URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)
24. März 1994 *

In der Rechtssache T-3/93

Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France, Gesellschaft französischen Rechts, Paris, vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Marissens, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Francisco Enrique González Díaz, Juristischer Dienst, und Géraud de Bergues, an die Kommission abgeordneter nationaler Beamter, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Georgios Kremlis, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch John D. Colahan vom Treasury Solicitor's Department als Bevollmächtigten, Beistand: Barrister Christopher Vajda, London, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

und

British Airways plc, Gesellschaft englischen Rechts, Hounslow (Vereinigtes Königreich), vertreten durch Barrister Richard Fowler, London, und Solicitors William Allan und James E. Flynn, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Loesch und Wolter, 11, rue Goethe, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 1992, die vom Pressesprecher des für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission bekanntgegeben wurde und mit der sich die Kommission für nicht zuständig erklärte, nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (berichtigte Fassung veröffentlicht im ABl. 1990, L 257, S. 13) über den Ankauf der Dan Air Services Limited durch die British Airways plc zu entscheiden,

erläßt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. L. Cruz Vilaça sowie der Richter C. P. Briët, D. Barrington, A. Saggio und J. Biancarelli,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vom 23. November 1993,

folgendes

Urteil

Sachverhalt und einschlägiges Recht

1 In der Folge von Schwierigkeiten, in die die britische Luftverkehrsgesellschaft Dan Air Services Limited (Dan Air), Teil der Gruppe Davies and Newman Holdings plc (Davies und Newman) geraten war, erklärte sich die British Airways plc (BA) zur Rettung des Unternehmens bereit. Davies und Newman besteht aus einer Kerngesellschaft, Dan Air, die ungefähr 90 % des Konzernumsatzes erzielt. Dan Air hält einen Anteil von 50 % in Gatwick Handling, die ihrerseits einen Anteil von 50 % in Manchester Handling hält. Die Gruppe umfaßt vier weitere Unternehmen, nämlich Shearwater Insurance Company Limited, Davis and Newman Travel Limited, Airways Leasing Company Limited und Dan Air Aviation Limited.

2 Der Erwerb der Dan Air wurde der Kommission nicht gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (berichtigte Fassung veröffentlicht im ABl. 1990, L 257, S. 13; Verordnung) angemeldet. Gleichwohl fanden offiziöse Kontakte mit Dienststellen der Kommission statt. Am 16. Oktober 1992 unterrichtete BA die Merger Task Force (MTF) von dem beabsichtigten Zusammenschluß. Ihre Rechtsberater teilten den Dienststellen der Kommission an diesem Tag schriftlich mit, ihres Erachtens falle der Zusammenschluß nicht unter die Verordnung, da Davies und Newman nach den beabsichtigten Umständen des Zusammenschlusses keinen Umsatz von 250 Millionen ECU im Gemeinsamen Markt erziele. Sie baten um schnellstmögliche Stellungnahme. Dem Schreiben lag ein Vermerk bei, aus dem sich ergab, daß der von Davies und Newman im letzten, am 31. Dezember 1991 abgeschlossenen Gesellschaftsjahr nach Maßgabe dessen über oder unter 250 Millionen ECU lag, ob man den Umsatz aus der Chartertätigkeit der Dan Air berücksichtigte oder nicht. Wurde dieser Umsatz nicht berücksichtigt, belief sich der Umsatz nach dem Vermerk auf 232,9 Millionen ECU. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1992 teilte MTF der BA mit, daß der beabsichtigte Zusammenschluß nach Maßgabe der übermittelten Daten dem ersten Anschein nach keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe. Dieses Schreiben verpflichte nur MTF, nicht aber die Kommission selbst.

3 Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung lauten wie folgt:

Artikel 1

„1. Diese Verordnung gilt für alle Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung ...

2. Ein Zusammenschluß im Sinne dieser Verordnung hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn folgende Umsätze erzielt werden:

a) ein weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen von mehr als 5 Milliarden ECU

und

b) ein gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Millionen ECU;

dies gilt nicht, wenn die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen."

Artikel 3

„1. Ein Zusammenschluß wird dadurch bewirkt, daß

...

b) — eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben."

Artikel 4

„1. Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne dieser Verordnung sind innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluß, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebots oder des Erwerbs einer die Kontrolle begründenden Beteiligung bei der Kommission anzumelden. Die Frist beginnt mit der ersten der vorgenannten Handlungen."

Artikel 5

„1. Für die Berechnung des Gesamtumsatzes im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 sind die Umsätze zusammenzuzählen, welche die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr mit Waren und Dienstleistungen erzielt haben und die dem normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Unternehmen zuzuordnen sind, unter Abzug von Erlösschmälerungen, der Mehrwertsteuer und anderer unmittelbar auf den Umsatz bezogener Steuern ...

2. Wird der Zusammenschluß durch den Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen bewirkt, so ist unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, abweichend von Absatz 1 auf seiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen, der auf die veräußerten Teile entfällt.

Jedoch sind zwei oder mehr Erwerbsvorgänge im Sinne des Unterabsatzes 1, die innerhalb von zwei Jahren zwischen denselben Personen oder Unternehmen getätigt werden, als ein einziger Zusammenschluß anzusehen, der zum Zeitpunkt des letzten Geschäfts stattfindet."

Artikel 6

„1. Die Kommission beginnt unmittelbar nach dem Eingang der Anmeldung mit deren Prüfung.

a) Gelangt sie zu dem Schluß, daß der angemeldete Zusammenschluß nicht unter diese Verordnung fällt, so stellt sie dies durch Entscheidung fest."

Artikel 22

„3. Stellt die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaates fest, daß ein Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3, der jedoch keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 hat, eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch welche wirksamer Wettbewerb im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats erheblich behindert würde, so kann die Kommission — sofern dieser Zusammenschluß den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt — die in Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 sowie in Artikel 8 Absätze 3 und 4 vorgesehenen Entscheidungen erlassen."

4 Am 23. Oktober 1992 wurden die Einzelheiten des Zusammenschlusses in einer Vereinbarung zwischen Davies und Newman einerseits und BA andererseits („Agreement relating to the sale and purchase of part of the undertaking of Davies Newman Holdings PLC", Vereinbarung über den Verkauf eines Teils des Unternehmens der Davies Newmans Holdings plc; Vereinbarung vom 23. Oktober 1992) festgelegt.

5 Die Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 enthält namentlich folgende Regelungen:

„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 VEREINBARUNG ÜBER DEN VERKAUF DER ANTEILE UND VERMÖGENSTEILE

Nach Maßgabe dieser Vereinbarung verkauft der Verkäufer mit Wirkung vom 1. November 1992 als Eigentümer die Anteile und Vermögensteile frei von allen Ansprüchen des Verkäufers, aber mit allen Belastungen zugunsten Dritter und zusammen mit allen damit verbundenen Rechten und Nutzungen; der Käufer erwirbt sie nach Maßgabe dieser Vereinbarung.

3 PREIS

Der Gesamtpreis für den Erwerb der Anteile und Vermögensteile beträgt:

3.1. 1 UKL, das bei Abschluß des Vertrages an den Verkäufer zu entrichten ist; und

3.2. die Übernahme aller Verbindlichkeiten durch den Käufer.

4 BEDINGUNGEN

4.1. *Aufschiebende Bedingungen:* Der Abschluß dieser Vereinbarung ist dadurch bedingt:

(nicht wiedergegeben)

4.1.2. daß das Office of Fair Trading in einer Weise, die den Käufer zufriedenstellt, mitteilt, daß der Secretary of State for Trade and Industry nicht beabsichtigt, den Erwerb der Anteile und Vermögensteile durch den Käufer oder irgendwelche damit zusammenhängende Fragen an die Monopolies and Mergers Commission zu verweisen;

4.1.3. daß die Europäische Kommission in einer Weise, die den Käufer zufriedenstellt, mitteilt, daß weder der beabsichtigte Erwerb der Anteile und Vermögensteile durch den Käufer noch irgendeine damit zusammenhängende Frage einen Zusammenschluß darstellt, der unter die Ratsverordnung (EWG) 4064/89 fällt;

(nicht wiedergegeben)

4.1.5. daß die Einstellung oder Abgabe des Charterbetriebs der Gruppe als Teil von deren Rationalisierung und der Erhaltung des verbleibenden Geschäftsbetriebs zur Zufriedenheit des Erwerbers abgeschlossen wird; dazu gehört

a) die Abgabe oder Übereignung und/oder Besitzübertragung aller Flugzeuge, die im Eigentum der Gesellschaft stehen oder die sie gemietet oder unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und von denen der Käufer dem Verkäufer gegenüber schriftlich vor Austausch dieser Vereinbarung mitgeteilt hat, daß sie für den beabsichtigten künftigen Geschäftsbetrieb der Gruppe nicht mehr erforderlich seien;

b) die Übertragung, Kündigung oder Beendigung aller Verträge über Charterflüge der Gruppe;

c) die tatsächliche Kündigung der von der Gesellschaft oder dem Verkäufer oder der Gruppe im Betrieb der Gesellschaft beschäftigten Angestellten gemäß den Bestimmungen des Dokuments zu den vereinbarten Bedingungen;

d) die Beseitigung seitens des Verkäufers aller Bücher und Unterlagen, die Informationen ausschließlich über den Charterbetrieb der Gruppe enthalten;

(nicht wiedergegeben)

4.2. *Verzicht:* Der Käufer kann nach seinem Ermessen durch schriftliche Mitteilung an den Verkäufer bis um 17 Uhr am letzten für die Erfüllung der unter den Punkten 4.1.2 bis 4.1.19 genannten Bedingungen zur Verfügung stehenden Tag auf diese verzichten.

(nicht wiedergegeben)

6 ABSCHLUSS

6.1. *Zeitpunkt und Ort:* Nach Maßgabe dieser Bestimmung soll der Abschluß in der Kanzlei der Solicitors des Käufers zu einem Zeitpunkt stattfinden, den der Käufer am 1. November 1992 oder später, aber nicht später als drei Tage nach der Erfüllung der Bedingungen in Punkt 4.1. bestimmt, abgeschlossen werden. Bestimmt der Erwerber einen solchen Zeitpunkt, so kann er diesen Zeitpunkt nach seinem Ermessen ändern, soweit er sich innerhalb dieses Dreitageszeitraums hält."]

6 Gemäß der Verpflichtung in Punkt 4.1.5 der Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 hat Davies und Newman vor der Durchführung des Zusammenschlusses seine Chartertätigkeit aufgegeben und die Teile des Unternehmens abgegeben, die für die Durchführung des Linienverkehrs nicht erforderlich waren. Davies und Newman hat den jeweiligen Koordinatoren alle Landerechte abgegeben, die sie für Charterflüge besaß, ihre Flotte von 38 auf 12 Flugzeuge reduziert, die Charterverträge gekündigt und das Flugpersonal verringert.

7 Mit Schreiben vom 28. Oktober 1992 gaben die Rechtsberater der BA den Dienststellen der Kommission zusätzliche Erklärungen ab. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1992 bestätigten diese Dienststellen, daß der Zusammenschluß ihres Erachtens

keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe. Erneut wurde klargestellt, daß dieses Schreiben nur die Dienststellen der Kommission verpflichte, deren spätere Entscheidungen aber nicht vorwegnehme.

8 Eine Erklärung des Pressesprechers des für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission vom 30. Oktober 1992 wurde am 31. Oktober 1992 in der Presseagentur Europe wie folgt wiedergegeben:

„The proposed concentration between British Airways and Dan Air (disputed by interested third parties in Great Britain) is not considered of Community dimension as one of the quantitative thresholds fixed by the EC regulation on the prior control of mergers is not reached, stated a spokesman for the European Commission on Friday.

The regulation, according to which the Commission may authorise or impede a merger, stipulates in particular that ‚the total turnover achieved individually in the Community by at least two of the companies concerned' should be greater than 250 Mecus per year. This amount is not achieved by the regional European airline Dan Air, either within the Community or at world level. The Commission cannot, therefore, intervene. In the name of subsidiarity, it is up to the British Mergers and Monopolies Commission to take a position on the project. Sir Leon Brittan's spokesman stated that the Commission, in its preliminary calculations, did not take into account Dan Air charter flight business because, as a prerequisite for merger with the British number one in air transport, Dan Air (affiliate to the holding company Davis & Newman) should give up this line of business. The merger regulation clearly stipulates on this that ‚only the turnover concerning the parties which are the object of the transaction are taken into consideration'."

(„Der beabsichtigte Zusammenschluß zwischen British Airways und Dan Air [gegen den sich Dritte in Großbritannien wandten] hat keine gemeinschaftsweite

Bedeutung, da eine der quantitativen Voraussetzungen, die die EG-Verordnung über die vorbeugende Kontrolle von Zusammenschlüssen aufstellt, nicht erfüllt ist, wie ein Sprecher der Europäischen Kommission am Freitag ausführte.

Nach der Verordnung, die die Kommission ermächtigt, Zusammenschlüsse zu erlauben oder zu verbieten, muß namentlich ‚der gemeinschaftsweite Umsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 250 Millionen ECU' betragen. Diesen Betrag erreicht die regionale europäische Fluglinie Dan Air weder in der Gemeinschaft noch weltweit. Die Kommission kann daher nicht tätig werden. Nach dem Subsidiaritätsprinzip ist es daher Sache der britischen Mergers and Monopolies Commission, Stellung zu nehmen. Der Sprecher von Sir Leon Brittan erklärte, die Kommission stelle bei ihren Vorabberechnungen das Chartergeschäft der Dan Air nicht in Rechnung, da dieses als Voraussetzung des Zusammenschlusses mit der britischen Nummer eins im Luftverkehr von der Dan Air [Tochter des Konzerns Davies & Newman] aufgegeben werden müsse. Die Verordnung über Zusammenschlüsse stelle klar, daß nur der Umsatz zu berücksichtigen sei, der auf die veräußerten Teile entfalle.")

9 Die Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 wurde den britischen Kartellbehörden, nämlich dem Secretary of State for Trade and Industry und dem Office of Fair Trading (OFT) vorgelegt. Am 2. November 1992 gab der Secretary of State die Presseerklärung ab, die nationalen Behörden hätten beschlossen, die Sache nicht an die Mergers and Monopolies Commission zu verweisen.

10 Die Übergabe der Papiere und damit der tatsächliche Abschluß des Zusammenschlusses fand am 8. November 1992 statt.

11 Am 9. November 1992 schrieb die Compagnie nationale Air France (Air France) der Kommission in zwei Angelegenheiten. Das Schreiben enthielt zum einen Erklärungen der Air France zu dem Sachverhalt, der dieser Rechtssache zugrunde liegt; zum anderen enthielt er Bemerkungen zum Erwerb der TAT European Airlines (TAT) durch BA. Diesen Erwerb prüfte die Kommission damals aufgrund einer Anmeldung seitens BA. In ihrem Schreiben verwies Air France auf Änderungen im Marktmechanismus, die sich aus der beherrschenden Stellung ergäben, welche BA infolge der beiden Zusammenschlüsse erwürbe.

12 Was den Zusammenschluß betrifft, der dieser Rechtssache zugrunde liegt, wandte sich die Klägerin in diesem Schreiben gegen die Auslegung der Verordnung durch die Kommission; bei der Bemessung des Umsatzes, der bei der Feststellung der „gemeinschaftsweiten Bedeutung" des Zusammenschlusses zu berücksichtigen sei, dürfe die Aufgabe der Chartertätigkeit des übernommenen Unternehmens nicht berücksichtigt werden.

13 Am 17. November 1992 antwortete Sir Leon Brittan als für Wettbewerbsfragen zuständiges Mitglied der Kommission der Klägerin. Er hielt am ursprünglichen Standpunkt der Kommission fest und hob hervor, daß die Aufgabe der Chartertätigkeit vor dem Erwerb der Dan Air durch BA liege und daß gemäß Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Verordnung nur der Umsatz zu berücksichtigen sei, der auf die veräußerten Teile entfalle. Darauf hat die Klägerin mit Schreiben vom 23. November 1992 erwidert, in dem sie an ihrer Auslegung der Verordnung festhielt.

14 Am 27. November 1992 traf die Kommission die Entscheidung, gegen den Erwerb der TAT durch BA keine Einwände zu erheben, da dieser keinen Anlaß zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung; ABl. 1992, C 326, S. 16).

15 Die Veröffentlichung dieser Entscheidung führte zu einem weiteren Schreiben der Klägerin vom 2. Dezember 1992 an das Mitglied der Kommission, auf das dieses am 21. Dezember 1992 antwortete. In diesem Schreiben wurde die ursprüngliche Auslegung der Verordnung in der vorliegenden Rechtssache bestätigt und die Klägerin davon unterrichtet, daß die belgische Regierung einen Antrag im Sinne des Artikels 22 Absatz 3 der Verordnung eingereicht habe. Zu diesem Antrag äußerte sich die Kommission am 17. Februar 1993 (ABl. 1993, C 68, S. 5). Dabei stellte die Kommission fest, daß der Zusammenschluß keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe und eine beherrschende Stellung auf dem Gebiet des Königreichs Belgien weder schaffe noch verstärke.

Verfahrensablauf

16 Mit Schriftsatz, der am 5. Januar 1993 bei der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, hat Air France die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 30. Oktober 1992 beantragt, die an diesem Tag durch die Erklärung des Pressesprechers des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds bekanntgegeben worden war.

17 Mit gesondertem Schriftsatz vom selben Tag hat die Klägerin die Verbindung der vorliegenden Rechtssache mit der Rechtssache T-2/93 beantragt, die ebenfalls am selben Tage eingereicht worden war und die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 27. November 1992 zum Ziel hat. Die Kommission hat am 20. Januar 1993 erklärt, sie sei gegen eine Verbindung der beiden Rechtssachen, da diese zu unterschiedlich seien. Die Parteien wurden davon unterrichtet, daß der Präsident des Gerichts beim damaligen Stand des Verfahrens eine Verbindung der beiden Rechtssachen nicht beabsichtige.

18 Am 27. August 1993 hat die Klägerin erneut die Verbindung dieser Rechtssache mit der Rechtssache T-2/93 beantragt. Die Kommission hat dem Gericht am 6. Oktober 1993 mitgeteilt, daß sie eine Verbindung der Rechtssachen ablehne.

19 Mit gesondertem Schriftsatz vom 24. Februar 1993 hat die Kommission gemäß Artikel 114 Verfahrensordnung eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben. Die Klägerin hat am 2. April 1993 hierzu Stellung genommen. Das Gericht hat die Entscheidung mit Beschluß vom 28. Mai 1993 dem Endurteil vorbehalten. Was das schriftliche Verfahren zwischen den Parteien betrifft, so hat es am 6. Oktober 1993 mit der Einreichung der Gegenerwiderung der Kommission sein Ende gefunden.

20 Am 21. Mai 1993 hat das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland gemäß Artikel 37 der EWG-Satzung des Gerichtshofes, der gemäß Artikel 46 Absatz 1 auf das Verfahren vor dem Gericht anwendbar ist, beantragt, dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge der Beklagten beitreten zu dürfen. Am 26. Mai 1993 hat BA beantragt, dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge der Beklagten beitreten zu dürfen; sie hat weiter beantragt, sich auf englisch äußern zu dürfen.

21 Mit Beschluß vom 1. Juli 1993 hat das Gericht das Vereinigte Königreich und BA als Streithelfer zugelassen, den Antrag der BA auf Befreiung von der Sprachregelung für das schriftliche Verfahren aber zurückgewiesen und sich insoweit für die mündliche Verhandlung die Entscheidung vorbehalten.

22 Mit Beschluß vom 21. September 1993 hat das Gericht BA gestattet, sich in der mündlichen Verhandlung auf englisch zu äußern.

23 BA hat ihren Streithilfeschriftsatz am 31. August 1993, das Vereinigte Königreich den seinen am 1. September 1993 eingereicht. Die Klägerin hat am 5. Oktober 1993 zu diesen Schriftsätzen Stellung genommen. Am 6. Oktober 1993 hat die Kommission dem Gericht mitgeteilt, zum Streithilfeschriftsatz der BA habe sie nichts anzumerken; die Kommission hat weiter ihre Erklärungen zum Streithilfeschriftsatz des Vereinigten Königreichs eingereicht.

24 Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Es hat jedoch die Parteien am 28. Mai 1993 gebeten, bestimmte Unterlagen vorzulegen und auf schriftliche Fragen des Gerichts zu antworten. Am 13. Juli 1993 sind sämtliche Beteiligte gebeten worden, Unterlagen vorzulegen. Zum gleichen Zeitpunkt sind auch Fragen an die Kommission und das Vereinigte Königreich gestellt worden.

25 Die Kommission hat am 7. Juli 1993 und am 6. Oktober 1993 die verlangten Unterlagen vorgelegt und auf die schriftlichen Fragen des Gerichts geantwortet. Dabei hat sie dem Gericht mitgeteilt, sie verfüge über keine Unterlage, die der Erklärung des Pressesprechers, dem Gegenstand dieses Rechtsstreits, zugrunde liege. Am 27. August 1993 hat die Klägerin auf die Fragen des Gerichts geantwortet und Erklärungen zu den an die anderen Beteiligten gestellten Fragen sowie zu den Antworten der Beklagten abgegeben. BA hat auf die Frage des Gerichts vom 31. August 1993 geantwortet. Das Vereinigte Königreich hat auf die gestellte Frage am 1. September 1993 geantwortet und dabei die verlangten Unterlagen vorgelegt.

26 Die Parteien und die Streithelfer haben in der Sitzung vom 23. November 1993 mündlich verhandelt und auf die mündlichen Fragen des Gerichts geantwortet.

Anträge der Beteiligten

27 Air France beantragt, die Entscheidung vom 30. Oktober 1992 für nichtig zu erklären, die vom Pressesprecher der Kommission bekanntgegeben und in der Presseagentur Europe am 31. Oktober 1992 veröffentlicht wurde und durch die die Kommission sich für nicht zuständig erklärte, gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen über den Zusammenschluß von British Airways und Dan Air zu erkennen, sowie der Beklagten die Kosten und Auslagen der Klägerin aufzuerlegen.

28 In ihrer Einrede der Unzulässigkeit beantragt die Kommission, die Klage als unzulässig abzuweisen und die Klägerin in die Kosten zu verurteilen.

29 In ihren Erklärungen zur Einrede der Unzulässigkeit beantragt die Klägerin, die Klage für zulässig zu erklären.

30 In ihrer Klagebeantwortung beantragt die Kommission, die Klage abzuweisen und die Klägerin in die Kosten zu verurteilen.

31 Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs als Streithelfer handelte die Kommission nicht rechtswidrig, als sie zu dem Ergebnis kam, daß der Erwerb der Dan Air Services Limited durch die British Airways plc kein Zusammenschluß von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 des Rates sei.

32 Die BA als Streithelferin unterstützt die Anträge der Kommission, die Klage der Air France als unzulässig und unbegründet abzuweisen und Air France in die Kosten einschließlich der für die Streithilfe der BA angefallenen zu verurteilen.

Zulässigkeit

33 Für die von ihr erhobene Einrede der Unzulässigkeit macht die Kommission vier Gründe geltend: Die angefochtene Erklärung sei keine Entscheidung, wie sie nur Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könne; die Klage sei angesichts der Form

der Handlung unzulässig, gegen die sie gerichtet sei; die Klägerin habe einen falschen Klageweg beschritten; selbst wenn die angefochtene Handlung eine Entscheidung sei, sei die Klägerin nicht unmittelbar und individuell betroffen.

Die Handlung als Entscheidung

Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

34 Die Kommission führt aus, die angefochtene Erklärung könne einer Entscheidung nicht gleichgestellt werden, wie sie gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag durch Klage angefochten werden könne. Sie zeitige nämlich keine Rechtswirkungen, da sie keine Rechtslage endgültig und verbindlich regle, insbesondere weil sie die nationalen Behörden hinsichtlich der Feststellung ihrer Zuständigkeit nicht binde (Urteile des Gerichtshofes vom 27. Mai 1980 in der Rechtssache 133/79, Sucrimex und Westzucker/Kommission, Slg. 1980, 1299, und des Gerichts vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache T-113/89, Nefarma und Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf/Kommission, Slg. 1990, II-797). Die Kommission bestreitet, daß die Entscheidung vom 17. Februar 1993 dahin gehend ausgelegt werden könne, daß die belgischen Behörden zugestanden hätte, daß die angefochtene Erklärung vom 30. Oktober 1992 den Beginn der Monatsfrist markiere, die ihnen für den Antrag nach Artikel 22 Absatz 3 der Verordnung zustehe.

35 Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung ermächtige die Kommission nur insoweit zu der Feststellung, daß ein Zusammenschluß nicht unter die Verordnung falle, als dieser angemeldet sei. Soweit eine solche Anmeldung nicht vorliege, könne die Kommission zu diesem Zusammenschluß keine Entscheidung erlassen (Beschlüsse des Gerichtshofes vom 17. Mai 1989 in der Rechtssache 151/88, Italien/Kommission, Slg. 1989, 1255, und vom 13. Juni 1991 in der Rechtssache C-50/90, Sunzest/Kommission, Slg. 1991, I-2917; Urteile des Gerichtshofes vom

10. Juli 1980 in den Rechtssachen 253/78 und 1/79 bis 3/79, Giry und Guerlain u. a., Slg. 1980, 2327, und des Gerichts, Nefarma und Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf/Kommission, a. a. O.).

36 Wenn aber die angefochtene Erklärung keine Entscheidung sei, so könnten die Antworten, die das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission der Klägerin gegeben habe, wozu keine Verpflichtung bestanden habe, erst recht nicht an die Stelle einer Entscheidung treten (Beschluß des Gerichts vom 30. November 1992 in der Rechtssache T-36/92, Syndicat français de l'Express international u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2479, Randnr. 48).

37 Das Vereinigte Königreich ist hingegen der Auffassung, daß die Erklärung des Pressesprechers der Kommission eine klagefähige Entscheidung darstelle (Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, „AETR", Slg. 1971, 263, Randnrn. 33 ff.) Ohne die Entscheidung der Kommission, daß der Zusammenschluß keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, hätten sich die britischen Behörden nicht für zuständig erklärt, über diesen Zusammenschluß zu entscheiden.

38 Nach Auffassung von BA stellt die angefochtene Erklärung keine klagefähige Entscheidung dar. Die Meinungsäußerung der MTF in ihren beiden Schreiben vom 21. und 30. Oktober 1992 habe keine Rechtswirkungen erzeugt. Hätte der Zusammenschluß — wie nicht — bei der Kommission angemeldet werden müssen, so hätten diese Schreiben an der entsprechenden Verpflichtung der BA nichts geändert. Diese Schreiben ermächtigten die Mitgliedstaaten auch nicht, ihr nationales Recht anzuwenden. Eine solche Zuständigkeit ergebe sich vielmehr unmittelbar aus der Verordnung und aus dem Umstand, daß der Zusammenschluß keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe. Die Schreiben nähmen der Kommission auch nicht die Möglichkeit, später von ihren Zuständigkeiten Gebrauch zu machen.

39 Die Klägerin vertritt die Auffassung, die angefochtene Handlung sei eine Entscheidung und als solche mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar. Eine Entscheidung liege bereits dann vor, wenn sie von der Kommission erlassen sei. Die Kommission

bestreite nicht, daß sie zu der Überzeugung gelangt sei, sie sei nicht dafür zuständig, den Erwerb der Dan Air durch BA nach der Verordnung zu überprüfen. Der Pressesprecher habe öffentlich erklärt, daß die Kommission auf der Grundlage der Verordnung, namentlich ihrer Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b und 5 Absatz 2 entschieden habe, daß sie unzuständig sei, und damit zu verstehen gegeben, daß der Erwerb der Dan Air durch die BA ein Zusammenschluß im Sinne des Artikels 3 der Verordnung sei, daß aber nur die nationalen Behörden zur Beurteilung dieses Zusammenschlusses zuständig seien.

40 Die Erklärung des Pressesprechers enthalte zwei sachliche Elemente. Zum einen sei die Kommission am 30. Oktober 1992 zu der Überzeugung gelangt, daß der Zusammenschluß keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, so daß jeder Bezug auf einen Vorabcharakter der Handlung unangebracht sei. BA habe den Zusammenschluß erst nach der Erklärung des Pressesprechers angemeldet, was bedeute, daß es sich dabei um eine überflüssige Förmlichkeit gehandelt habe. Daß die Kommission auf die Befassung des OFT mit der Sache nicht reagiert habe und daß die Kommission in ihrem Schreiben an die Klägerin ihre in der angefochtenen Handlung ausgedrückte Ansicht aufrechterhalten habe, belege, daß diese Beurteilung endgültig gewesen sei. Zum zweiten sei die Kommission am 30. Oktober 1992 auch zu dem Schluß gekommen, daß der Zusammenschluß in die Zuständigkeit der britischen Behörden falle; diese Behörden hätten sich dann nicht mit der Begründung für unzuständig erklären können, daß der Zusammenschluß eine „gemeinschaftsweite Bedeutung" habe. Die Entscheidung vom 17. Februar 1993 bestätige im übrigen, daß auch das Königreich Belgien die Erklärung des Pressesprechers als Entscheidung gesehen habe.

41 Da die am 30. Oktober 1992 bekanntgegebene Handlung endgültig gewesen sei, stehe sie der Sache nach einer Entscheidung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung gleich. Die Unterscheidung zwischen der angefochtenen Erklärung und einer Entscheidung, die auf eine Anmeldung hin ergangen wäre, sei formalistisch. Unter Berufung auf das Sprichwort „Tu patere legem quem fecisti" macht die Klägerin geltend, die angefochtene Handlung sei verbindlich, da die Kommission durch die Erklärung ihres Pressesprechers vom 30. Oktober 1992 gebunden sei. Da die Verordnung kein Beschwerdeverfahren vorsehe, ergäbe sich,

würde eine Klage wie die vorliegende nicht zugelassen, die Gefahr, daß die Kommission ohne Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung Grundsatzfragen zur Auslegung der Verordnung entscheide.

42 Die Diskussion über die Möglichkeiten der Kommission, bei nicht angemeldeten Zusammenschlüssen vom Amts wegen tätig zu werden, sei nicht erheblich. Die Frage sei nicht, ob die Kommission von einem nicht angemeldeten Zusammenschluß keine Kenntnis genommen habe, sondern vielmehr, daß sie sich im Hinblick auf diesen Zusammenschluß für nicht zuständig erklärt habe. Die wahre Zuständigkeitsfrage in dieser Sache sei es also, ob die Kommission ohne Anmeldung eines Zusammenschlusses zu der Feststellung zuständig sei, daß dieser Zusammenschluß nicht unter die Verordnung falle.

Rechtliche Würdigung

43 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist „für die Feststellung, ob die angefochtenen Maßnahmen Handlungen im Sinne des Artikels 173 darstellen, ... auf ihr Wesen abzustellen. ... Alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, [sind] Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Anfechtungsklage nach Artikel 173 gegeben ist" (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639; ebenso Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367).

44 Maßgeblich dafür, ob die angefochtene Erklärung im Sinne dieser Rechtsprechung eine mit Nichtigkeitsklage anfechtbare Handlung darstellt, ist somit, ob sie Rechtswirkungen erzeugt. Die angefochtene Handlung erzeugt in mehrerer Hinsicht Rechtswirkungen.

45 Zunächst erzeugt sie gegenüber den Mitgliedstaaten eine Reihe von Rechtswirkungen. Die Anwendung der Verordnung schließt grundsätzlich angesichts ihrer Struktur die Anwendung anderer Bestimmungen, insbesondere nationalen Rechts, aus, das Unternehmenszusammenschlüsse regelt und im Falle der Unanwendbarkeit der Verordnung auf einen bestimmten Zusammenschluß selbst grundsätzlich anwendbar ist. Welche nationale(n) Rechtsordnung(en) auf einen bestimmten Zusammenschluß Anwendung findet(n), hängt vom Sitz der an dem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen und den betroffenen Märkten und Tätigkeiten ab. Im vorliegenden Fall hatte die Erklärung, mit der das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied öffentlich feststellte, daß die Verordnung auf den fraglichen Zusammenschluß nicht anwendbar sei, zur Folge, daß die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, deren Gebiet angesichts des Sitzes der am Zusammenschluß beteiligten Wirtschaftsunternehmen und der fraglichen Flugverbindungen besonders betroffen waren, nämlich des Vereinigten Königreichs und der Französischen Republik, für die Beurteilung des fraglichen Zusammenschlusses nach ihrem nationalen Recht über Unternehmenszusammenschlüsse mit Sicherheit bestätigt wurde. Einer dieser beiden Mitgliedstaaten hat im übrigen den fraglichen Zusammenschluß nach seinem eigenen Recht überprüft. Das Vereinigte Königreich, das als Streithelfer die Anträge der Beklagten unterstützt, hält die Klage selbst mit der zutreffenden Begründung für zulässig, die Erklärung des Secretary of State vom 2. November 1992 sei durch die angefochtene Erklärung vom 30. Oktober 1992 ermöglicht worden, mit der öffentlich festgestellt worden sei, daß die Verordnung auf den geprüften Zusammenschluß nicht anwendbar sei.

46 Weiter hat die angefochtene Handlung Wirkungen gegenüber jedem Mitgliedstaat gezeitigt, dessen Gebiet von dem fraglichen Zusammenschluß unmittelbar oder mittelbar betroffen ist. Hat nämlich die Kommission wie im vorliegenden Fall öffentlich festgestellt, daß ein Zusammenschluß keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, sind die Voraussetzungen für einen Antrag eines oder mehrerer Mitgliedstaaten nach Artikel 22 Absatz 3 der Verordnung gegeben. Diese Bestimmung ist seit dem Inkrafttreten der Verordnung im vorliegenden Fall zum ersten Mal von einem Mitgliedstaat, nämlich dem Königreich Belgien, angewandt worden. Wie die Klägerin ausgeführt hat, ist der Antrag des Königreichs Belgien darüber hinaus tatsächlich innerhalb der dort vorgesehenen Frist von einem Monat nach der angefochtenen Erklärung gestellt worden.

47 Weiter hat die angefochtene Handlung Rechtswirkungen gegenüber den am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen gezeitigt. Eine solche Erklärung bewirkt nämlich, wie die Schreiben des für Wettbewerbsfragen zuständigen Kommissionsmitglieds an die Klägerin vor Erhebung der vorliegenden Klage belegen, daß diese Unternehmen von der Anmeldepflicht nach Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung befreit werden. Angesichts der aufschiebenden Wirkung, die gemäß Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung grundsätzlich der Anmeldung eines Zusammenschlusses mit gemeinschaftsweiter Bedeutung zukommt, kommt die öffentliche Erklärung, daß die an einem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen diesen nicht anzumelden haben, im Hinblick auf das gemeinschaftliche Kartellrecht der Erlaubnis der unmittelbaren Durchführung gleich. Demgemäß hatte die angefochtene Erklärung unter dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts auch die Wirkung, den Erwerb der Dan Air durch BA sofort zu ermöglichen.

48 Die Klägerin trägt auch zu Recht vor, daß die Beklagte unter den Umständen des vorliegenden Falls durch die angefochtene Erklärung gebunden war. Da ein Zusammenschluß nur mit Mühe rückgängig gemacht werden kann, ist seine Durchführung mit einer Rechtsunsicherheit der betroffenen Wirtschaftsunternehmen nicht vereinbar.

49 Die angefochtene Handlung muß klar von den Schreiben unterschieden werden, die BA am 21. und 30. Oktober 1992 erhielt, und zwar nicht nur wegen der eben dargestellten Rechtswirkungen, die sie für die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen hatte, sondern auch wegen der Form dieser Beurteilungen des Zusammenschlusses. Die Schreiben, die BA am 21. und 30. Oktober 1992 erhielt, stammen nämlich nur von Dienststellen der Kommission und stellen ausdrücklich klar, daß sie die Kommission als solche nicht binden; im Gegensatz dazu muß die angefochtene Handlung als solche des für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission betrachtet werden, die damit das Kommissionskollegium insgesamt öffentlich verpflichtet hat, zumal nach dem Ergebnis des Verfahrens feststeht, daß die Kommission sich ihren Inhalt zu eigen machen wollte.

50 Nach all diesen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen behauptet die Kommission also zu Unrecht, daß die am 30. Oktober 1992 bekanntgegebenen rechtlichen Beurteilungen Vorabcharakter besäßen. Mit diesem Ausdruck lassen sich sicherlich die Würdigungen der MTF in ihren Schreiben vom 21. und 30. Oktober 1992 bezeichnen, nicht aber die angefochtene Handlung, die von einem Mitglied der Kommission in deren Namen ausging. Aus den bereits dargelegten Gründen unterscheidet sich die angefochtene Erklärung in ihrer Rechtsnatur von der Stellungnahme, die MTF in ihrem Schreiben vom Tage der angefochtenen Handlung der BA übermittelte. Dieses Schreiben der MTF ist sicherlich ein „Einstellungsschreiben" im Sinne des Urteils Giry und Guerlain, auf das sich die Beklagte beruft, und kann folglich nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein. Für die angefochtene Erklärung gilt aber etwas anderes. Wie die Klägerin zu Recht hervorhebt, kann die Kommission zudem nicht geltend machen, eine Beurteilung veröffentlicht zu haben, die noch nicht endgültig gewesen sei. Als Ergebnis des Verfahrens steht fest, daß die Kommission sowohl das Vorliegen eines Zusammenschlusses wie das Fehlen von dessen „gemeinschaftsweiter Bedeutung" endgültig festgestellt hatte. Soweit das Mitglied der Kommission auf Vorabberechnungen Bezug nimmt, meinte es keine vorläufigen Berechnungen, sondern vorab vorgenommene Berechnungen, wie sie für die Beurteilung der „gemeinschaftsweiten Bedeutung" jedes Unternehmenszusammenschlusses erforderlich sind.

51 Weiter sind die Wirkungen der angefochtenen Erklärung aus der Sicht der an einem beabsichtigten Zusammenschluß beteiligten Wirtschaftsunternehmen identisch mit denen, die einer Entscheidung der Kommission zukämen, mit der diese auf eine ordnungsgemäß erfolgte Anmeldung des Zusammenschlusses hin gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung entschieden hätte, daß keine „gemeinschaftsweite Bedeutung" vorliege. Aus der Sicht der Mitgliedstaaten und von Dritten, insbesondere Mitbewerbern der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen, sind diese Wirkungen zumindest mit denen identisch, die für sie eine förmliche Entscheidung nach der genannten Verordnungsbestimmung hätte. Unstreitig könnte aber eine solche Entscheidung Gegenstand einer Nichtigkeitsklage vor dem Gemeinschaftsrichter sein.

52 Damit ist dem Vorbringen der Kommission, sie könne das Fehlen einer „gemeinschaftsweiten Bedeutung" eines Zusammenschlusses nur im Rahmen des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung, also infolge einer Anmeldung, feststellen, nicht zu folgen. Die Rechtsfolgen der angefochtenen Erklärung sind somit sowohl im Hinblick auf die am Zusammenschluß unmittelbar beteiligten Unternehmen als auch im Hinblick auf Mitgliedstaaten und Dritte hinreichend dargetan.

53 Unbegründet ist weiter die Auffassung der Kommission, Voraussetzung dafür, daß die angefochtene Erklärung als Entscheidung betrachtet werden könne, sei es, daß die Kommission vom Amts wegen tätig geworden sei. Daß die angefochtene Erklärung eine im Klagewege anfechtbare Entscheidung enthält, bedeutet nur, daß die Kommission auf der Grundlage der auf einen Antrag der BA hin ergangenen Stellungnahme der MTF öffentlich erklärt hat, daß die Verordnung auf den fraglichen Zusammenschluß nicht anwendbar sei. Ermächtigt aber die Verordnung, deren Anwendung nicht nur vom Willen der Parteien abhängt, die Kommission, bestimmte Zusammenschlüsse zu überprüfen, so ist diese entgegen ihrem eigenen Vorbringen zwangsläufig dafür zuständig, ihre eigene Zuständigkeit für einen bestimmten Zusammenschluß — unabhängig von dessen Anmeldung — zu überprüfen und, wie im vorliegenden Fall, festzustellen, daß die Verordnung auf einen bestimmten Zusammenschluß nicht anwendbar ist.

54 Die erste Rüge der Unzulässigkeit ist damit zu verwerfen.

Die Form der Handlung

55 Die Kommission bringt vor, die angefochtene Erklärung könne auch wegen ihrer Form nicht als Entscheidung angesehen werden. Sie habe keinen namentlich benannten Adressaten und entspreche nicht der Mitteilung einer Kommissionsentscheidung, sondern nehme nur zur Auslegung der Verordnung Stellung.

Auch könne diese Mitteilung, weil sie mündlich an die Öffentlichkeit gerichtet worden sei, nicht im Sinne des Artikels 191 EWG-Vertrag zugestellt werden. Unter Verstoß gegen Artikel 19 der EWG-Satzung des Gerichtshofes sei die Klägerin im übrigen aus guten Gründen nicht in der Lage gewesen, im Anhang zu ihrer Klage die angebliche Entscheidung der Kommission vorzulegen.

56 Zu diesem Punkt haben weder die Streithelfer noch die Klägerin Stellung genommen.

57 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ändert die Wahl der Form nichts am Wesen einer Handlung (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1977 in der Rechtssache 101/76, Honig/Rat und Kommission, Slg. 1977, 797); „die Form, in der ... Handlungen oder Entscheidungen ergehen, ist ... grundsätzlich ohne Einfluß auf ihre Anfechtbarkeit" (Urteil IBM/Kommission; vgl. auch Urteil „AETR"). Anhand dieser Rechtsprechung ist der zweite Grund zu überprüfen, auf den die Beklagte ihre Einrede der Unzulässigkeit stützt.

58 Die angefochtene Handlung ist von ungewöhnlicher Form, da sich zum einen aus dem Verfahren, insbesondere den Antworten der Kommission auf die schriftlichen Fragen des Gerichts, ergibt, daß außer der Niederschrift, die einige Presseagenturen, darunter die Agentur Europe, veröffentlicht haben, keine schriftliche Unterlage existiert, und da zum anderen die weite Öffentlichkeit, die diese Erklärung erhielt, sie gerade aufgrund ihrer Form eher einer allgemeinen Handlung als einer Einzelfallentscheidung gleichstellt. Was den Mangel der schriftlichen Form betrifft, hängt die Rechtsschutzmöglichkeit nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Randnr. 43) in erster Linie vom Inhalt einer Handlung und der Frage ab, ob sie Rechtswirkungen erzeugt, die den Kläger persönlich betreffen. Außerdem hat der Gemeinschaftsrichter Klagen gegen Handlungen in ungewöhnlicher Form, darunter gegen eine rein mündliche Entscheidung, bereits zugelassen

(Urteil des Gerichtshofes vom 9. Februar 1984 in der Rechtssache 316/82 und 40/83, Kohler/Rechnungshof, Slg. 1984, 641). Im vorliegenden Fall wurde der Wortlaut der Erklärung von der Beklagten nicht nur nicht bestritten, sondern sowohl im Rahmen des angeführten, vorprozessualen Schriftwechsels wie im Verfahren reichlich bestätigt. Die Maßnahmen zur Veröffentlichung der Handlung haben mit dieser selbst nichts zu tun und sind ohne Einfluß auf deren Rechtmäßigkeit; sie wirken sich nur auf die Klagefristen aus.

59 Da, wie dargelegt, die angefochtene Entscheidung für die Lösung des vorliegenden Rechtsstreits sehr wohl Wirkungen gegenüber Dritten zeitigte, sind sowohl das Vorbringen, daß die Klägerin ihrer Klage kein Exemplar der angefochtenen Entscheidung beifügen konnte, wie das Vorbringen, daß die Erklärung bis heute keine Rechtswirkungen gezeitigt habe, da sie den am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, zurückzuweisen.

60 Auch der zweite Grund für die Unzulässigkeit der Klage greift daher nicht durch.

Die Einrede des falschen Klagewegs

Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

61 Die Kommission führt aus, die angefochtene Erklärung habe die Klägerin nicht daran gehindert, der Kommission eine Frist dafür zu setzen, BA zur Anmeldung des Zusammenschlusses zu zwingen. Eine solche Fristsetzung hätte der Klägerin im Falle des Schweigens der Kommission die Untätigkeitsklage nach Artikel 175 EWG-Vertrag und im Falle ihres Tätigwerdens die Nichtigkeitsklage eröffnet. Air France habe jedoch einen solchen Antrag nicht gestellt.

62 Im Rahmen der Nichtigkeitsklage hätte die Klägerin Anträge gegen eine der Antworten richten müssen, die das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission ihr gegeben habe, nicht aber gegen die Erklärung vom 30. Oktober 1992, deren Adressat sie nicht sei. Außerdem sei es Sache der Klägerin, binnen vernünftiger Frist nach dem 31. Oktober 1992, an dem sie von der angefochtenen Erklärung Kenntnis habe erlangen können, deren Mitteilung zu verlangen. Da es an einem solchen Verlangen fehle, sei die Klage unzulässig.

63 Schließlich wäre die Klage vor den nationalen Gerichten zu erheben gewesen, die die Frage der „gemeinschaftsweiten Bedeutung" des Zusammenschlusses dem Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 EWG-Vertrag hätten vorlegen können. Nur die Entscheidung der nationalen Behörden könnte gegebenenfalls die Lage der Klägerin beeinflussen.

64 Das Vereinigte Königreich hat hierzu keine Erklärungen abgegeben.

65 BA als Streithelferin führt aus, Air France habe sich gegenüber den britischen Behörden nicht geäußert.

66 Die Klägerin trägt vor, die Feststellung der Kommission, sie sei für nicht angemeldete Zusammenschlüsse nicht zuständig, könne den Unternehmen den Rechtsschutz gegen diese Erklärung der Unzuständigkeit nicht nehmen. Folgte man den Überlegungen der Kommission, so könnte diese mit den an einem Zusammenschluß beteiligten Unternehmen außerhalb jeder gerichtlichen Kontrolle übereinkommen, daß der Zusammenschluß nicht angemeldet werde. Man gelangte somit zu zwei unterschiedlichen Verfahren nach Maßgabe dessen, ob der Zusammenschluß bei der Kommission angemeldet werde oder nicht.

Rechtliche Würdigung

67 Sicherlich stehen die von der Kommission angeführten Klagewege Dritten im allgemeinen in einem Rechtsstreit als einzige offen, die sich im Anschluß an informelle Gespräche zwischen den Unternehmen und der Kommission ergeben können, wie sie in der achten Begründungserwägung der Verordnung (EWG) Nr. 2367/90 der Kommission vom 25. Juli 1990 — in ihrer geänderten Fassung — über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 219, S. 5) vorgesehen sind. Diese Klagewege sind jedoch unter den Umständen des vorliegenden Falls nicht angebracht und schließen auch andere nicht aus. Im vorliegenden Fall hätte das Beschreiten der von der Kommission angeführten Klagewege die Entscheidung des Rechtsstreits grundlos verzögert, was, wie die Kommission selbst anerkennt, mit dem für die Verordnung charakteristischen Beschleunigungsgrundsatz nicht vereinbar wäre. Auch wenn das Verfahren informeller Gespräche unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung von wesentlichem Interesse ist, so konnte die Klägerin doch unter den Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie und der Wirksamkeit der gerichtlichen Kontrolle angesichts der Antworten, die sie von dem für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglied der Kommission auf ihre Schreiben erhalten hatte, zu Recht davon ausgehen, daß es nicht die erwünschten Wirkungen haben würde, wenn sie der Kommission eine Frist setzte; damit war die Nichtigkeitsklage unmittelbar gegen eine Erklärung eröffnet, die eine rechtliche Sachverhaltswürdigung seitens der zuständigen Behörde enthielt.

68 Soweit die Kommission vorbringt, die Nichtigkeitsanträge der Klägerin hätten gegen eine der Antworten gerichtet werden müssen, die das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission der Klägerin gegeben habe, nicht aber gegen die angefochtene Erklärung vom 30. Oktober 1992, so muß das Schreiben, das Air France am 9. November 1992 an das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission gerichtet hatte, als Antrag an die Kommission aufgefaßt werden, die von ihr in der angefochtenen Erklärung vom 30. Oktober 1992 vorgenommene Sachverhaltswürdigung zu ändern oder zurückzunehmen. Damit konnte die Klägerin ihre Klage unmittelbar gegen die ursprüngliche Würdigung der Kommission, wie sie am 30. Oktober 1992 vorgenommen wurde, und nicht gegen deren Antwort vom 17. November 1992 richten, mit der diesem Antrag der Klägerin, wie

sich dem Schreiben entnehmen läßt, nicht stattgegeben wurde (vgl. entsprechend Urteil des Gerichts vom 28. Oktober 1993 in der Rechtssache T-83/92, Zunis Holding u. a./Kommission, Slg. 1993, II-1169).

69 Was den Einwand betrifft, die Klägerin hätte ihre Klage gegen die Entscheidung des Secretary of State errichten müssen, da diese Entscheidung zwangsläufig voraussetzte, daß dieser für die Entscheidung über den Zusammenschluß zuständig war, so daß der Gemeinschaftsrichter die Frage, ob der Zusammenschluß „gemeinschaftsweite Bedeutung" hatte, gegebenenfalls nach Artikel 177 EWG-Vertrag hätte entscheiden können, bedarf es nicht der Untersuchung, ob die Rechtmäßigkeit einer bereits bestandskräftig gewordenen Entscheidung der Kommission vor dem nationalen Gericht erörtert werden kann. Entscheidend ist vielmehr, daß die Möglichkeit nationalen Rechtsschutzes es nicht ausschließt, die Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag unmittelbar vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten. Das gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als die Überprüfung eines Zusammenschlusses aufgrund des Rechts eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, wie die Klägerin zu Recht betont, in ihrer Bedeutung und ihren Wirkungen nicht mit der Begründung der Überprüfung durch die Gemeinschaftsorgane gleichgestellt werden kann, sie dienten denselben Zwecken. Anders als die Überprüfung auf Gemeinschaftsebene ist nämlich die Überprüfung durch eine nationale Behörde darauf beschränkt, die Wirkungen des Zusammenschlusses auf dem Gebiet des fraglichen Mitgliedstaats zu würdigen; eine solche Überprüfung ist außerdem auf dem Gebiet des internationalen Luftverkehrs besonders schwierig zu bewerkstelligen.

70 Im vorliegenden Fall läßt sich auch nicht behaupten, es sei Sache der Klägerin gewesen, innerhalb vernünftiger Frist nach dem 31. Oktober 1992, an dem sie von der angefochtenen Erklärung Kenntnis erlangen konnte, deren Mitteilung von der Kommission zu verlangen, da die Schreiben an das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission, wie ausgeführt (Randnr. 68), als Antrag an die Kommission zu verstehen sind, die in der angefochtenen Erklärung enthaltene Entscheidung zurückzunehmen oder zu ändern. Das Mitglied der Kommission hat aber in Beantwortung dieser Anträge, die binnen vernünftiger Frist gestellt wurden, das Vorliegen dieser Erklärung ebensowenig bestritten wie die Richtigkeit ihres Inhalts und die Auslegung, die ihr die Klägerin gab; es hat sich vielmehr darauf beschränkt, seine ursprüngliche Auslegung der Verordnung aufrechtzuerhalten und

den Antrag abzulehnen. Somit war ein Antrag auf Mitteilung der angefochtenen Handlung auf jeden Fall überflüssig.

71 Auch der dritte Grund für eine Unzulässigkeit der Klage ist damit zu verwerfen.

Die unmittelbare und individuelle Betroffenheit der Klägerin durch die angefochtene Handlung

Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

72 Nach Auffassung der Kommission beeinträchtigt die Erklärung vom 30. Oktober 1992 die Rechtsstellung der Klägerin nicht. Selbst wenn das Gericht zu der Auffassung gelangen sollte, daß die Erklärung verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, so beschwere sie die Klägerin nicht; diese habe nicht dargetan, daß das Ergebnis, zu dem die Kommission gelangt sei, nämlich die Unanwendbarkeit der Verordnung auf den fraglichen Zusammenschluß, als solche ihre Rechtslage ändere. Die angefochtene Erklärung beeinflusse nämlich die Frage der Vereinbarkeit dieses Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt nicht. Auch aus diesem Grunde habe sie keine Rechtswirkungen (vgl. Urteile IBM/Kommission, a. a. O., und vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85, Akzo/Kommission, Slg. 1986, 1965).

73 Selbst wenn die angefochtene Erklärung einer Entscheidung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung gleichzustellen wäre, wäre die Klägerin von ihr nicht unmittelbar betroffen (Urteile des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 231/82, Spijker Kwasten/Kommission, Slg. 1983, 2559, und vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84, Cofaz u. a./Kommission, Slg. 1986, 391, Randnr. 25). Daß ein Unternehmen mit einem von einem Zusammenschluß

betroffenen Unternehmen im Wettbewerb stehe, reiche nicht aus, um dieses Unternehmen als durch den Zusammenschluß unmittelbar betroffen anzusehen.

74 Die Auffassung der Klägerin, die Grenzen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes für die von Bürgern eingereichten Nichtigkeitsklagen gälten, seien auf dem Gebiet des Zusammenschlusses nicht anwendbar, führe zu dem Ergebnis, daß entgegen Artikel 173 EWG-Vertrag, nach dem der Kläger von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sein müsse, die Klage jeder Luftverkehrsgesellschaft zulässig wäre (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juni 1982 in der Rechtssache 246/81, Lord Bethell/Kommission, Slg. 1982, 2277, Randnr. 16).

75 Das Vereinigte Königreich hat hierzu keine besonderen Erklärungen abgegeben.

76 Nach Auffassung von BA hat Air France nicht nachgewiesen, daß ihre Interessen von der angefochtenen Maßnahme berührt würden (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Dezember 1969 in den Rechtssachen 10/68 und 18/68, Eridania u. a./Kommission, Slg. 1969, 459, Randnr. 7). Die Rüge der Klägerin betreffe in Wirklichkeit ihre vorgebliche Diskriminierung.

77 Die Klägerin sieht sich von der Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen. Die Entscheidung der Kommission, sie sei zur Prüfung der Vereinbarkeit des fraglichen Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt nicht zuständig, ändere ihre Rechtslage. Zum einen scheine die Kommission zu verlangen, daß die Klägerin bereits jetzt die Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt beweise. Zum anderen sei es wohl ihre Auffassung, daß eine Unzuständigkeitserklärung der Kommission die nationalen Behörden im Hinblick auf den fraglichen Zusammenschluß zuständig mache, ohne daß sie berücksichtige, daß die nationalen Behörden ihre Würdigung auf der Grundlage anderer materieller und räumlicher Gegebenheiten vornähmen als die Kommission.

78 Daß der Mitbewerber Dan Air zugunsten eines übernehmenden Unternehmens, nämlich der BA, verschwinde, ändere die Marktpositionen derart, daß die unmittelbaren Mitbewerber des übernehmenden Unternehmens von dieser Übernahme unmittelbar betroffen seien. Die Wirkungen des Erwerbs der Dan Air durch BA berührten die Stellung der Air France unmittelbar. Außerdem habe die Klägerin in ihren Schreiben an das für Wettbewerbsfragen zuständige Mitglied der Kommission, auf die sie sich ausdrücklich beziehe, detailliert dargelegt, in welcher Weise sie von dem Zusammenschluß unmittelbar und individuell betroffen sei. BA trete nicht nur am Flughafen Gatwick an die Stelle der Dan Air; von den sieben Linien, die die Route Paris—London bedienten, kontrolliere BA nunmehr vier; auf der Route Nizza—London betrage der Anteil von BA am Verkehrsvolumen 70 %, was ihr auf diesem Sondermarkt eine offenkundig behindernde beherrschende Stellung einräume. Auf dem Markt der verschiedenen Netze der großen europäischen Fluggesellschaften sei Air France der Hauptkonkurrent von BA. Der Erwerb der Dan Air durch BA habe einen Vervielfältigungseffekt, der die Klägerin unmittelbar berühre.

Rechtliche Würdigung

79 „Wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, kann nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten" (Urteil Plaumann/Kommission, a. a. O.).

80 Im Hinblick auf diese Grundsätze der Rechtsprechung ergibt sich aus den obigen Ausführungen (Randnr. 47), daß die angefochtene Entscheidung, da sie rechtlich und tatsächlich die sofortige Durchführung des Zusammenschlusses gestattet, die Lage auf dem oder den betroffenen Märkten unmittelbar ändert, die dann nur noch vom alleinigen Willen der Parteien abhängt. Aus den Bedingungen der Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 ergibt sich für den vorliegenden Fall klar, daß diese am 1. November 1992, spätestens aber mit dem Eintritt der in ihr enthaltenen aufschiebenden Bedingungen wirksam werden sollte. Zu diesen Bedingungen gehört im übrigen auch die hinreichend klare Erklärung der Kommission gegenüber den

Unternehmen, daß der Zusammenschluß nicht unter die Verordnung falle. Unter diesen Umständen betrifft die angefochtene Erklärung die auf dem oder den Luftverkehrsmärkten tätigen Wirtschaftsunternehmen unmittelbar, zumal die Übergabe der Titel, mit der der Zusammenschluß tatsächlich durchgeführt wurde, am 8. November 1992 erfolgte; diese Unternehmen konnten im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung eine unmittelbare oder schnelle Änderung des Marktzustandes als sicher erachten. Wäre die Kommission hingegen zu dem Ergebnis gelangt, daß der Zusammenschluß eine „gemeinschaftsweite Bedeutung" habe, so wäre eine Änderung der Marktlage nicht vor Ablauf der Frist in Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung und damit gegebenenfalls erst dann eingetreten, wenn diese Unternehmen ihre Rechte geltend gemacht hätten und wenn sie angehört worden wären.

81 Die Feststellung der Kommission, ein Unternehmenszusammenschluß habe keine „gemeinschaftsweite Bedeutung", nimmt nämlich Dritten die Verfahrensrechte aus Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung, die ihnen zustünden, wenn ein Zusammenschluß von „gemeinschaftsweiter Bedeutung" bei der Kommission angemeldet worden wäre. Da die angefochtene Entscheidung unmittelbare Rechtswirkungen zugleich auf dem oder den von dem beabsichtigten Zusammenschluß betroffenen Märkten und auf die Verfahrensrechte von Dritten zeitigte, berührt sie die Stellung von Mitbewerbern auf dem oder den Luftverkehrsmärkten unmittelbar (ähnliche Überlegungen finden sich in den Urteilen des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, und vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-198/91, Cook/Kommission, Slg. 1993, I-2487, Randnr. 23).

82 Was schließlich die Frage betrifft, ob die Klägerin von der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen ist, so ergibt sich aus dem Verfahren, was die Kommission im übrigen zugestanden hat, daß die Lage von Air France sich im Hinblick auf den fraglichen Zusammenschluß von dem anderer internationaler Luftverkehrsunternehmen deutlich unterscheidet. Der Zusammenschluß hat zur Folge, daß BA auf den von Dan Air bedienten Strecken an deren Stelle tritt. Die fraglichen Flugverbindungen betreffen die Verbindungen zwischen Frankreich und dem Vereinigten Königreich sowie die Verbindungen zwischen Belgien und dem Vereinigten Königreich. Bei den Verbindungen zwischen Frankreich und dem Vereinigten Königreich bediente Dan Air die Linien von London und Manchester nach

Montpellier, Nizza, Paris, Pau und Toulouse. Die Verbindungen zwischen Belgien und dem Vereinigten Königreich betreffen die Linie Brüssel—London. Auf allen diesen Linien verstärkt BA ihre Stellung durch den Erwerb von Dan Air erheblich, während entsprechend die Gruppe Air France ihre Wettbewerbsstellung in einer Weise berührt sieht, die sie von allen anderen Flugunternehmen unterscheidet. Unter diesen Umständen kann Air France im Sinne des Urteils Plaumann dem Adressaten einer Entscheidung gleichgestellt werden. Die Klägerin hat damit hinreichend dargetan, daß die angefochtene Handlung ihre Marktposition erheblich beeinträchtigt und sie im Sinne der Urteile Eridania u. a./Kommission und Cofaz u. a./Kommission unmittelbar und individuell betrifft.

83 Der vierte von der Kommission für die Unzulässigkeit der Klage geltend gemachte Grund ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

84 Damit ist die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Begründetheit

85 In ihrer Klage bringt die Klägerin drei Gründe für ihren Nichtigkeitsantrag vor:

— Als ersten Klagegrund macht sie einen Verstoß gegen Artikel 1 Absätze 1 und 2 und Artikel 5 Absätze 1 und 2 der Verordnung geltend;

— als zweiten Klagegrund macht sie einen Verstoß gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit bei der Anwendung des Artikels 1 Absätze 1 und 2 und des Artikels 5 Absätze 1 und 2 der Verordnung geltend;

— als dritten Klagegrund rügt sie einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie eine Verletzung der Artikel 155 und 190 EWG-Vertrag.

86 In ihrer Erwiderung rügt die Klägerin weiter, daß die angefochtene Entscheidung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoße.

Erster Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 1 Absätze 1 und 2 und gegen Artikel 5 Absätze 1 und 2 der Verordnung

Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

87 Die Klägerin wendet sich gegen die Auffassung der Kommission, der fragliche Zusammenschluß habe keine „gemeinschaftsweite Bedeutung" im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung, weil bei der Festsetzung des vom übernommenen Unternehmen getätigten Umsatzes die Chartertätigkeit nicht zu berücksichtigen sei, da diese Tätigkeit vor dem streitigen Zusammenschluß aufgegeben worden sei.

88 Nach Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung sei die Kommission bei der Frage, ob Artikel 1 Absatz 2 anwendbar sei, verpflichtet, die Umsätze eines an einem Zusammenschluß beteiligten Unternehmens zu berücksichtigen, die dieses im letzten Geschäftsjahr im Rahmen seines normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereichs erzielt habe. Es stehe fest, daß Dan Air ihre Chartertätigkeit im Rahmen des letzten

Geschäftsjahres ausgeübt habe. Bei der Würdigung der „gemeinschaftsweiten Bedeutung" des Zusammenschlusses sei daher der Umsatz aus dem Chartergeschäft zu berücksichtigen gewesen.

89 Gebe ein an einem Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen einen Teil seiner Tätigkeit auf, so führe dies nicht zur Anwendung des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung, der nur Teilveräußerungen betreffe. Da die Fortführung der Tätigkeiten, die nicht Gegenstand der Veräußerung seien, wesentliche Voraussetzung der Anwendung des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung sei, stelle die im Laufe des letzten Geschäftsjahrs oder zwischen dem Ende dieses Geschäftsjahrs und dem Zusammenschluß aufgegebene Tätigkeit einen Teil der veräußerten Tätigkeiten dar. Würden Änderungen nach Ende des Referenzgeschäftsjahres berücksichtigt, verlöre dieser Begriff jede praktische Wirksamkeit. Deshalb seien nur Änderungen zu berücksichtigen, die das Unternehmen selbst durch Erwerb oder Veräußerung von Vermögensbestandteilen berührten. Das gelte erst recht in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Aufgabe eines Teils der Tätigkeiten seitens des veräußernden Unternehmens eine ihm vom Käufer auferlegte Vertragsbedingung sei.

90 Zweck des Kriteriums des Umsatzes des Referenzjahres sei es, die automatische, unbestreitbare Identifizierung des — Gemeinschafts- oder nationalen — Niveaus zu erlauben, auf dem die wirtschaftliche Würdigung des Zusammenschlusses vorzunehmen sei. Das Referenzdatum für die Entscheidung, ob der Zusammenschluß eine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, sei nicht derjenige Zeitpunkt, von dem aus die Kommission den Zusammenschluß sachlich würdigen solle, wie die Entscheidung der Kommission in der Sache Accor/Wagons-lits (Entscheidung 92/385/EWG der Kommission vom 28. April 1992 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt, Sache IV/M.126, ABl. L 204, S. 1) zeige. Da es sich um einen Buchhaltungsbegriff handle, müsse die Wahl des Referenzgeschäftsjahrs für die Bewertung des Umfangs des Zusammenschlusses ohne Einschränkung beachtet werden. Im übrigen seien die der Chartertätigkeit entsprechenden Schulden vom Käufer übernommen worden.

91 Nach Auffassung der Kommission verkennt die Klägerin mit ihrer Auslegung des Artikels 5 Buchstaben und Geist der Verordnung sowie die Zwecke der in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung vorgesehenen Grenzwerte für den Umsatz und ihre Berechnung. Diese Grenzwerte sollten die wirkliche Bedeutung des Zusammenschlusses auf die Angebotsstruktur widerspiegeln. Die Berechnung des Umsatzes habe somit nur dann Sinn, wenn sie die Unternehmen in dem Zustand erfasse, in dem sie sich im Moment des Zusammenschlusses befänden. Die Kommission dürfe daher von einer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der tatsächlich veräußerten Vermögensbestandteile nicht abweichen. Wären die Tätigkeiten der Dan Air berücksichtigt worden, die diese vor der Verwirklichung des Zusammenschlusses aufgegeben habe, so wäre die Bedeutung des Zusammenschlusses irrig bewertet worden.

92 Wenn der Bezug auf den Umsatz des letzten Geschäftsjahres auch dazu dienen solle, eine klare und unbestreitbare Grundlage zu schaffen, so dürfe er doch nicht dazu führen, nach diesem Datum eingetretene strukturelle Änderungen zu ignorieren. Nichts in Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Verordnung spreche für die einschränkende Auslegung dieser Bestimmung durch die Klägerin. In der Bestimmung gehe es in keiner Weise um Teile von Unternehmen, die nicht Gegenstand einer Veräußerung seien. Deswegen schließe sie ebensowenig den Fall, daß die fragliche Tätigkeit vor der Veräußerung aufgegeben worden sei, wie den Fall aus, in dem diese Tätigkeit von einem anderen Unternehmer als dem Käufer fortgeführt werde. Im vorliegenden Fall sei die Chartertätigkeit von Dan Air aufgegeben worden; daß BA die Schulden der Dan Air übernommen habe, bedeute nicht, daß BA auch die der Chartertätigkeit entsprechenden Vermögensbestandteile der erworbenen Gesellschaft übernommen hätte. Sollte sich jedoch herausstellen, daß BA das Gemeinschaftsrecht umgangen habe, so werde die Kommission nicht zögern, von Artikel 8 Absatz 4 und den Artikeln 14 und 15 der Verordnung Gebrauch zu machen. Würde die Tätigkeit binnen zwei Jahren wieder aufgenommen, so müßte die Kommission den gesamten Zusammenschluß im Zeitpunkt der Wiederaufnahme gemäß Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung überprüfen. Die von der Klägerin vorgeschlagene Lösung, sich an die buchhalterischen Daten zu halten, schüfe schließlich Ungleichheiten zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten, da die Bilanzierungsbestimmungen in den Mitgliedstaaten voneinander abwichen.

93 Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs entspricht es der Verordnung, die der Chartertätigkeit entsprechenden Umsätze außer Ansatz zu lassen. Entweder

stelle der streitige Vorgang den Erwerb nur eines Teils eines Unternehmens im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung dar oder, hilfsweise, seien als betroffenes Unternehmen im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 der Verordnung nur die erworbenen Tätigkeitsbereiche anzusehen. Offenkundig wäre die streitige Übernahme unter Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung gefallen, wenn Dan Air bei demselben Zusammenschluß ihre Chartertätigkeit fortgeführt hätte. Dasselbe gälte, wenn Dan Air ihre Chartertätigkeit auf einen Dritten, nicht aber auf BA übertragen hätte. Nicht anders könne die Lage beurteilt werden, daß die nicht übertragene Tätigkeit aufgegeben worden sei. Die Vereinbarung enthalte im übrigen eine alternative Bedingung: Die Tätigkeit sei entweder abzutreten oder aufzugeben.

94 Falls Artikel 5 Absatz 2 nicht für anwendbar gehalten werde, sei hilfsweise Artikel 5 Absatz 1 anwendbar. Da die Verordnung keine Definition des Unternehmens enthalte, sei dieser Begriff als wirtschaftliche Einheit aufzufassen. Im vorliegenden Fall sei der Teil von Dan Air, der nicht mehr unabhängig, sondern unter die Kontrolle von BA geraten sei, derjenige, der die Tätigkeiten von Dan Air mit Ausnahme der Chartertätigkeit umfaßt habe. Dieser Teil der Tätigkeit könne durch seinen Umsatz sofort identifiziert werden und müsse daher als betroffenes Unternehmen im Sinne des Artikels 5 der Verordnung angesehen werden.

95 Nach Auffassung von BA hat sie nur einen Teil des Unternehmens Davies und Newman erworben; folglich sei gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung nur der Umsatz dieses Unternehmensteils auf den Veräußerer anzurechnen. Das Unternehmen Davies und Newman, das unter die Kontrolle von BA gekommen sei, bestehe aus dem Personal und dem Material, das für die Fortführung der Liniendienste der Dan Air erforderlich sei. Das sei aus der Sicht von Davies und Newman „das betroffene Unternehmen"; nur der Umsatz dieses Unternehmens sei zu berücksichtigen.

96 Ob die Aufgabe der Tätigkeit freiwillig gewesen sei, sei ohne Belang, solange in der Folge der Veräußerung die Landerechte, das Personal und die Flugzeuge, die für die Wiederaufnahme der Chartertätigkeit von Davies und Newman erforderlich wären,

nicht auf BA übergegangen seien. Müßte im Gegensatz zu diesem Vorbringen der Umfang des Unternehmens Davies und Newman zu einem früheren Zeitpunkt als dem des tatsächlichen Zusammenschlusses beurteilt werden, so habe BA offenkundig nicht dieses Unternehmen insgesamt erworben, so daß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Anwendung finden müsse.

Rechtliche Würdigung

97 Folgende, bereits zitierte Bestimmungen der Verordnung sind einschlägig: Nach Artikel 1 Absatz 1 gilt „diese Verordnung ... für alle Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung"; nach Artikel 4 Absatz 1 sind „Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne dieser Verordnung ... innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluß, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebots oder des Erwerbs einer die Kontrolle begründenden Beteiligung bei der Kommission anzumelden. Die Frist beginnt mit der ersten der vorgenannten Handlungen".

98 In Artikel 3 der Verordnung heißt es: „Ein Zusammenschluß wird dadurch bewirkt, daß ... b) eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, ... durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben." Nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung hat „ein Zusammenschluß im Sinne dieser Verordnung ... gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn folgende Umsätze erzielt werden: a) ein weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen von mehr als 5 Milliarden ECU und b) ein gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Millionen ECU; dies gilt nicht, wenn die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat erzielen".

99 Betrachtet man alle diese Bestimmungen im Zusammenhang, so ergibt sich, daß die Beantwortung der Frage, ob der Erwerb der Dan Air durch BA ein Zusammenschluß von „gemeinschaftsweiter Bedeutung" im Sinne dieser Bestimmungen war, die Untersuchung der Frage bedingt, ob der Erwerb aufgrund der Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 bei der Kommission anzumelden war. Zu diesem Zeitpunkt nämlich bestand Willensübereinstimmung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer, so daß die Anmeldefrist des Artikels 4 Absatz 1 der Verordnung in diesem Zeitpunkt zu laufen begann, sofern der Zusammenschluß im vorliegenden Falle „gemeinschaftsweite Bedeutung" hat.

100 Zwar ist der Teilerwerb eines Unternehmens im allgemeinen nur insofern möglich, als der Erwerbsvertrag Teile des Anlagevermögens, nicht aber des Finanzvermögens betrifft. Jedoch ergibt sich aus der Vereinbarung vom 23. Oktober 1992, insbesondere aus ihrem zweiten Teil — agreement to sell the shares and assets —, daß dieser Vertrag zum einen die Abgabe des Wertpapierbestandes von Davies und Newman an BA, zum anderen die Veräußerung bestimmter Teile des Anlagevermögens des Unternehmens zum Gegenstand hatte. Im übrigen ergibt sich klar aus der Bedingung in Punkt 4.1.5 der Vereinbarung — die die Klägerin zu Unrecht als auflösende Bedingung ansieht, da es sich um eine aufschiebende Bedingung handelt —, daß die Parteien bereits am 23. Oktober 1992 die Durchführung des Kaufvertrags von der Bedingung abhängig machen wollten, daß das der Chartertätigkeit entsprechende Vermögen vom Käufer nicht erworben werden sollte, sondern der Verkäufer dieses Vermögen entweder einem Dritten abgeben oder selbst die Tätigkeit auf diesem Gebiet einstellen sollte. Indem sie das Wirksamwerden des Abkommens vom Eintritt der Bedingung in Punkt 4.1.5 abhängig machen, wollten die Parteien den Bereich der Chartertätigkeit unzweifelhaft vom Kaufvertrag ausnehmen. Da sich BA weiter am 28. Oktober 1992 der Kommission gegenüber verpflichtete, Punkt 4.2 der Vereinbarung nicht anzuwenden, der es ihr erlaubt hätte, auf die besprochene aufschiebende Bedingung zu verzichten (waiver), bewirkt Punkt 4.1.5 die Beschränkung des Gegenstands der Vereinbarung auf den Erwerb derjenigen Vermögensteile von Davies und Newman, die für die Durchführung der Chartertätigkeit nicht erforderlich waren, also auf diejenigen Vermögensbestandteile, die für die Linienflüge und die anderen Tochtergesellschaften der Gruppe (vgl. Randnr. 1) benötigt wurden.

101 Nach Artikel 5 der Verordnung sind „(1) für die Berechnung des Gesamtumsatzes im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 ... die Umsätze zusammenzuzählen, welche die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr mit Waren und Dienstleistungen erzielt haben und die dem normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Unternehmen zuzuordnen sind ... (2) Wird der Zusammenschluß durch den Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen bewirkt, so ist unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, abweichend von Absatz 1 auf seiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen, der auf die veräußerten Teile entfällt".

102 Nach der allgemeinen Systematik dieser Bestimmung wird die Kommission im Rahmen ihrer Zuständigkeit bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen nur tätig, wenn der beabsichtigte Zusammenschluß eine gewisse wirtschaftliche Größe erreicht, also „gemeinschaftsweite Bedeutung" hat. Zweck des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung ist es somit, die wirkliche Bedeutung des Zusammenschlusses zu dem Zweck zu erfassen, zu prüfen, ob der beabsichtigte Zusammenschluß angesichts der tatsächlich erworbenen Unternehmensteile und unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, „gemeinschaftsweite Bedeutung" im Sinne des Artikels 1 der Verordnung hat.

103 Angesichts dieses Zwecks des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung sind die Begriffe „Teilveräußerung" und „teilweise Aufgabe" von Tätigkeiten, auch wenn dieser Artikel nicht ausdrücklich auf die Aufgabe von Tätigkeiten Bezug nimmt, einander insoweit gleichzustellen, als sie beide erlauben, den Gegenstand, den Zustand und den Umfang des beabsichtigten Zusammenschlusses genau zu bestimmen. Somit ist nur der Umsatz, der mit den tatsächlich erworbenen Teilen des Unternehmens erzielt wurde, bei der Beurteilung der Bedeutung des beabsichtigten Zusammenschlusses zu berücksichtigen. Auf den Umsatz des letzten Geschäftsjahres ist somit nur für die tatsächlich erworbenen Unternehmensteile abzustellen.

104 Nun sind die für die Chartertätigkeit erforderlichen Vermögensbestandteile durch die bereits erörterte aufschiebende Bedingung des Punktes 4.1.5 ausdrücklich von dem Kaufvertrag zwischen BA und Davies und Newman vom 23. Oktober 1992,

wie ebenfalls bereits erörtert, ausgeschlossen. Durch die damit verbundene Beschränkung des Zusammenschlusses auf bestimmte Vermögensbestandteile der erworbenen Einheit verleiht der Kaufvertrag diesem Zusammenschluß den Charakter eines teilweisen Erwerbs im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung, der sich auf das Anlagevermögen eines Unternehmensteils bezieht. Unstreitig besteht das übernehmende Unternehmen im Anschluß an die Durchführung des Zusammenschlusses wirtschaftlich nicht aus der Summe der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen, da BA nunmehr nicht diejenigen Vermögensbestandteile umfaßt, die vor dem Zusammenschluß von Davies und Newman für die Chartertätigkeiten der Dan Air erforderlich waren. Diese Feststellung wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Übernehmer die Schulden des Verkäufers einschließlich der Schulden des Chartersektors übernommen hat.

105 Gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung ist somit bei der Beurteilung der „gemeinschaftsweiten Bedeutung" des Zusammenschlusses nur der Umsatz des Tätigkeitsbereichs in Rechnung zu stellen, der tatsächlich übernommen wurde. Unstreitig liegt der so berechnete Umsatz, also der Umsatz für den von BA allein erworbenen Teil von Davies und Newman, berechnet zum Ende des letzten Geschäftsjahres, wie ihn BA der Kommission in der rechnerischen Zusammenstellung übermittelt hatte, die dem Schreiben vom 16. Oktober 1992 als Anlage beigefügt war, unter dem in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung genannten Grenzwert.

106 Wenn sich der Zusammenschluß im vorliegenden Fall auch erst mit der Verwirklichung der letzten in der Vereinbarung vom 23. Oktober 1992 genannten aufschiebenden Bedingung verwirklicht hat, also zu einem Zeitpunkt zwischen dem 2. und dem 8. November 1992, so konnte die Kommission angesichts der Gesamtbestimmungen des Vertrages wie der von BA eingegangenen Verpflichtungen doch bereits am 30. Oktober 1992, dem Tag der angefochtenen Handlung, die „gemeinschaftsweite Bedeutung" des Zusammenschlusses für die Zwecke der Feststellung würdigen, ob der beabsichtigte Zusammenschluß vor der Verwirklichung dieser letzten aufschiebenden Bedingung angemeldet werden mußte.

107 Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, verfügte sie zudem in dem Fall, in dem ein Wirtschaftsunternehmen unter Berufung auf den Begriff der teilweisen Aufgabe von Tätigkeiten in Wirklichkeit die Verordnung umgehen wollte, über die in der Verordnung zur Abstellung einer solchen Situation insbesondere in den Artikeln 8 Absatz 4 sowie 14 und 15 vorgesehen Befugnisse. So verhält es sich überdies im vorliegenden Fall nicht, da feststeht, daß die Vertragsbestimmungen, insbesondere die endgültige Aufgabe des Chartersektors von Dan Air sowie die von BA eingegangenen Verpflichtungen, auf das genaueste beachtet wurden.

108 Nach alledem ist der erste Klagegrund abzuweisen.

Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit bei der Anwendung des Artikels 1 Absätze 1 und 2 und des Artikels 5 Absätze 1 und 2 der Verordnung

109 Dieser Klagegrund umfaßt zwei Teile: Die Klägerin trägt zum einen vor, der Begriff der Aufgabe der Tätigkeit entspreche keinem genauen rechtlichen oder wirtschaftlichen Begriff; die Kommission habe dadurch gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen, daß sie sich auf ihn berufen habe. Zum anderen bringt sie vor, die Kommission hätte statt dessen ihre Befugnisse aus der Verordnung, insbesondere aus Artikel 8 Absatz 2 einsetzen müssen, um gegebenenfalls dem Käufer die endgültige Aufgabe der Chartertätigkeiten aufzugeben.

110 Die Kommission äußert sich zunächst zum Zusammenhang zwischen den beiden ersten Klagegründen. Sollte nämlich das Gericht den ersten Klagegrund abweisen, so folge daraus, daß die Kommission Artikel 5 der Verordnung zutreffend ausgelegt

habe. Die zutreffende Anwendung einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung könne aber keinen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit darstellen. Außerdem sei der Begriff der Aufgabe einer Tätigkeit völlig eindeutig. Damit sei es bedeutungslos, daß die Verordnung darauf nicht ausdrücklich Bezug nehme, da sie ihn unbestreitbar umfasse.

111 Die Streithelfer haben insoweit keine Erklärungen eingereicht.

112 Was den ersten Teil dieses Klagegrunds betrifft, so ist der Begriff der Aufgabe oder der Einstellung einer Tätigkeit über das in Randnummer 103 hinaus Gesagte eine reine Sachverhaltsfrage; der angebliche Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, der sich aus der Berücksichtigung der Aufgabe der Chartertätigkeit ergeben soll, ist deshalb nicht gegeben.

113 Was den zweiten Teil des Klagegrunds betrifft, so ist es nicht Sache des Richters im Rahmen einer Nichtigkeitsklage, seine Würdigung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen und über die Frage zu entscheiden, ob diese gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung eine Aufgabe der Tätigkeit hätte anordnen müssen, zumal diese Bestimmung der Verordnung die materielle Prüfung der Vereinbarkeit des beabsichtigten Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt betrifft, die die Kommission bei einem angemeldeten Zusammenschluß vornimmt (vgl. zuletzt Urteil des Gerichts vom 10. März 1992 in den verbundenen Rechtssachen T-68/89, T-77/89 und T-78/89, SIV u. a./Kommission, Slg. 1992, II-1403, Randnrn. 319 f.).

114 Auch der zweite Klagegrund ist damit abzuweisen.

Dritter Klagegrund: Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie Verletzung der Artikel 155 und 190 EWG-Vertrag

115 Auch dieser Klagegrund umfaßt zwei Teile. Die Klägerin rügt, die angefochtene Entscheidung sei zum einen ohne Anhörung der Mitgliedstaaten oder der betroffenen Drittunternehmen und zum anderen unter Verstoß gegen Artikel 190 EWG-Vertrag ergangen. Der allgemeine Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichte die Kommission, sich der Ansichten dieser Stellen zu versichern, um eine Grundsatzfrage in voller Sachkenntnis entscheiden zu können, auch wenn eine solche Anhörung nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei. Außerdem gehöre die Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag zum allgemeinen Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Urteil des Gerichtshofes vom 4. Juli 1963 in der Rechtssache 24/62, Deutschland/Kommission, Slg. 1963, 141). Die Kommission habe gegen diese Verpflichtung verstoßen, indem sie auf die Verordnung nicht Bezug genommen habe. Deshalb sei die angefochtene Entscheidung mangelhaft begründet, da die wahren Gründe, auf denen sie beruhe, erst nach dem 30. Oktober 1992 bekanntgeworden seien. Die Begründung, auf der die angefochtene Erklärung beruhe, sei aus sich heraus nicht verständlich.

116 Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs führt die Kommission aus, sie sei weder zur Anhörung der Mitgliedstaaten noch zu derjenigen der betroffenen Unternehmen verpflichtet gewesen, bevor sie zum Erwerb der Dan Air durch BA Stellung genommen habe. Die Rüge der mangelhaften Begründung beruhe auf einer Verwechslung zwischen der formellen Begründung der Entscheidung und der Begründetheit dieser Begründung. Die Kommission habe die Gründe hinreichend dargelegt, die sie zu der Auffassung veranlaßt hätten, das erworbene Unternehmen habe in der Gemeinschaft keinen Umsatz von 250 Millionen ECU erzielt. Die Frage, ob diese Gründe zuträfen und geeignet seien, die Unzuständigkeit der Kommission zu begründen, gehöre zur internen Rechtmäßigkeit der Handlung.

117 Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs verpflichtet die Verordnung die Kommission nicht zur Anhörung der Mitgliedstaaten, bevor sie über ihre eigene Zuständigkeit bei einem Zusammenschluß entscheidet. Die Rechte der Mitgliedstaaten seien in Artikel 19 der Verordnung, diejenigen Dritter in Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung festgelegt. Mangels Anmeldung des Zusammenschlusses sei keiner dieser Artikel anwendbar.

118 BA als Streithelferin hat insoweit keine Erklärungen abgegeben.

119 Was den ersten Teil dieser Rüge betrifft, so würde die Kommission zu übertriebenem Formalismus verpflichtet und die Ermittlung in den betreffenden Verfahren unnütz verzögert, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. Mai 1975 in der Rechtssache 71/74 (Frubo/Kommission, Slg. 1975, 563) ausgeführt hat, wenn sie auch dann Anhörungen vornehmen müßte, wenn die einschlägigen Vorschriften ihr — wie im vorliegenden Fall — eine solche Verpflichtung nicht auferlegen. Kein allgemeiner Rechtsgrundsatz kann den Gemeinschaftsrichter dazu bringen, der Kommission eine Anhörungspflicht aufzuerlegen, die — wie im vorliegenden Fall — in keinem Rechtssatz vorgesehen ist.

120 Was den zweiten Teil des Klagegrunds betrifft, so hat die Kommission zu Recht darauf hingewiesen, daß er von einer Verwechslung zwischen der Rüge der mangelhaften Begründung einer Entscheidung und der Frage der Begründetheit dieser Begründung ausgeht. Wie die vorliegende Klage belegt, in der sich die Klägerin als durchaus fähig erwiesen hat, die Richtigkeit der in der angefochtenen Erklärung dargelegten Auslegung der Verordnung zu diskutieren, ist diese Erklärung in bezug auf das Fehlen einer „gemeinschaftsweiten Bedeutung" des Zusammenschlusses und der rechtlichen und wirtschaftlichen Überlegungen, auf denen dieser Schluß beruht, klar und hinreichend begründet.

121 Auch der dritte Klagegrund ist damit abzuweisen.

Vierter Klagegrund: Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz

122 Die Klägerin trägt vor, vor Erlaß der angefochtenen Erklärung habe die Kommission das Vereinigte Königreich gehört oder sich zu einer solchen Anhörung bereit erklärt, von der andere Mitgliedstaaten, insbesondere die Französische Republik, zu Unrecht ausgeschlossen worden seien. Der allgemeine Gleichheitssatz müsse aber auf die Mitgliedstaaten in ihren Beziehungen zur Kommission erstreckt werden. Die Klägerin habe folglich ein Interesse daran, die unterbliebene Anhörung ihrer eigenen Regierung rügen zu können.

123 Die Kommission bestreitet, daß es zu dreiseitigen Verhandlungen zwischen dem Vereinigten Königreich, der BA und ihr selbst gekommen sei. Daß sie dem OFT das am 30. Oktober 1992 an BA gerichtete Schreiben in Abschrift habe zukommen lassen, belege nur den Geist der Zusammenarbeit mit den nationalen Wettbewerbsbehörden, in dem die Gemeinschaftsbehörde handle. Auch wenn der Gerichtshof den Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht ausdrücklich bestätigt habe (Urteil des Gerichtshofes vom 29. März 1979 in der Rechtssache 231/78, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1979, 1447, Randnr. 17), so sei doch zu bezweifeln, daß sich Bürger auf diesen Grundsatz berufen könnten, der ausschließlich die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaften betreffe.

124 Die Streithelfer haben hierzu keine Erklärungen abgegeben.

125 Diese Rüge beruht auf unbewiesenen Tatsachenbehauptungen. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin läßt sich den Akten nicht entnehmen, daß die Kommission vor Erlaß der angefochtenen Erklärung die britische Regierung angehört hätte. Diese Rüge ist daher zurückzuweisen, ohne daß ihre Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Artikels 48 § 2 Verfahrensordnung oder die Frage geprüft werden müßte, ob juristische oder natürliche Personen sich auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten berufen könnten.

126 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

Kosten

127 Nach Artikel 87 § 2 Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihren Anträgen unterlegen ist und die Kommission einen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind der Klägerin die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin British Airways aufzuerlegen.

128 Nach Artikel 87 § 4 Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Das Vereinigte Königreich trägt somit seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Klage wird abgewiesen.

2) Die Klägerin trägt die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin British Airways.

3) Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland trägt seine eigenen Kosten.

Cruz Vilaça Briët Barrington

Saggio Biancarelli

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. März 1994.

Der Kanzler Der Präsident

H. Jung J. L. Cruz Vilaça