало, още повече, че не обвързвали Комисията като такава. Оспорваният акт, от друга страна, трябва да бъде разглеждан като акт, приет от Комисаря по конкуренцията и като такъв, публично обвързващ

Комисията като цяло, особено защото бе демонстрирано, че Комисията възнамерявала да съблюдава своите правила.

50. От всички правни и фактически съображения, изследвани по-горе, следва, че Комисията погрешно поддържа, че юридическата оценка и класификация, обявена публично на 30 октомври 1992 г. има предварителен характер. Докато такава характеристика би могла да бъде направена за оценките, дадени от СЗС в писмата Ж от 21 и 30 октомври 1992 г., то тя по никакъв начин не би могла да важи за оспорвания акт, който е бил издаден от член на Комисията, направил изявление от името на Комисията. Следователно, по причините, изтъкнати по-горе, правният характер на оспорваното изявление е различен от този на становището, прието от СЗС в отговора Ж, изпратен до ВА на същата дата, в която е приет оспорвания акт. При все че писмото от СЗС е писмо за ненамеса по смисъла на решението по делото „Giry и Guerlain и други”, на което се позовава Комисията, и следователно не може да бъде предмет на иск за отмяна на неправомерен акт, положението е различно в случая на оспорваното изявление. Още повече, че както сочи ищецът, Комисията не може да претендира, че е имала намерение да обяви публично оценка, която не е била с окончателен характер. Фактически, в това производство бе съответно констатирано, че оценката на Комисията се основавала не само на факта, че сделката има характер на концентрация, а също и на това, че не е „от общностен мащаб”. Като се позовава на проведените предварителни изчисления, Комисията не е имал предвид условни изчисления, а първоначалните изчисления, необходими за преценката на „общностния мащаб” на всяка концентрация между предприятия.

51. Поради това Първоинстанционният съд смята, че последиците на оспорваното изявление са точно такива за предприятията, които са били страни в предстоящата концентрация, каквито биха били последиците на решение на Комисията, издадено след като за сделката е направено уведомление и надлежно Ж е представено, в което решение тя е счела, че сделката не е „от общностен мащаб” за целите на член 6, параграф 1, буква а) от регламента. За държавите-членки и за трети страни, по-конкретно за преки конкуренти на предприятията, които били страни в сделката, последиците са най-малкото равностойни на такива, произтичащи от формално прието решение на Комисията, прието по същия начин съгласно тази разпоредба от регламента. Не се оспорва, че такова решение би било годно да бъде предмет на иска за отмяна на неправомерен акт пред Съда.

52. Следователно, аргументът на Комисията, че тя би могла да приеме, че сделката не е „от общностен мащаб” само при условията, предвидени в член 6, параграф 1, буква а) от регламента, а именно след уведомяване за сделката, не може да бъде подкрепен. Правните последици на оспорваното изявление се преценяват като установени на този етап от аргументацията на Съда, било що се отнася до последиците по отношение на пряко замесените в концентрацията предприятия, държавите-членки или трети страни.

53. Освен това, Първоинстанционният съд счита за необосновано твърдението на Комисията, че за да бъде сметнато оспорваното изявление за решение, би следвало да бъде прието, че Комисията е действала „по своя инициатива”. Първоинстанционният съд счита, че приравняването на оспорваното изявление на годно да бъде предмет на иск решение, е равнозначно на признаване на факта, че Комисията, действайки на основание мнението, изразено от СЗС в отговор на искането, направено от ВА, публично посочила, че регламентът не е приложим към въпросната сделка. Тъй като

регламентът, чието приложение не може да зависи просто от желанията на страните, оправомощава Комисията да изследва определени концентрации, Първоинстанционният съд счита, че обратно на твърденията на Комисията, последната непременно трябва да има правомощие да проверява своята компетентност във връзка с дадена сделка, без значение дали за сделката е направено уведомление, и да преценява, както в настоящия случай, че регламентът не се прилага за дадена сделка.

54. От това следва, че първата част от възражението за недопустимост, направено от Комисията, трябва да бъде отхвърлено.

Относно формата на акта

55. Според Комисията, друга причина за това оспорваният акт да няма характер на решение се съдържа в неговата форма. Той не е адресиран до конкретно лице, определено по име, и не представлява съобщение за прието от нея решение, а просто изразява становище по тълкуване на регламента. Освен това, поради факта, че е било устно произнесено, съобщението, което е било предназначено за широката общественост, не е било такова, че да бъде предмет на съобщаване съгласно член 191 ДЕИО. Наред с това, ищецът бил възпрепятстван по очевидни причини да представи спорното решение на Комисията като приложение към своята искова молба, в противоречие с разпоредбите на член 19 от Протокола за Статута на Съда на Европейските икономически общности.

56. Встъпилите страни и ищецът не са представили конкретни бележки по тази точка.

57. Като начало, Първоинстанционният съд напомня, че съгласно практиката на Съда, „изборът на формата не може да промени характера на мярката” (Решение на Съда от 5 май 1977 г, Honig/Съвет и Комисия, 101/76, Recueil, стр. 797) и „формата, в която такива актове или решения са съставени по принцип няма значение що се отнася до въпроса дали те са годни да бъдат оспорени по (член 173)” (Решение по делото IBM/Комисия, цитирано по-горе. Виж също със същите последици Решението по делото “ЕРТА”, цитирано по-горе). Основателността на втората част на възражението за недопустимост, повдигнато от ответника, трябва да бъде изследвано в светлината на тази практика.

58. Съдът отбелязва, че оспорваният акт е в необичайна форма, поради това, че: на първо място, от събраните сведения по делото и по-специално, от отговорите на Комисията на писмените въпроси, поставени от Първоинстанционния съд, е видно че не съществува писмен документ, освен записките, публикувани от някои пресагенции като Агенция Европа; и на второ място, много широката публичност, дадена на изявлението, води до приравняването му, поради самата форма, към акт с общо приложение, отколкото към решение с индивидуален характер. Все пак, що се отнася до факта, че актът не е в писмена форма, последователно се твърди, например в посочените по-горе дела (вж. точка 43 по-горе), че за правото на иск се отчита, преди всичко, съдържанието на акта и дали той поражда правни последици, които лично засягат ищеца. На следващо място, Първоинстанционният съд и преди е постановявал като допустими искове, заведени срещу актове, които имат необичайна форма, като например просто устно решение (Решение на Съда от 9 февруари 1984 г., Kohler/Сметна палата, 316/82 и 40/83, Recueil, стр. 641). В настоящия случай, насоките на изявлението далеч не са оспорени от институцията, а напротив, напълно са

потвърдени от нея, и в течение на кореспонденцията, осъществена преди завеждането на настоящия иск, така и в течение на настоящото производство. Що се отнася до естеството на мерките за публичност, дадена на акта, следва да бъде отбелязано, че тя бе независима от самия акт, няма отношение към неговата законосъобразност и влияе само върху датата, от която започва да тече срока за завеждане на иск срещу него.

59. Следователно, Първоинстанционният съд счита, че трябва да отхвърли както аргумента, че ищецът не е бил в състояние да приложи към своята молба едно копие от оспорваното изявление, така и аргумента, че оспорваното изявление, което не е било съобщено надлежно на включените в концентрацията предприятия, още не е започнало да произвежда правни последици, тъй като, както вече бе посочено, за целите на определяне на настоящия спор, оспорваното изявление несъмнено произвело последици за трети страни.

60. От това следва, че втората част на възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията трябва да бъде отхвърлено.

По възражението относно „паралелни средства за правна защита”

Резюме на аргументите на страните

61. Според Комисията, оспорваният акт по никакъв начин не възпрепятства ищеца, ако той е счел случая си за добре обоснован, да изпрати официално съобщение на Комисията да призове ВА да подаде уведомление за сделката. Такова съобщение щеше да даде право на ищеца или да инициира съгласно член 175 от Договора за ЕИО производство за бездействие, в случай, че липсва отговор от страна на Комисията, или, в обратния случай, да заведе иск за отмяна на неправомерни актове. В настоящия случай, обаче, Air France не е подавала такова искане.

62. Комисията също твърди, че ищецът е следвало, в контекста на процедурата за отмяна на неправомерни актове, да предяви своите претенции срещу един от отговорите, адресирани до него от комисаря по конкуренцията, отколкото срещу изявлението от 30 октомври 1992 г., което не е било адресирано до него. Освен това, според Комисията ищецът е следвало в разумен срок след 31 октомври 1992 г., от която дата е бил в състояние да узнае за съществуването на оспорваното изявление, да поиска институцията да му го съобщи. При липса на каквато и да е подобна стъпка искът е недопустим.

63. Накрая, Комисията поддържа, че производството е трябвало да бъде заведено пред националните съдилища, дори и да е било необходимо да се направи преюдициално запитване до Съда на Европейските общности съгласно член 177 от Договора за ЕИО относно „общностния мащаб” на сделката. Комисията счита, че позицията на ищеца, би била засегната, ако въобще би могло да бъде засегната, само от решение, прието от националните органи.

64. Обединеното кралство не е представило възражения по тази точка.

65. ВА отбелязва, че Air France не е представила забележки пред органите на Обединеното кралство.

66. Ищецът поддържа, че заключението на Комисията, че тя няма юрисдикция по отношение на операциите, за които не е направено уведомление пред нея, не може да има за последица лишаването на предприятията от средство за защита срещу такова заключение. Да се последва аргументацията на Комисията би означавало, че Комисията би била в състояние, без да е обект на съдебен контрол, да се споразумее с предприятията, включени в концентрацията, че не било необходимо тя да бъде уведомявана за сделката. Това би довело до две отделни процедури, според това дали за сделката е имало уведомление пред Комисията, или не.

Преценка на Съда

67. Според Първоинстанционния съд, безспорно е вярно, че средствата за защита, които Комисията посочва, са по правило единствените, които са на разположение на трети страни в контекста на спорове, възникнали след неформални контакти между предприятията и Комисията, както е предвидено в точка 8 от преамбюла на Регламент (ЕИО) № 2367/90 на Комисията от 25 юли 1990 г., изменен, относно уведомленията, сроковете и изслушванията, уредени с Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета за контрола върху концентрациите между предприятията (ОВ 1990 г., L 219, стр. 5). Все пак, тези средства не са подходящи с оглед обстоятелствата в настоящия случай, нито пречат на употребата на други средства. В настоящия случай завеждането на производствата, посочени от Комисията, би удължило прекомерно разрешаването на спора при обстоятелства, които както самата Комисия признава, са почти несравними с неотложността, характеризираща общата система на Регламента. Без по никакъв начин да цели да постави под въпрос съществената роля на процедурата на неформалните контакти от гледна точка на принципа за ефективна администрация, Съдът счита, воден от грижата за процесуална икономия и ефективно упражняване на съдебен контрол, че ищецът е можел, като се имат предвид отговорите, дадени на различните писма, които той изпратил до комисаря по конкуренцията, да счита, че официално уведомление на Комисията не би довело до желания резултат и, че има възможност да прибегне направо до иск за отмяна на неправомерното изявление, съдържащо правна преценка на фактите от страна на компетентния орган.

68. Освен това, Съдът отбелязва, че макар Комисията да поддържа, че претенциите, предявени в иска за отмяна на неправомерен акт би трябвало да са насочени по-скоро срещу един от отговорите, дадени на ищеца от комисаря по конкуренцията, отколкото срещу оспорваното изявление от 30 октомври 1992 г., то писмото от 9 ноември 1992 г. от Air France до комисаря по конкуренцията, следва да се тълкува като искане до Комисията за изменение или оттегляне на нейната собствена оценка на фактите, такива каквито се съдържат в оспорваното изявление от 30 октомври 1992 г. При тези обстоятелства, ищецът е могъл заведе иск директно срещу първоначалната оценка, направена от Комисията на 30 октомври 1992 г., отколкото срещу отговора на институцията от 17 ноември 1992 г., в който тя отказва да приеме искането на ищеца, както става ясно от текста на писмото (вж. по аналогия решението на Първоинстанционния съд от 28 октомври 1993 г. по дело T-83/92 *Zunis Holding e.a./Комисия*, Recueil, стр. II-1169).

69. На следващо място Съдът преценява възражението, че ищецът е трябвало вместо това да заведе иска си срещу решението на министъра, доколкото от това решение непременно се подразбира, че това е органа, компетентен да се произнесе по въпросната концентрация, освен при вероятно преюдициално запитване отправено до

Съда на Европейските общности по член 177 от Договора по въпроса дали сделката има „общостен мащаб”. Без да има нужда да се преценява дали пред националните съдилища е било възможно да се оспори законосъобразността на решение на Общността, което към онзи момент е станало окончателно, във всеки случай може да бъде отбелязано, че възможното съществуване на правно средство за защита пред националните съдилища не преклудира възможността за оспорване законосъобразността на решение, прието от институция на Общността направо пред съдилищата на Общността по член 173 от Договора. Това особено важи за настоящия случай, тъй като, както ищецът правилно отбелязва, контролът на концентрацията, извършен съгласно законите на една или повече държави-членки не може да бъде сравняван, що се отнася до неговото приложно поле и последици, с контрола, осъществяван от институциите на Общността, въз основа на това, че този различен контрол има една и съща цел. За разлика от контрола, осъществяван на ниво Общност, контролът от националните власти е ограничен до преценка на приложното поле на сделката в рамките на територията на засегнатата държава-членка, още повече, че този контрол е особено сложен по въпроси, касаещи международното гражданско въздухоплаване.

70. На последно място, Първоинстанционният съд счита, че не може да се твърди, предвид обстоятелствата на настоящия случай, че ищецът е трябвало в разумен срок след 31 октомври 1992 г. (към която дата той е можел да узнае за съществуването на оспорваното изявление), да поиска институцията да му съобщи изявлението, той като писмата, изпратени до комисаря по конкуренцията, следва да бъдат сметени, както бе посочено (виж параграф 68 по-горе), като искания за оттегляне или изменение от институцията на решението, съдържащо се в оспорваното изявление. В отговор на тези искания, който сами по себе си са били направени в разумен срок, комисарят само е потвърдил своето първоначално тълкуване на регламента и е отхвърлил исканията, без да оспорва съществуването на изказването или правилността на съдържанието му, или тълкуването, което ищецът му е дал. Следователно, искане за съобщаването на акта при всички случаи е било безпредметно.

71. Следователно, третата част на възражението за недопустимост, направено от Комисията трябва да бъде отхвърлена.

По въпроса дали оспорваното решение пряко и лично засяга ищеца

Обобщение на аргументите на страните

72. Комисията счита, че изявлението от 30 октомври 1992 г. не променя явно правното положение на ищеца. Според мнението на Комисията, дори Съдът да заключи, че оспорваното изявление представлява акт, произвеждащ обвързващи правни последици, този акт не е засегнал неблагоприятно ищеца, който не е доказал, че заключението на Комисията относно неприложимостта на регламента към спорната концентрация, само по себе си внася промени в неговото положение. Оспорваното изявление не засяга въпроса за съвместимостта на сделката с общия пазар. Поради тази причина, отново, то не произвежда правни последици (Решения по делото IBM/Комисия, цитирано по-горе, и по делото 53/85 Akzo/Комисия, Resueil, стр. 1965).

73. Освен това, Комисията смята, че дори ако оспорваното изявление би било приравнено на решение, прието по член 6, параграф 1, буква а) от Регламента, такова

решение не би засягало лично ищеца (Решения на Съда на Европейските общности по делото 25/62 Plaumann/Комисия, Recueil, стр. 95, по делото 231/82 Spijker Kwasten/Комисия, Recueil, стр. 2559 и по делото 169/84 Cofaz и др./Комисия, Recueil, стр. 391, точка 25). За да бъде сметено, че едно предприятие е лично засегнато от сделка, не е достатъчно то да е конкурент на предприятие, участващо в тази сделка.

74. Според Комисията, аргументът на ищеца, че ограниченията, наложени от практиката на Съда на Европейските общности по отношение на допустимостта на исковите за отмяна на неправомерни актове, заведени от физически лица, не следва да се прилагат в областта на концентрациите, би означавал, в случай че би бил приет, че всяка авиолиния може да заведе иск, противно на формулировката на член 173 от Договора, който гласи, че решението, чието законосъобразност се оспорва, трябва да засяга пряко и лично ищеца (Решение на Съда от 10 юни 1982 г., Lord Bethell/Комисия, Recueil, 2277, точка 16).

75. Обединеното кралство не е представило конкретни възражения по тази точка.

76. Според ВА, Air France не установила, че нейните интереси се засягат от оспорената от нея мярка (Решение на Съда на Европейските общности по съединени дела 10/68 и 18/68 Eridania и др./Комисия, Recueil, стр. 459, точка 7). Според ВА оплакването на ищеца в действителност се отнася до предполагаема дискриминация, на която той смята че е жертва.

77. Ищецът счита, че решението го засяга пряко и лично. Той твърди, че решение на Комисията, чиито последици водят до това, че той не е компетентен да изследва съвместимостта на сделката с общия пазар, внася промени в неговото правно положение. На първо място, изглежда че Комисията изисква от ищеца да докаже веднага несъвместимостта на операцията с общия пазар. На второ място, Комисията изглежда счита, че приемането на декларация, че тя няма компетентност да изследва сделката трябва автоматично да прехвърли компетентност на националните власти, без да се взема предвид факта, че оценките, извършвани от националните власти се правят въз основа на материални и териториални фактори, които са различни от тези, приложими към оценките на Комисията.

78. Според ищеца, поглъщането на неговия конкурент Dan Air, от и в полза на друг конкурент, а именно ВА, представлява достатъчно изменение в пазарните позиции на преките конкуренти на предприятието, осъществило поглъщането, за да бъдат те лично засегнати от сделката. В настоящия случай, последиците, произтичащи от поглъщането на Dan Air от ВА пряко засегнали позицията на Air France. Още повече, че в писмата си до комисаря по конкуренцията, на които изрично се позовава, Air France подробно показало начина, по който сделката пряко и лично го засяга. Не само, че ВА поглъща позицията на Dan Air на Gatwick, но също така поема контрола или собствеността от тогава насетне над четири от седемте полета по линията Париж-Лондон. По линията Ница-Лондон делът от въздушния трафик на ВА е достигнал до 70 %, поставяйки дружеството в господстващо положение с очевидно ограничителен характер на този конкретен пазар. На пазара за различните мрежи, създаден от големите европейски превозвачи, Air France е основният конкурент на ВА. Придобиването на Dan Air от ВА имало многопластови последици, които засегнали лично ищеца.

Преценка на Съда

79. Като начало Съдът напомня, че „лица, различни от тези, до които е адресирано едно решение, могат да твърдят, че са засегнати лично само ако това решение ги засяга по причина на някои присъщи характеристики, които са специфични за тях или по причина на обстоятелства, които ги разграничават от всички останали лица и по силата на тези фактори решението ги разграничава лично също както в случая на лицето-адресат” (Решението по делото Plaumann/Комисия, цитирано по-горе).

80. Що се отнася до тези принципи, Съдът счита на първо място, като следствие от посоченото по-горе (вж. точка 47 по-горе), че понеже оспорваното изявление дало възможност юридически и фактически да се реализира незабавно предстоящата сделка, това изявление е в състояние да предизвика незабавна промяна в ситуацията на засегнатия пазар или пазари, зависима единствено от желанието на страните. В настоящия случай, от анализа на условията на споразумението от 23 октомври 1992 г. е ясно, че то е следвало да влезе в сила на тази дата или на 1 ноември 1992 г., или на датата, в която са изпълнени отлагателните условия, съдържащи се в него, които съдържаха, включително получаването от заинтересованите предприятия на потвърждение от Комисията, от гледна точка на достатъчна сигурност, че сделката не попада в приложното поле на регламента. При тези обстоятелства и предвид това, че действителното прехвърляне на дялове, привечащо в действие концентрацията, се е състояло на 8 ноември 1992 г., оспорваното изявление следва да се счита като пряко засягащо предприятията, заети на пазара или пазарите на международното гражданско въздухоплаване, които биха могли, на датата на която е приет оспорвания акт, да бъдат сигурни за незабавната или предстоящата промяна в положението на пазара. От друга страна, ако Комисията бе преценила, че сделката е от „общностен мащаб”, тези предприятия щяха да имат гаранция, че никаква промяна на положението на пазара или пазарите няма да настъпи преди изтичането на срока, установен в член 7, параграф 1 от Регламента и преди те да са имали възможност да предявят правата си и да бъдат изслушани.

81. Последницата от заключението на Комисията, че дадена сделка, включваща концентрация между предприятия не е от „общностен мащаб” е лишаването на трети страни от процесуални права, предоставени им от член 18, параграф 4 от Регламента, които те щяха да могат да упражнят ако за сделката от „общностен мащаб” Комисията бе получила уведомление. Затова оспорваното изявление следва да се счита като пряко засягащо позицията на конкурентите на пазара или пазарите на гражданското въздухоплаване по причини, свързани както с незабавните правни последици на предстоящата концентрация върху пазара или пазарите, засегнати от нея, така и с процесуалните права на третите страни (вж. подобно аргументиране в Решенията на Съда от 25 октомври 1977 г. по дело 26/76 Metro/Комисия, Recueil, стр. 1875 и по дело C-198/91 Cook/Комисия, Recueil, стр. I-2487, точка 23).

82. Накрая, що се отнася до въпроса дали оспорваното изявление засяга ищеца лично, Съдът счита, на второ място, както Комисията потвърждава по време на производството, че ситуацията на Air France е очевидно различна от тази на другите международни въздушни преносвачи като се има предвид въпросната концентрация. Концентрацията довежда до заместване на Dan Air от ВА в полетите по редовните линии, извършвани от първото дружество. Изглежда, че засегнатите въздушни линии се отнасят до връзки първо, между Франция и Обединеното кралство и второ, между

Белгия и Обединеното кралство. Що се отнася до линиите между Франция и Обединеното кралство, изходни точки на линиите, поддържани от Dan Air били Лондон и Манчестър, а дестинациите били Монпелие, Ница, Париж, По и Тулуза. Връзките между Белгия и Обединеното кралство се отнасяли за връзката Брюксел-Лондон. По силата на придобиването на Dan Air позицията на ВА по всички тези линии е значително по-силна, докато конкурентната позиция на групата Air France е съответно повлияна по начин, който лично я различава от всеки друг въздушен превозвач. При тези обстоятелства позицията на Air France е сравнима с тази на адресат на решението, по смисъла на решението Plaumann. Следователно, Съдът счита, че Air France е установила достатъчно ясно, че оспорваният акт очевидно променя нейната позиция на пазара и, че пряко и лично я засяга, по смисъла на решенията по делата Eridania и др./Комисия и Sofaz и др./Комисия, цитирани по-горе.

83. Четвъртата част на възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията трябва следователно да бъде отхвърлена.

84. От всички посочени по-горе съображения следва, че възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията трябва да бъде отхвърлено.

По същество

85. В своята искова молба ищецът се позовава на три правни твърдения в подкрепа на своя иск за отмяна на неправилен акт:

- първото се отнася до нарушение на член 1, параграфи 1 и 2 и член 5, параграфи 1 и 2 от Регламента;

- второто се отнася до нарушение на основния принцип за правна сигурност при приложението на член 1, параграфи 1 и 2 и член 5, параграфи 1 и 2 от регламента;

- третото се отнася до неспазване на основния принцип за ефективна администрация и нарушение на членове 155 и 190 от Договора за ЕИО.

86. В своя отговор, ищецът също поддържа, че оспорваното решение представлява нарушение на основния принцип за равно третиране.

Първо правно твърдение, направено в подкрепа на иска за отмяна на неправилен акт, отнасящо се до нарушение на член 1, параграфи 1 и 2 и член 5, параграфи 1 и 2 от регламента.

Обобщение на аргументите на страните

87. Ищецът оспорва мнението на Комисията, че въпросната сделка не е от „общностен мащаб“ по смисъла на член 1, параграф 1 от регламента, защото, при оценката на оборота на придобитото предприятие, неговия оборот от чартърните му полети не се взема предвид понеже тези дейности са престанали да бъдат осъществявани преди концентрацията, предмет на спора.

88. Ищецът счита, първо, че член 5, параграф 1 от регламента задължава Комисията, при преценката дали член 1, параграф 2 е приложим, да вземе предвид оборота,

получен от предприятието - страна по концентрацията по отношение на обичайните му дейности през предходната финансова година. Не се спори по това, че Dan Air изпълнявала чартърната си дейност през предходната финансова година. Затова, според ищеца, оборотът, получен от тази сфера на дейност е следвало да бъде взет предвид за оценката за „общностния мащаб” на сделката.

89. Ищецът поддържа на второ място, че преустановяването на някоя сфера на дейност от страна на някое предприятие, което е страна по концентрация не дава повод за прилагане в негова полза на разпоредбата на член 5, параграф 2 от регламента, която се отнася само до частичното придобиване. Докато продължаването на дейностите, които не са обект на прехвърлянето е съществено условие за приложението на член 5, параграф 2 от регламента, дейностите, които са преустановени през предходната финансова година или през периода следващ нейния край и след датата на осъществяване на концентрацията, представляват неразделна част от придобитите дейности. Да се вземат предвид промени, породени след края на референтната година би означавало това понятие да се изпразни от всякакво съдържание. По тази причина само промените, които засягат самото предприятие посредством придобиването или разпореждането с активи трябва да се вземат предвид. С още по-голямо основание това правило се прилага когато, както е в настоящия случай, преустановяването на част от дейностите на придобиваното предприятие се дължи на договорно задължение, наложено му от придобиващото предприятие.

90. Според ищеца, целта на критерия оборот за референтната година е да бъде възможно той да бъде изчислен автоматично и без всякаква възможност за обсъждане дали икономическата оценка на сделката следва да се направи на ниво Общност или на национално ниво. Приложимата референтна дата за целите на определянето дали тази сделка е от общностен мащаб не съвпада с датата, която формира основата на материалната оценка на сделката, извършвана от Комисията, както е видно от Решението на Комисията по делото Accor/Wagons-lits (Решение 92/385/ЕИО на Комисията от 28 април 1992 г., което обявява съвместимост с общия пазар на концентрация, Дело № IV/M. 126, ОВ 1992 г. L 204, стр. 1). Изборът финансова година да представлява референтна година за целите на оценката на мащаба на сделката се базира на отчетността и трябва стриктно да се спазва. Още повече, че според ищеца, задълженията по отношение на чартърния бизнес били поети от придобиващото предприятие.

91. Комисията счита, че предложеното от ищеца тълкуване на член 5 от регламента не отговаря както на формулировката, така и на духа на Регламента, а също и на целта на предвидените в член 1, параграф 2 от регламента прагове на оборота и на метода, по който те се изчисляват. Целта на праговете е да отразят действителната значимост на сделката във връзка със структурата на цената. От това следва, че изчисленията на оборота са безсмислени, освен ако не се приложат към предприятията във формата под която те съществуват към момента на осъществяване на концентрацията. Следователно, Комисията не може да се отклони от своята практика да взема под внимание икономическата значимост на действително придобитите активи. Ако бяха взети предвид дейностите на Dan Air, които са били преустановени преди сделката, това би довело до неточна оценка на значимостта на сделката.

92. Макар позоваването на оборота за предходната финансова година да цели да предостави ясна и безспорна основа, това не може да води до пренебрегване на

структурните промени, които са възникнали след тази дата. Комисията счита, че първото изречение на член 5, параграф 2 от регламента не се съдържа аргумент в подкрепа на предложеното от ищеца ограничително тълкуване на тази разпоредба. Разпоредбата по никакъв начин не се отнася до това какво става с тези части от предприятието, които не са прехвърлени. Следователно, тя изключва както случаи, в които въпросната дейност е преустановена преди прехвърлянето, така и случаи, в които дейността е продължена от оператор, различен от придобиващото предприятие. В настоящия случай чартърните дейности на Dan Air са били преустановени, и фактът, че ВА е поела задълженията на Dan Air не означава сам по себе си, че ВА е поела активите, свързани с чартърните полети на предприятието, което тя е придобила. Обаче ако случая бе такъв, че ВА явно заобикаля правото на Общността, Комисията не би се поколебала да приложи спрямо нея разпоредбите на членове 8, параграфи 4, 14 и 15. Ако дейността бъде възстановена в срок от две години, Комисията би била задължена да изследва сделката като цяло към датата на това възобновяване, в съответствие с второто изречение на член 5, параграф 2. Накрая, Комисията счита, че разрешението, изтъквано от ищеца, изискващо да се съблюдават счетоводните данни, би довело до неравенство между държавите-членки, поради това, че правилата относно счетоводното отчитане могат да варират в различните държави-членки.

93. Обединеното кралство счита, че изключването на оборота от чартърните сделки е в съответствие с регламента, както ако се приеме, че оспорваната сделка включва придобиването само на част от предприятие по смисъла на член 5, параграф 2 от регламента, или в противен случай ако се приеме, че засегнатото предприятие, по смисъла на член 5, параграф 1 от регламента, е предприятието, състоящо се от придобитите дейности. Очевидно, ако в контекста на същата сделка Dan Air бе продължила да осъществява своята чартърна дейност, към сделката щеше да се приложи член 5, параграф 2 от регламента. Същият резултат щеше да последва ако Dan Air беше прехвърлила чартърния си бизнес на друго, различно от ВА предприятие. Обединеното кралство не вижда причина, поради която трябва да има различен подход когато непридобитата част от дейността на предприятието е преустановена. Още повече, че споразумението от 23 октомври 1992 г. е съдържало условие, формулирано по алтернативен начин, а именно разпореждането с или прекратяването на бизнеса.

94. Алтернативно, ако се приеме, че член 5, параграф 2 не се прилага, то тогава трябва да се приложи член 5, параграф 1. При липсата на определение на понятието “предприятие” в регламента, то трябва да се разбира като описващо една икономическа единица. В настоящия случай, тази част от бизнеса на Dan Air, която вече не била независима и която попаднала под контрола на ВА била различна част от бизнеса на Dan Air, несвързана с чартърните операции. Тази част от бизнеса била непосредствено определяема чрез нейния оборот и по мнението на встъпилата страна, трябва да бъде считана за засегнато предприятие по смисъла на член 5 от регламента.

95. ВА счита, че е придобила само част от предприятието на Davies & Newman и че само оборотът по отношение на тази част на предприятието трябва да бъде отнесена към прехвърлящото предприятие, съгласно член 5, параграф 2 от регламента. В конкретните обстоятелства на настоящия случай предприятието на Davies & Newman, което преминало под контрола на ВА включило целия необходим персонал и активите, необходими за продължаване на планираните услуги самостоятелно от Dan Air. От гледна точка на Davies & Newman, това трябвало да се определи като “заинтересовано предприятие” и само оборотът на това предприятие трябвало да се вземе предвид.

96. Според ВА, фактът, че чартърният бизнес бил прекратен доброволно е неуместен, защото в резултат на разпореждане със слотовете, персонала и летателните апарати, необходими за възстановяване на чартърния бизнес на Davies & Newman, ВА не придобило контрол върху него. Освен това, ако, противно на предшестващите аргументи, е започнало оценяване на размера на предприятието на Davies & Newman на дата, предхождаща тази, на която сделката била осъществена, тогава очевидно ВА не е придобила цялото това предприятие и от това следва, че трябва да се приложи член 5, параграф 2 от регламента.

Преценка на Съда

97. Съдът отбелязва на първо място, че член 1, параграф 1 от регламента гласи, че: „настоящият регламент се прилага за всички концентрации от общностен мащаб”, според член 4, параграф 1: „Комисията се уведомява за посочените в настоящия регламент концентрации от общностен мащаб най-късно една седмица след сключване на споразумението или обявяването на публично предлагане, или придобиването на контролно участие. Седмицата започва да тече, когато се случи първото от тези събития.”.

98. На второ място, според формулировката на член 3 от регламента “счита се, че е налице концентрация, когато... б) едно или няколко лица, упражняващи вече контрол върху най-малко едно предприятие... придобият, чрез покупка на акции или активи, по договор или по друг начин, пряк или косвен контрол върху едно или повече други предприятия или части от тях”. Член 1, параграф 2 от регламента предвижда, че: „по смисъла на настоящия регламент, дадена концентрация е от общностен мащаб, когато: а) съвкупният световен оборот на всички заинтересовани предприятия е повече от 5 000 милиона ECU; и б) съвкупният оборот в рамките на Общността на всяко от най-малко две от заинтересованите предприятия е повече от 250 милиона ECU, освен ако всяко от заинтересованите предприятия не постига повече от две трети от съвкупния си оборот в рамките на Общността на територията на една и съща държава-членка.”

99. От съвкупното тълкуване на тези разпоредби следва, че въпросът дали придобиването на Dan Air от ВА е сделка „от общностен мащаб” по смисъла на тези разпоредби, е равносilen на разследване дали за придобиването, уредено от споразумението от 23 октомври 1992 г., е трябвало да бъде уведомена Комисията. На тази дата придобиващото и прехвърлящото предприятие постигнали пълно споразумение и ако сделката е била “от общностен мащаб” това споразумение определяло момента, в който е започнал да тече срокът, предвиден за целите на уведомлението в съответствие с член 4, параграф 1 от регламента.

100. Във връзка с това Съдът отбелязва на първо място, че макар придобиването на част от предприятие да е единствено възможно по правило ако договорът за придобиване засяга дълготрайни материални активи, а не придобиването на финансови активи, въпреки това от формулировката на споразумението от 23 октомври 1992 г. е очевидно, и особено от точка 2., озаглавена „Споразумение за продажба на дялове и активи”, че целта на споразумението била както прехвърлянето на ВА на портфолиото от дялове, притежавани от Davies & Newman, така и прехвърлянето на някои дълготрайни материални активи на предприятието. Наред с това, видно от точка 4.1.5. от споразумението, която ищецът погрешно описва като решаващо условие, но която

на практика представлява отлагателно условие, е че страните са възнамерявали, считано от 23 октомври 1992 г., да поставят изпълнението на договора в зависимост от непридобиването от придобиващото предприятие на активите, свързани с чартърния бизнес, било защото прехвърлящото предприятие би се е разпоредило с активите, прехвърляйки ги на трето лице, било защото прехвърлящото предприятие би уредило преустановяването на неговия чартърен бизнес. Чрез поставянето на датата, от която договорът влиза в сила в зависимост от изпълнението, включително на условието, уредено в точка 4.1.5., страните явно са имали намерение да изключат чартърния бизнес от приложното поле на договора за придобиване. Следователно, а и предвид това, че ВА дала обещание на Комисията на 28 октомври 1992 г. да не изпълни точка 4.2. от споразумението, даваща Ж правото да отмени посоченото по-горе отлагателно условие, че точка 4.1.5. следва да се тълкува като ограничаваща договора до активите на Davies & Newman, различни от тези, необходими за упражняването на чартърния бизнес, т.е., до активите, необходими за осъществяването на планираните полети и бизнеса на другите филиали на групата (вж. точка 1 по-горе).

101. Член 5 от регламента предвижда, че: „1. Съвкупният оборот по смисъла на член 1, параграф 2 включва сумите, които съответните предприятия са получили през предходната финансова година от продажбата на стоки и предоставянето на услуги, попадащи в обсега на обичайната дейност на предприятията...

2. Чрез дерогация от разпоредбите на параграф 1, когато концентрацията се състои в придобиване на части, независимо дали те са или не са обособени като юридически лица, от едно или повече предприятия, по отношение на продавача или продавачите се взема предвид само оборота, който се отнася за частите, които са обект на сделката...”.

102. От цялостния замисъл на тази разпоредба е очевидно, че законодателят на Общността е предвидил, че Комисията трябва да се намеси при изпълнението на възложената Ж задача да контролира концентрациите, само когато предстоящата сделка е с определен икономически мащаб, т.е, когато е „от общностен мащаб”. Така че, следователно, целта на член 5, параграф 2 от регламента е да определи действителния мащаб на концентрацията за целите на изследването дали предстоящата сделка е от „общностен мащаб” по смисъла на член 1 от регламента, като се вземат предвид частите на предприятието, които действително са придобити, без значение дали са конституирани като юридически лица.

103. Като се вземе предвид целта на член 5, параграф 2 от регламента, въпреки че тази разпоредба не съдържа изрично позоваване на преустановяването на дейността, Съдът счита, че понятията за частично прехвърляне и частичното преустановяване на дейностите са сравними, тъй като и двете позволяват да се направи прецизна преценка на точния предмет, участници и обхват на предстоящата концентрация. От тук следва, че под внимание се взема само оборотът, свързан с тези части от предприятието, които действително са придобити за целите на оценката на обхвата на предстоящата сделка. Следователно, само онези части от предприятието, които действително са придобити, трябва да бъдат взети предвид при изчисляване на оборота за предходната финансова година.

104. От изложения по-горе анализ на договора за придобиване, сключен между ВА и Davies & Newman на 23 октомври 1992 г., е очевидно че по силата на отлагателното условие, съдържащо се в точка 4.1.5., активите, необходими за продължаването на

чартърния бизнес се изрично изключени от приложното поле на договора. Чрез ограничаване по този начин на приложното поле на концентрацията само до някои активи на придобитото предприятие, договорът за придобиване придава на сделката характер на частично придобиване по смисъла на член 5, параграф 2, относно дълготрайните материални активи на част от предприятието. Не се спори по това, че от икономическа гледна точка, след осъществяване на концентрацията придобиващото предприятие не става сума от предприятията – страни по концентрацията, тъй като ВА, в нейната нова форма, не включила активите, необходими на Davies & Newman за осъществяване на чартърните полети от Dan Air преди приключването на сделката. Това заключение не може да бъде оспорено въз основа на факта, че придобиващото предприятие е поело задълженията на прехвърлящото предприятие, включително тези, отнасящи се до чартърния бизнес.

105. Затова, при прилагането на разпоредбите на член 5, параграф 2 от регламента, за целите на оценката на “общностния мащаб” на сделката се взема предвид само оборота по отношение на дейностите, които действително съставляват предмета на сделката. Не се спори по това, че определеният по този начин оборот, или с други думи, оборотът, свързан единствено с частта от Davies & Newman, придобита от ВА, определен в края на предходната финансова година и съобщен от ВА на Комисията в таблицата с изчисления, приложена към писмото от 16 октомври 1992 г., е под прага, установен в разпоредбите на член 1, параграф 2 от регламента.

106. Макар да изглежда така, че концентрацията действително се е осъществила едва след като последното от отлагателните условия, уредени в споразумението от 23 октомври 1992 г. е било изпълнено, това ще рече, на дата между 2 и 8 ноември 1992 г., Съдът счита, че с оглед условията в целия договор, както и с оглед обещанията, които ВА дала, Комисията била оправомощена на 30 октомври 1992 г. (датата на оспорваното изявление) да започне оценка на “общностния мащаб” на сделката с цел определянето дали е трябвало за предстоящата сделка да се направи уведомление, при това без да чака изпълнението на последното отлагателно условие.

107. По нататък Съдът отбелязва, че както Комисията е посочила, ако се окаже, че предприятието в действителност цели посредством частично преустановяване на дейности да заобиколи разпоредбите на регламента, Комисията има на свое разположение средствата за противодействие, уредени в регламента, по-специално предвидените в член 8, параграф 4, член 14 и член 15. Ситуацията не е такава в настоящия случай, защото не се спори по това, че условията на договора са били стриктно спазвани и по-специално трайното преустановяване на чартърните операции от Dan Air и обещанията, дадени от ВА.

108. От всички изложени по-горе съображения следва, че първото правно твърдение на ищеца в подкрепа на неговия иск за отмяна на неправомерен акт трябва да бъде отхвърлено.

Второ правно твърдение, подадено в подкрепа на иска за отмяна на неправомерен акт, свързано с нарушение на основния принцип на правна сигурност при приложението на член 1, параграфи 1 и 2, и член 5, параграфи 1 и 2 от регламента.

109. Това твърдение е представено в две части: ищецът поддържа, че понятието преустановяване на дейност не съответства на което и да е правно или икономическо

понятие и че Комисията, чрез позоваването на това понятие, е нарушила принципа на правна сигурност. И второ, че Комисията е трябвало, напротив, да използва правомощията, предоставени Ж от регламента, и по-специално тези, съдържащи се в член 8, параграф 2, за да задължи при необходимост, придобиващото предприятие да преустанови трайно чартърните операции.

110. Комисията изразява недоумение, преди всичко, от взаимовръзката между първото и второто правно твърдение, направени от ищеца в подкрепа на неговия иск за отмяна на неправомерен акт. Ако Съдът отхвърли първото правно твърдение, от това би следвало, че тълкуването на Комисията на член 5 от регламента е правилно. Правилното приложение на разпоредба на правото на Общността не би могло да представлява нарушение на основния принцип за правна сигурност. Наред с това, понятието преустановяване на дейност е напълно недвусмислено. Фактът, че то не се споменава изрично в регламента следователно няма последствия, тъй като то безспорно е предмет на уреждане в него.

111. Встъпилите страни не представят възражения по този въпрос.

112. Съдът счита, що се отнася до първата част на твърдението и в допълнение към казаното в параграф 103 по-горе, че понятието преустановяване на дейност е чисто фактически въпрос и че, следователно, твърдението, че Комисията е извършила нарушение на принципа на правна сигурност като взема под внимание преустановяването на чартърните операции, трябва да бъде отхвърлено.

113. Що се отнася до втората част на правното твърдение, във всеки случай Съдът не може в контекста на процедура за отмяна на неправомерен акт да направи преценка вместо Комисията и да се произнесе по въпроса дали Комисията е трябвало да наложи преустановяване на дейността съгласно член 8, параграф 2 от регламента, по-специално защото тази разпоредба от регламента се отнася до изследване по същество на съвместимостта на предстоящата концентрация с общия пазар, което се осъществява от Комисията по отношение на сделка, която е била обект на предварително уведомление (вж. най-скорошната преценка по този аспект в Решение на Първоинстанционния съд от 10 март 1992 г. по съединени дела T-77/89 и T-78/89 SIV и др./Комисия, Resueil, стр. II-1403, точки 319 и 320).

114. От това следва, че второто правно твърдение в подкрепа на иска за отмяна на неправомерен акт трябва също да бъде отхвърлено.

Трето правно твърдение в подкрепа на иска за отмяна на неправомерен акт, свързано с неспазване на основния принцип за ефективна администрация и нарушаването на член 155 и член 190 от Договора за ЕИО

115. Това правно твърдение също е разделено на две части. Ищецът подава оплакване, че оспорваното решение е прието, първо, без консултация с държавите-членки или заинтересувани трети страни-предприятия, и второ, в нарушение на член 190 от Договора. На първо място, основният принцип за ефективна администрация изисква Комисията да потърси съвет, с оглед установяването на принципен въпрос при пълно изследване на всички аспекти, дори и да не е изрично обвързана да провежда такива консултации от конкретна разпоредба. На второ място, задължението да се дават мотиви, установено в член 190 от Договора е част от основния принцип за право на

справедлив процес (Решение на Съда на Европейските общности по делото 24/62 Германия/Комисия, Recueil, стр. 63). Комисията е нарушила това задължение като не се направила каквото и да е позоваване на регламента. Следователно, оспорваното решение е опорочено поради неизпълнение на задължението за посочване на мотивите, на които то се основава, тъй като истинските му мотиви не са станали очевидни преди 30 октомври 1992 г. Следователно, мотивите, на които се основава изявлението не са били годни за възприемане чрез самото изявление.

116. Комисията, като се позовава на практиката на Съда на Европейските общности, счита, на първо място, че няма задължение да се консултира с държавите-членки или с което и да е заинтересовано предприятие преди издаването на мнение по придобиването на Dan Air от ВА. На второ място, Комисията поддържа, че жалбата относно твърдения пропуск да посочи мотивите си, се поражда от объркването между формалното посочване на мотивите, на които се базира решението и действителността на мотивите. В настоящия случай, Комисията поддържа, че е изложила адекватно мотивите си за това защо е счела, че оборота в рамките на Общността на придобитото предприятие е по-малък от 250 милиона ECU. Въпросът дали тези мотиви са били правилни и годни да оправдаят заключението на Комисията, че тя не е компетентна да се занимава с въпроса попада в обхвата на контрола на материалната законосъобразност на акта.

117. Обединеното кралство не счита, че регламентът изисква от Комисията да се консултира с държавите-членки преди да приеме решение относно своята компетентност да разгледа концентрацията. Правата на държавите-членки са уредени от член 18 от регламента, а тези на третите страни в член 18, параграф 4. Тези разпоредби не се прилагат, когато за сделката не е направено уведомление.

118. ВА не представя възражения по този въпрос.

119. Що се отнася до първата част на правното твърдение, Съдът счита, в съответствие с Решението на Съда от 15 май 1975 г. по дело (71/74 Frubo/Комисия, Recueil, стр. 563), че да се изисква от Комисията да осъществи формална процедура на консултация, когато, както е в настоящия случай, приложимите към въпроса разпоредби не налагат на институцията такова задължение за консултация, би я задължило да изпълни излишни формалности и ненужно да забави процедурата. Следователно, Първоинстанционният съд не счита, че съществува основен принцип на правото, който би аргументирал Съда да наложи на Комисията задължение за консултация, за което, както е в настоящия случай, няма правна уредба.

120. Що се отнася до втората част на правното твърдение, Първоинстанционният съд счита, както Комисията правилно сочи, че то произтича от объркване между оплакването, свързано с непосочването на мотиви, върху които се базира решението и въпросът дали дадените мотиви за решението са действителни. В настоящия случай Първоинстанционният съд счита, че (още повече както е установено адекватно и в настоящия иск, от който е ясно, че ищецът има отлична възможност да оспори действителността на тълкуването на регламента, съдържащо се в оспорваното изявление) изявлението отразява ясно и адекватно мотивите, на които се основава, поради това, че то посочва, че сделката не е „от общностен мащаб” и излага правните и икономически мотиви на които се базира заключението.

121. Следователно, третото правно твърдение, направено в подкрепа на иска за отмяна на неправомерен акт трябва също да бъде отхвърлено.

Четвърто правно твърдение, подадено в подкрепа на иска за отмяна на неправомерен акт, свързано с нарушаване на основния принцип за равенство

122. Ищецът поддържа, че преди приемането на оспорваното изявление Комисията е организираща, или е приела да участва в консултация с Обединеното кралство, от която останалите държави-членки, и по-специално Френската република били неправомерно изключени. Основният принцип за равенство трябва да се отнася за всички държави-членки в техните отношения с Комисията. Следователно, ищецът има право да се позове на правно твърдение, свързано с неконсултиране на неговото правителство.

123. Комисията сочи, че тя не е участвала в тристранни консултации с Обединеното кралство и ВА. Фактът, че тя е изпратила до СЛТ копие от писмото си до ВА от 30 октомври 1992 г. само показва духа на сътрудничество на тази институция на Общността спрямо националните органи, отговорни за въпросите на конкуренцията. Комисията напълно приема, че Съдът на Европейските общности изрично подкрепя принципа за равно третиране между държавите-членки по отношение на правото на Общността (Решение на Съда от 29 март 1979 г. по делото 231/78 Комисията срещу Обединеното кралство, Recueil, стр. 1447, точка 17), обаче Комисията се съмнява във възможността лицата да се позовават на този принцип, който засяга само отношенията между държавите-членки и Общностите.

124. Встъпилите страни не са представили възражения по този въпрос.

125. Съдът счита, че това правно твърдение в действителност е неоснователно, защото противно на твърденията на ищеца, нищо в документите представени пред Съда не сочи, че Комисията се е консултирала с правителството на Обединеното кралство преди приемането на оспорваното изявление. Ето защо това правно твърдение трябва да бъде отхвърлено, без да има нужда да се изследва неговата допустимост по член 48, параграф 2 от Процедурния правилник или въпроса дали физическите или юридическите лица имат право да се позовават на нарушение на принципа на равно третиране между държавите-членки.

126. От всички изложени по-горе съображения следва, че искът трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

127. По силата на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане от страната, спечелила спора. Тъй като ищецът е загубил спора, а Комисията е направила искане за разноските, ищеца следва да заплати съдебните разноски, включително тези, направени от British Airways plc като встъпила страна.

128. Съгласно член 87, параграф 4 от Процедурния правилник държавите-членки, встъпили в производството, понасят направените от тях съдебни разноски. Съответно Обединеното кралство поема своите съдебни разноски.

По изложените съображения Първоинстанционният съд (втори състав) реши:

1) Отхвърля иска.

2) Осъжда ищеца да заплати съдебните разноски, включително тези на встъпилата страна British Airways plc.

3) Осъжда Обединеното кралство и Северна Ирландия да заплатят своите разноски.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 24 март 1994 година.

Подписи