ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 24ης Μαρτίου 1994 *

Στην υπόθεση T-3/93,

Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France, εταιρία γαλλικού δικαίου με έδρα το Παρίσι, εκπροσωπούμενη από τον Eduard Marissens, δικηγόρο Βρυξελλών, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τη δικηγόρο Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Francisco Enrique González Díaz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, και τον Géraud de Bergues, δημόσιο υπάλληλο κράτους μέλους ο οποίος έχει αποσπαστεί στην Επιτροπή, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Γεώργιο Κρεμλή, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

υποστηριζόμενης από

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας,** εκπροσωπούμενο από τον John D. Colahan, του Treasury Solicitor's Department, επικουρούμενο από τον Christopher Vajda, barrister εγγεγραμμένο στον δικηγορικό σύλλογο Αγγλίας και Ουαλίας, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία του Ηνωμένου Βασιλείου, 14, boulevard Roosevelt,

την **British Airways plc,** εταιρία αγγλικού δικαίου με έδρα το Hounslow (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον Richard Fowler, QC εγγεγραμμένο στον δικηγορικό σύλλογο Αγγλίας και Ουαλίας, και τους William Allan και James E. Flynn, solicitors, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τους δικηγόρους Loesch και Wolter, 11, rue Goethe,

παρεμβαίνοντες,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 30ής Οκτωβρίου 1992, η οποία δημοσιοποιήθηκε από τον εκπρόσωπο του αρμόδιου σε θέματα ανταγωνισμού Επιτρόπου και με την οποία η Επιτροπή δήλωσε ότι είναι αναρμόδια να επιληφθεί, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (το διορθωμένο κείμενο του κανονισμού αυτού δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), της εξαγοράς της Dan Air Services Limited από την British Airways plc,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. Cruz Vilaça, Πρόεδρο, C. P. Briët, D. P. M. Barrington, A. Saggio και J. Biancarelli, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 23ης Νοεμβρίου 1993,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Περιστατικά και νομικό πλαίσιο της διαφοράς

1 Κατόπιν των δυσχερειών που συναντούσε η βρετανική εταιρία εναερίων μεταφορών Dan Air Services Limited (στο εξής: Dan Air), η οποία ανήκει στον όμιλο Davies and Newman Holding plc (στο εξής: Davies plc), η British Airways plc (στο εξής: BA) εκδήλωσε ενδιαφέρον για την εξαγορά της επιχειρήσεως αυτής. Η κυριότερη εταιρία του ομίλου Davies plc είναι η Dan Air, η οποία πραγματοποιεί το 90 % περίπου του κύκλου εργασιών του ομίλου αυτού. Η Dan Air ελέγχει κατά 50 % την Gatwick Handling, η οποία ελέγχει κατά 50 % τη Manchester Handling. Ο εν λόγω όμιλος περιλαμβάνει επίσης τέσσερις άλλες εταιρίες, τη Shearwater Insurance Company Limited, την Davis and Newman Travel Limited, την Airways Leasing Company Limited και την Dan Air Aviation Limited.

2 Η εξαγορά της Dan Air δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (το διορθωμένο κείμενο του κανονισμού αυτού δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13, ο κανονισμός δε αυτός θα αναφέρεται στο εξής απλώς ως «κανονισμός»). Πραγματοποιήθηκαν πάντως ανεπίσημες επαφές με τις υπηρεσίες της Επιτροπής. Στις 16 Οκτωβρίου 1992 η BA ενημέρωσε τη Merger Task Force (στο εξής: MTF) για το σχέδιο συγκεντρώσεως. Την ίδια ημέρα οι δικηγόροι της BA γνωστοποίησαν εγγράφως στις υπηρεσίες της Επιτροπής ότι, κατά τη γνώμη τους, η συγκέντρωση αυτή δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, επειδή η Davies plc δεν πραγματοποιούσε, υπό τις συνθήκες υπό τις οποίες θα ελάμβανε χώρα η συγκέντρωση αυτή, κύκλο εργασιών 250 τουλάχιστον εκατομμυρίων ECU εντός της κοινής αγοράς. Οι εν λόγω δικηγόροι ζήτησαν από τις υπηρεσίες αυτές να διατυπώσουν, το ταχύτερο δυνατό, την άποψή τους επί της αναλύσεως αυτής. Στο έγγραφο αυτό είχε επισυναφθεί ένα υπόμνημα από το οποίο προέκυπτε ότι ο κύκλος εργασιών του ομίλου Davies plc κατά την τελευταία οικονομική χρήση, η οποία είχε λήξει στις 31 Δεκεμβρίου 1991, ήταν ανώτερος ή κατώτερος από 250 εκατομμύρια ECU, ανάλογα με το αν λαμβανόταν υπόψη ο κύκλος εργασιών που είχε πραγματοποιήσει η Dan Air χάρη στις ναυλωμένες πτήσεις (πτήσεις τσάρτερ). Αν δεν λαμβανόταν υπόψη αυτός ο κύκλος εργασιών, τότε ο συνολικός κύκλος εργασιών ανερχόταν, σύμφωνα με το έγγραφο αυτό, σε 232,9 εκατομμύρια ECU. Στις 21 Οκτωβρίου 1992 οι υπηρεσίες της Επιτροπής (η MTF) επιβεβαίωσαν εγγράφως στην BA ότι, ενόψει των στοιχείων που τους είχε διαβιβάσει, η σχεδιαζόμενη πράξη δεν είχε, εκ πρώτης όψεως, κοινοτικές διαστάσεις. Το έγγραφο αυτό διευκρίνιζε ότι το περιεχόμενό του ήταν δεσμευτικό μόνο για τις εν λόγω υπηρεσίες και όχι για την ίδια την Επιτροπή.

3 Οι κρίσιμες διατάξεις του κανονισμού είναι οι εξής:

Άρθρο 1:

«1. Ο παρών κανονισμός ισχύει για όλες τις συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων (...)

2. Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, μια πράξη συγκέντρωσης επιχειρήσεων είναι κοινοτικών διαστάσεων όταν:

α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν σε διεθνή κλίμακα όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα πέντε δισεκατομμύρια ECU και

β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU,

εκτός αν κάθε επιχείρηση πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του ολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος.»

Άρθρο 3:

«1. Συγκέντρωση πραγματοποιείται:

(...)

β) εφόσον:

— ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση (...) αποκτούν, άμεσα ή έμμεσα, με αγορά συμμετοχών στο κεφάλαιο ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων.

(...)»

Άρθρο 4:

«1. Οι κατά τον παρόντα κανονισμό πράξεις συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή το αργότερο μέσα σε μία εβδομάδα από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Η προθεσμία αρχίζει να τρέχει από την επέλευση του πρώτου εκ των συμβάντων αυτών.

(...)»

Άρθρο 5:

«1. Ο συνολικός κύκλος εργασιών που αναφέρεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, περιλαμβάνει τα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών από τις εν λόγω επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους και αντιστοιχούν στις συνήθεις δραστηριότητές τους, αφού αφαιρεθούν οι εκπτώσεις επί των πωλήσεων καθώς και ο φόρος προστιθέμενης αξίας και άλλοι φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών (...)

2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, ασχέτως αν αυτά τα τμήματα έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, υπολογίζεται για τον ή τους εκχωρούντες μόνον ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα.

Ωστόσο, δύο ή περισσότερες πράξεις κατά το πρώτο εδάφιο, οι οποίες πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια διετούς περιόδου μεταξύ των ιδίων προσώπων ή επιχειρήσεων, θεωρούνται ως μία μόνο συγκέντρωση που πραγματοποιείται την ημερομηνία της τελευταίας πράξης.

(...)»

Άρθρο 6:

«1. Η Επιτροπή εξετάζει την κοινοποίηση μόλις τη λάβει:

α) εάν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού, εκδίδει σχετική απόφαση.

(...)»

Άρθρο 22:

«3. Εάν η Επιτροπή διαπιστώσει, ύστερα από αίτηση κράτους μέλους, ότι μια πράξη συγκέντρωσης, όπως ορίζεται στο άρθρο 3, αλλά μη κοινοτικών διαστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 1, δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, μπορεί, εφόσον η συγκέντρωση αυτή επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, να εκδώσει τις αποφάσεις που προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, και παράγραφοι 3 και 4.

(...)»

4 Στις 23 Οκτωβρίου 1992 συνήφθη συμφωνία μεταξύ της Davies plc και της BA («Agreement relating to the sale and purchase of part of the undertaking of Davies Newman Holdings PLC», συμφωνία σχετικά με την αγοραπωλησία ενός τμήματος της επιχειρήσεως Davies Newman Holdings PLC, στο εξής: συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992), η οποία καθόρισε τους όρους πραγματοποιήσεως της αγοραπωλησίας αυτής.

5 Η συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992 περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες ρήτρες:

«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 ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΩΛΗΣΕΩΣ ΜΕΤΟΧΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ

Σύμφωνα με τους όρους κα τις προϋποθέσεις που θέτει η παρούσα συμφωνία, την 1η Νοεμβρίου 1992 ο πωλητής, ως κύριος, θα πωλήσει και ο αγοραστής, στηριζόμενος μόνο στους όρους και τις δεσμεύσεις που προβλέπει η παρούσα συμφωνία, θα αγοράσει τις μετοχές και τα περιουσιακά στοιχεία, για τα οποία δεν έχει καμία απαίτηση ή αξίωση ο πωλητής, αλλά τα οποία υπόκεινται σε βάρη ή δικαιώματα προσωπικής ή εμπράγματης ασφάλειας υπέρ τρίτων, και θα αποκτήσει τα δικαιώματα και προνόμια που συναρτώνται ή θα συναρτώνται προς τα περιουσιακά αυτά στοιχεία.

3 ΤΙΜΗΜΑ

Το συνολικό τίμημα για την αγορά των μετοχών και των περιουσιακών στοιχείων θα συνίσταται:

3.1 σε μία λίρα στερλίνα (UK£), η οποία θα καταβληθεί στον πωλητή κατά την εκτέλεση της συμβάσεως, και

3.2 στην εκ μέρους του αγοραστή ανάληψη όλων των χρηματικών υποχρεώσεων.

4 ΟΡΟΙ

4. 1 Προκαταρκτικοί όροι: η εκτέλεση της παρούσας συμβάσεως υπόκειται στις εξής προϋποθέσεις:

(παραλείπονται)

4.1.2 Το Office of Fair Trading πρέπει να διαβεβαιώσει τον αγοραστή ότι ο Secretary of State for Trade and Industry (Υπουργός Εμπορίου και Βιομηχανίας του Ηνωμένου Βασιλείου) δεν έχει την πρόθεση να υποβάλει στη Monopolies and Mergers Commission (στη βρετανική Επιτροπή Συγχωνεύσεων και Μονοπωλίων) το σχέδιο εξαγοράς των μετοχών και των περιουσιακών στοιχείων από τον αγοραστή ή οποιοδήποτε άλλο συναφές ζήτημα.

4.1.3 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να διαβεβαιώσει τον αγοραστή ότι ούτε η σχεδιαζόμενη αγορά των μετοχών και περιουσιακών στοιχείων από τον αγοραστή ούτε οποιοδήποτε άλλο συναφές ζήτημα συνιστούν συγκέντρωση εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου.

(παραλείπονται)

4.1.5 Πρέπει να ολοκληρωθεί, κατά τρόπο που να ικανοποιεί ευλόγως τον αγοραστή, η παύση ή η παραχώρηση των δραστηριοτήτων του ομίλου σχετικά με τις πτήσεις τσάρτερ, στο πλαίσιο της ορθολογικής οργανώσεως του ομίλου και της διατηρήσεως των λοιπών δραστηριοτήτων του, δηλαδή, μεταξύ άλλων:

α) η παραχώρηση ή μεταβίβαση της κυριότητας και/ή της κατοχής όλων των αεροσκαφών των οποίων έχει την κυριότητα ή την κατοχή βάσει συμβάσεως μισθώσεως ή συμβάσεως πωλήσεως-μισθώσεως (hire purchase) η εταιρία και τα οποία θα καθορίσει εγγράφως ο πωλητής πριν από την τελική υπογραφή της συμβάσεως, για τον λόγο ότι τα αεροσκάφη αυτά είναι περιττά, αν ληφθούν υπόψη οι σχεδιαζόμενες μελλοντικές τακτικές πτήσεις αεροσκαφών του ομίλου,

β) η καταγγελία από τον όμιλο όλων των συμβάσεων πραγματοποιήσεως πτήσεων τσάρτερ ή η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του ομίλου αυτού σε τρίτους,

γ) η καταγγελία των συμβάσεων εργασίας των εργαζομένων στην εταιρία ή στον πωλητή ή στον όμιλο, όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρίας που προβλέπονται στην παρούσα σύμβαση, και η παύση πράγματι της απασχολήσεως του προσωπικού αυτού,

δ) η μεταβίβαση στον πωλητή όλων των βιβλίων και αρχείων που περιέχουν στοιχεία σχετικά μόνο με τις δραστηριότητες τσάρτερ του ομίλου.

(παραλείπονται)

4.2 Ρήτρα περί παραιτήσεως: ο αγοραστής είναι ελεύθερος να παραιτηθεί από την εφαρμογή οποιουδήποτε από τους όρους που μνημονεύονται στις ρήτρες 4.1.2 έως 4.1.19, γνωστοποιώντας το εγγράφως στον πωλητή (...) μέχρι την πέμπτη απογευματινή ώρα της τελευταίας ημέρας κατά την οποία πρέπει να έχουν πληρωθεί οι όροι αυτοί.

(παραλείπονται)

6 ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

6.1 Χρόνος και τόπος: υπό την επιφύλαξη των κατωτέρω διατάξεων, η εκτέλεση της συμβάσεως θα λάβει χώρα στο γραφείο των δικηγόρων του αγοραστή κατά την ημέρα που θα καθορίσει ο αγοραστής, η οποία θα είναι η 1η Νοεμβρίου 1992 ή μεταγενέστερη ημερομηνία, εν πάση δε περιπτώσει θα λάβει χώρα εντός τριημέρου από την πλήρωση των προϋποθέσεων που εκτίθενται στη ρήτρα 4.1. Ο αγοραστής είναι ελεύθερος να μεταβάλει, εφόσον το γνωστοποιήσει εγγράφως, την ημερομηνία εκτελέσεως της συμβάσεως που έχει ήδη καθορίσει, εφόσον βέβαια η νέα ημερομηνία βρίσκεται εντός του ανωτέρω τριημέρου.»

6 Κατ' εκτέλεση της υποχρεώσεως που προέβλεπε το ανωτέρω σημείο 4.1.5 της συμφωνίας της 23ης Οκτωβρίου 1992, η Davies plc έπαυσε, πριν από την ολοκλήρωση της εξαγοράς, τις δραστηριότητές της σχετικά με τις πτήσεις τσάρτερ και απηλλάγη των τμημάτων της επιχειρήσεώς της που δεν ήσαν αναγκαία για τη συνέχιση των τακτικών πτήσεών της. Η Davies plc παρέδωσε στους αρμόδιους συντονιστές τον πίνακα των χρονικών διαστημάτων που δικαιούνταν για τις αναχωρήσεις και αφίξεις των πτήσεών της τσάρτερ, μείωσε τον στόλο της από 38 αεροσκάφη σε 12, κατάγγειλε τις συμβάσεις ναυλώσεως αεροσκαφών (τσάρτερ) και μείωσε το ιπτάμενο προσωπικό της.

7 Στις 28 Οκτωβρίου 1992 οι δικηγόροι της BA παρέσχον στις υπηρεσίες της Επιτροπής, με νέο έγγραφο, συμπληρωματικές διευκρινίσεις. Με έγγραφο της 30ής Οκτωβρίου 1992 οι υπηρεσίες αυτές επιβεβαίωσαν ότι, κατά την άποψή τους, η

εν λόγω εξαγορά δεν είχε κοινοτικές διαστάσεις. Το έγγραφο αυτό διευκρίνιζε επίσης, όπως και το προηγούμενο, ότι δέσμευε μόνο τις υπηρεσίες της Επιτροπής και δεν προδίκαζε τις αποφάσεις που θα λάμβανε μεταγενέστερα η Επιτροπή.

8 Το πρακτορείο Τύπου Europe (στο εξής: Agence Europe) δημοσίευσε στις 31 Οκτωβρίου 1992 την εξής δήλωση στην οποία είχε προβεί, επίσης στις 30 Οκτωβρίου 1992, ο εκπρόσωπος του αρμόδιου σε θέματα ανταγωνισμού Επιτρόπου:

«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".»

[«Η σχεδιαζόμενη πράξη συγκεντρώσεως μεταξύ British Airways και Dan Air (των οποίων τη νομιμότητα αμφισβητούν ενδιαφερόμενοι τρίτοι στη Μεγάλη

Βρετανία) δεν θεωρείται ότι έχει κοινοτικές διαστάσεις, αφού, όπως δήλωσε εκπρόσωπος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής την Παρασκευή, δεν συντρέχει ένα από τα ποσοτικά κριτήρια που προβλέπει ο κοινοτικός κανονισμός για τον προηγούμενο έλεγχο των συγχωνεύσεων.

Ο κανονισμός, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή μπορεί να επιτρέπει ή να εμποδίζει τη συγχώνευση, ορίζει συγκεκριμένα ότι "δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις" πρέπει να "πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU" ετησίως. Ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί, εντός της Κοινότητας ή παγκοσμίως, η περιφερειακή ευρωπαϊκή αεροπορική εταιρία Dan Air δεν φθάνει το ποσό αυτό. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν μπορεί να παρέμβει. Ενόψει της αρχής της επικουρικότητας, θέση επί της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως πρέπει να λάβει η βρετανική Mergers and Monopolies Commission. Ο εκπρόσωπος του Sir Leon Brittan δήλωσε ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, κατά τους αρχικούς υπολογισμούς της, τον κύκλο εργασιών της Dan Air από τις πτήσεις της τσάρτερ, αφού προϋπόθεση για τη συγχώνευση με τη μεγαλύτερη βρετανική εταιρία εναερίων μεταφορών είναι να εγκαταλείψει η Dan Air (που ελέγχεται από την εταιρία χαρτοφυλακίου Davies & Newman) τις δραστηριότητές της αυτές. Ο κανονισμός περί συγχωνεύσεων ορίζει σαφώς επ' αυτού ότι "υπολογίζεται (...) μόνον ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα".»]

9 Η συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992 υποβλήθηκε στις βρετανικές αρχές που είναι αρμόδιες για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, δηλαδή στον Υπουργό Εμπορίου και Βιομηχανίας (στο εξής: Υπουργός) και στο Office of Fair Trading (στο εξής: OFT). Στις 2 Νοεμβρίου 1992 ο Υπουργός ανακοίνωσε στον Τύπο ότι οι εθνικές αρχές είχαν αποφασίσει να μην υποβάλουν την υπόθεση στην κρίση της βρετανικής Επιτροπής Συγχωνεύσεων και Μονοπωλίων.

10 Η μεταβίβαση των αξιογράφων και εγγράφων που συνιστούσε την εκτέλεση της συμβάσεως περί συγκεντρώσεως πραγματοποιήθηκε στις 8 Νοεμβρίου 1992.

11 Στις 9 Νοεμβρίου 1992 η Compagnie nationale Air France (στο εξής: Air France) απέστειλε στην Επιτροπή έγγραφο που αφορούσε δύο υποθέσεις. Στο έγγραφο αυτό περιέχονταν οι παρατηρήσεις της Air France, πρώτον, σε σχέση με την υπόθεση που αποτέλεσε την αιτία ασκήσεως της παρούσας προσφυγής και, δεύτερον, σε σχέση με την εξαγορά της TAT European Airlines (στο εξής: TAT) από την BA. Η τελευταία αυτή εξαγορά εξεταζόταν τότε από την Επιτροπή, κατόπιν της κοινοποιήσεώς της εκ μέρους της BA. Με το ανωτέρω έγγραφο η Air France εξέθετε τις μεταβολές που θα επέρχονταν στη λειτουργία της αγοράς λόγω της δεσπόζουσας θέσης που θα κατείχε πλέον η BA, κατόπιν των δύο αυτών πράξεων συγκεντρώσεως.

12 Όσον αφορά ειδικότερα την εντίμαχη εν προκειμένω πράξη, η προσφεύγουσα αμφισβητούσε με το έγγραφο αυτό την ορθότητα της ερμηνείας που είχε προσδώσει στον κανονισμό η Επιτροπή και τόνιζε ότι δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να υπολογιστεί ο κύκλος εργασιών βάσει του οποίου θα κρινόταν κατά πόσον η συγκέντρωση είχε «κοινοτικές διαστάσεις», το γεγονός ότι η επιχείρηση την οποία επρόκειτο να απορροφήσει η BA έπρεπε να εγκαταλείψει τις δραστηριότητές της τσάρτερ.

13 Με την απάντηση που απέστειλε στην προσφεύγουσα στις 17 Νοεμβρίου 1992, ο αρμόδιος σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπος Sir Leon Brittan ενέμεινε επί της αρχικής απόψεως της Επιτροπής και τόνισε, πρώτον, ότι η παύση των δραστηριοτήτων τσάρτερ ήταν προγενέστερη της εξαγοράς της Dan Air από την BA και, δεύτερον, ότι, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού, έπρεπε να ληφθεί υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών των πωλουμένων τμημάτων της επιχειρήσεως. Με την απάντηση που έδωσε η προσφεύγουσα, στις 23 Νοεμβρίου 1992, στην απάντηση του Επιτρόπου, ενέμεινε στην ερμηνεία που είχε προσδώσει εξ αρχής στον κανονισμό.

14 Στις 27 Νοεμβρίου 1992 η Επιτροπή αποφάσισε ότι δεν ήταν αντίθετη προς την εξαγορά της TAT από την BA, για την οποία έκρινε ότι δεν προκαλούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της με την κοινή αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΕ 1992, C 326, σ. 16).

15 Η δημοσίευση της αποφάσεως αυτής είχε ως αποτέλεσμα να αποστείλει η προσφεύγουσα στις 2 Δεκεμβρίου 1992 νέο έγγραφο στον Επίτροπο, στο οποίο ο Επίτροπος απάντησε στις 21 Δεκεμβρίου 1992: ο Επίτροπος ενέμεινε επί της ερμηνείας που είχε προσδώσει εξ αρχής στον κανονισμό σχετικά με την εν λόγω υπόθεση και πληροφόρησε την προσφεύγουσα ότι η Βελγική Κυβέρνηση είχε υποβάλει αίτηση, κατά την έννοια του άρθρου 22, παράγραφος 3, του κανονισμού. Επί της αιτήσεως αυτής η Επιτροπή αποφάνθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 1993 (ΕΕ 1993, C 68, σ. 5) και διαπίστωσε ότι η εν λόγω συγκέντρωση δεν είναι κοινοτικών διαστάσεων και δεν δημιουργεί ούτε ενισχύει καμία δεσπόζουσα θέση εντός του εδάφους του Βασιλείου του Βελγίου.

Εξέλιξη της διαδικασίας

16 Κατόπιν των ανωτέρω, η Air France άσκησε, με δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 5 Ιανουαρίου 1993, προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της 30ής Οκτωβρίου 1992, η οποία δημοσιοποιήθηκε την ημέρα εκείνη με την προαναφερθείσα δήλωση του εκπροσώπου του αρμόδιου σε θέματα ανταγωνισμού Επιτρόπου.

17 Με χωριστό δικόγραφο που κατέθεσε την ίδια ημέρα, η προσφεύγουσα ζήτησε τη συνεκδίκαση της παρούσας υποθέσεως με την υπόθεση Τ-2/93, η οποία αφορά προσφυγή που ασκήθηκε την ίδια ημέρα και της οποίας το αίτημα είναι η ακύρωση της προαναφερθείσας αποφάσεως της Επιτροπής της 27ης Νοεμβρίου 1992. Στις 20 Ιανουαρίου 1993 η Επιτροπή γνωστοποίησε ότι δεν ήταν υπέρ της συνεκδικάσεως των δύο αυτών υποθέσεων, οι οποίες διέφεραν πολύ μεταξύ τους. Στους διαδίκους ανακοινώθηκε ότι, κατά την παρούσα φάση της διαδικασίας, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου δεν αντιμετώπιζε το ενδεχόμενο συνεκδικάσεως των υποθέσεων.

18 Στις 27 Αυγούστου 1993 η προσφεύγουσα υπέβαλε νέα αίτηση συνεκδικάσεως της παρούσας υποθέσεως με την υπόθεση Τ-2/93. Στις 6 Οκτωβρίου 1993 η Επιτροπή γνωστοποίησε στο Πρωτοδικείο ότι δεν ήταν υπέρ της συνεκδικάσεως των υποθέσεων.

19 Με χωριστό δικόγραφο, που πρωτοκολλήθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 1993, η Επιτροπή πρότεινε ένσταση απαραδέκτου, σύμφωνα με το άρθρο 114 του Κανονισμού Διαδικασίας. Στις 2 Απριλίου 1993 η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως απαραδέκτου. Με Διάταξη της 28ης Μαΐου 1993, το Πρωτοδικείο αποφάσισε τη συνεκδίκαση της ενστάσεως απαραδέκτου με την ουσία της υποθέσεως. Η έγγραφη διαδικασία περατώθηκε μεταξύ των κύριων διαδίκων στις 6 Οκτωβρίου 1993, όταν κατατέθηκε το υπόμνημα ανταπαντήσεως της Επιτροπής.

20 Στις 21 Μαΐου 1993 το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας (στο εξής: Ηνωμένο Βασίλειο) υπέβαλε, βάσει του άρθρου 37 του Οργανισμού (ΕΟΚ) του Δικαστηρίου, ο οποίος εφαρμόζεται, δυνάμει του άρθρου 46, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού αυτού, και στην ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασία, αίτηση παρεμβάσεως στη δίκη υπέρ της καθής. Στις 26 Μαΐου 1993 η BA υπέβαλε αίτηση παρεμβάσεως υπέρ της καθής και επιπλέον ζήτησε να της επιτραπεί να εκφράζεται στα αγγλικά.

21 Με Διάταξη της 1ης Ιουλίου 1993 το Πρωτοδικείο επέτρεψε στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην BA να παρέμβουν στη δίκη, απέρριψε την αίτηση της BA να ισχύσει στην περίπτωσή της εξαίρεση από τις διατάξεις περί γλωσσικού καθεστώτος, καθόσον η αίτηση αυτή αφορούσε την έγγραφη διαδικασία, και επιφυλάχθηκε ως προς την αίτηση της BA να ισχύσει στην περίπτωσή της εξαίρεση από τις διατάξεις περί γλωσσικού καθεστώτος, όσον αφορά την προφορική διαδικασία.

22 Με Διάταξη της 21ης Σεπτεμβρίου 1993 το Πρωτοδικείο επέτρεψε στην BA να εκφραστεί στα αγγλικά κατά την προφορική διαδικασία.

23 Η BA και το Ηνωμένο Βασίλειο κατέθεσαν υπόμνημα παρεμβάσεως την 31η Αυγούστου και την 1η Σεπτεμβρίου 1993 αντίστοιχα. Στις 5 Οκτωβρίου 1993 η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί των ανωτέρω υπομνημάτων. Στις 6 Οκτωβρίου 1993 η Επιτροπή γνωστοποίησε στο Πρωτοδικείο ότι δεν είχε να διατυπώσει παρατηρήσεις επί του υπομνήματος παρεμβάσεως της BA και, επιπλέον, υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί του υπομνήματος παρεμβάσεως του Ηνωμένου Βασιλείου.

24 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Το Πρωτοδικείο πάντως κάλεσε στις 28 Μαΐου 1993 τους αρχικούς διαδίκους να προσκομίσουν ορισμένα έγγραφα και να απαντήσουν σε ορισμένες ερωτήσεις που τους έθεσε εγγράφως. Στις 13 Ιουλίου 1993 το Πρωτοδικείο ζήτησε και πάλι την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων, αυτή τη φορά απ' όλους τους διαδίκους. Την ίδια ημέρα έθεσε επιπλέον ορισμένες ερωτήσεις στην Επιτροπή και το Ηνωμένο Βασίλειο.

25 Η Επιτροπή κατέθεσε τα έγγραφα που της ζητήθηκαν και απάντησε στις έγγραφες ερωτήσεις του Πρωτοδικείου στις 7 Ιουλίου 1993 και στις 6 Οκτωβρίου 1993. Συναφώς η Επιτροπή γνωστοποίησε στο Πρωτοδικείο ότι δεν διέθετε κανένα έγγραφο στο οποίο να αποτυπώνεται η επίδικη εν προκειμένω δήλωση του εκπροσώπου. Στις 27 Αυγούστου 1993 η προσφεύγουσα απάντησε στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου και υπέβαλε παρατηρήσεις επί των ερωτήσεων που είχαν τεθεί στους άλλους διαδίκους και επί των απαντήσεων της καθής. Η BA απάντησε στην ερώτηση του Πρωτοδικείου στις 31 Αυγούστου 1993. Την 1η Σεπτεμβρίου 1993 το Ηνωμένο Βασίλειο απάντησε στην ερώτηση που του είχε τεθεί και προσκόμισε τα έγγραφα που του είχαν ζητηθεί.

26 Οι αρχικοί διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις που έθεσε προφορικά το Πρωτοδικείο κατά τη συνεδρίαση της 23ης Νοεμβρίου 1993.

Αιτήματα των διαδίκων

27 Η Air France ζητεί από το Πρωτοδικείο: «να ακυρώσει την απόφαση της 30ής Οκτωβρίου 1992, η οποία δημοσιοποιήθηκε από τον εκπρόσωπο της Επιτροπής και δημοσιεύθηκε στην Agence Europe στις 31 Οκτωβρίου 1992 και με την οποία η Επιτροπή δήλωσε ότι είναι αναρμόδια να επιληφθεί, σύμφωνα με τον κανονισμό 4064/89 του Συμβουλίου, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, της πράξεως συγκεντρώσεως μεταξύ της εταιρίας British Airways και της εταιρίας Dan Air, και να καταδικάσει την καθής σε όλα τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας».

28 Με την ένσταση απαραδέκτου που προτείνει, η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη και να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

29 Με τις παρατηρήσεις που διατύπωσε επί της ενστάσεως απαραδέκτου, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να κηρύξει παραδεκτή την παρούσα προσφυγή.

30 Με το υπόμνημα αντικρούσεως η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή και να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

31 Το Ηνωμένο Βασίλειο, παρεμβαίνον, φρονεί ότι «δεν οφείλεται σε νομική πλάνη το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η εξαγορά της Dan Air Services Limited από την British Airways plc δεν αποτελεί συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89».

32 Η BA, παρεμβαίνουσα, «υποστηρίζει τα αιτήματα της Επιτροπής και ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή της Air France ως απαράδεκτη και αβάσιμη και να καταδικάσει την Air France στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων στα οποία θα υποβληθεί η BA λόγω της παρεμβάσεώς της».

Επί του παραδεκτού

33 Η ένσταση απαραδέκτου που προτείνει η Επιτροπή περιλαμβάνει τέσσερα σκέλη. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, πρώτον, ότι η προσβαλλόμενη δήλωση δεν έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως, κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως. δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφυγή δεν είναι

παραδεκτή, αν ληφθεί υπόψη η μορφή της πράξεως κατά της οποίας έχει ασκηθεί. τρίτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το ένδικο βοήθημα που έχει ασκήσει η προσφεύγουσα δεν είναι το ενδεδειγμένο. ο τέταρτος και τελευταίος ισχυρισμός της Επιτροπής είναι ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η προσβαλλόμενη δήλωση έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η δήλωση αυτή την αφορά άμεσα και ατομικά.

Όσον αφορά το ζήτημα αν η πράξη έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως

Συνοπτική έκθεση της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

34 Κατά την Επιτροπή, η προσβαλλόμενη δήλωση δεν μπορεί να εξομοιωθεί με απόφαση κατά της οποίας επιτρέπεται, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΟΚ, η άσκηση ένδικης προσφυγής. Η δήλωση αυτή δεν μπορεί να παραγάγει έννομα αποτελέσματα και να ρυθμίσει οριστικά και δεσμευτικά μια συγκεκριμένη νομική κατάσταση, αφού, μεταξύ άλλων, δεν δεσμεύει τις εθνικές αρχές όσον αφορά τη διαπίστωση της αρμοδιότητάς τους (απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Μαρτίου 1980,133/79, Sucrimex και Westzucker κατά Επιτροπής, Rec. 1980, σ. 1299, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Δεκεμβρίου 1990, Τ-113/89, Nefarma και Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-797). Συναφώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η προαναφερθείσα απόφασή της της 17ης Φεβρουαρίου 1993 μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι βελγικές αρχές δέχθηκαν ότι η προσβαλλόμενη δήλωση της 30ής Οκτωβρίου 1992 καθόριζε το σημείο ενάρξεως της προθεσμίας τού ενός μηνός εντός της οποίας έπρεπε να ζητήσουν την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 22, παράγραφος 3, του κανονισμού.

35 Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού τής παρέχει την εξουσία να αποφασίζει ότι ο κανονισμός δεν εφαρμόζεται σε συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως, μόνον εφόσον η πράξη αυτή της έχει κοινοποιηθεί. Όταν δεν πραγματοποιείται καμία τέτοια κοινοποίηση, καμία διάταξη του κανονισμού δεν της παρέχει τη δυνατότητα να εκδώσει απόφαση σχετικά με τη συγκέντρωση αυτή (Διατάξεις του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1989, 151/88, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 1255, και της 13ης Ιουνίου 1991, C-50/90, Sunzest κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2917, απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 253/78 και 1/79 έως 3/79, Giry και

Guerlain κ. λπ., Rec. 1980, σ. 2327, και απόφαση του Πρωτοδικείου, Nefarma και Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf κατά Επιτροπής, όπ. π.).

36 Η Επιτροπή φρονεί επίσης ότι, αν η προσβαλλόμενη δήλωση δεν έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως, ούτε οι μεταγενέστερες απαντήσεις του αρμόδιου σε θέματα ανταγωνισμού Επιτρόπου προς την προσφεύγουσα, που είχαν απλώς τον χαρακτήρα διευκρινίσεων, θα μπορούσαν να επέχουν θέση αποφάσεως (Διάταξη του Πρωτοδικείου της 30ής Νοεμβρίου 1992, T-36/92, Syndicat français de l'Express international κ. λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-2479, σκέψη 48).

37 Αντίθετα, το Ηνωμένο Βασίλειο φρονεί ότι η δήλωση του εκπροσώπου της Επιτροπής αποτελεί απόφαση υποκείμενη σε δικαστικό έλεγχο (απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1971, 22/70, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Rec. 1971, σ. 263, σκέψεις 33 επ. πρόκειται για τη λεγόμενη απόφαση AETR). Το Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίζεται ότι οι βρετανικές αρχές δεν θα είχαν αποφανθεί ότι είναι αρμόδιες να επιληφθούν της πράξεως συγκεντρώσεως, αν δεν υπήρχε απόφαση της Επιτροπής με την οποία να διαπιστώνεται ότι δεν επρόκειτο για συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων.

38 Κατά την ΒΑ, η προσβαλλόμενη δήλωση δεν αποτελεί απόφαση κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή. Η άποψη της MTF, όπως διατυπώθηκε στα δύο προαναφερθέντα έγγραφα της 21ης και της 30ής Οκτωβρίου 1992, δεν παρήγαγε κανένα έννομο αποτέλεσμα. Αν η πράξη συγκεντρώσεως έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή (πράγμα όμως που δεν συνέβαινε), τα έγγραφα αυτά δεν θα μπορούσαν να απαλλάξουν την ΒΑ από την υποχρέωση αυτή. Κατά την παρεμβαίνουσα, τα έγγραφα αυτά δεν παρείχαν στα κράτη μέλη την εξουσία να εφαρμόσουν την εθνική νομοθεσία τους. Η εξουσία αυτή απέρρεε απευθείας από τον κανονισμό και από το γεγονός ότι δεν επρόκειτο για συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων. Τέλος, τα έγγραφα αυτά δεν στερούσαν από την Επιτροπή τη δυνατότητα να ασκήσει μεταγενέστερα τις αρμοδιότητές της.

39 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ακυρώσεως κατά της προσβαλλομένης πράξεως, αφού η πράξη αυτή έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, προκειμένου μια απόφαση να

έχει υπόσταση, πρέπει απλώς να έχει εκδοθεί από την Επιτροπή. Η Επιτροπή όμως δεν αμφισβητεί ότι σχημάτισε την πεποίθηση ότι ήταν αναρμόδια να εξετάσει, βάσει του κανονισμού, την εξαγορά της Dan Air από την BA. Στην προκειμένη περίπτωση ο εκπρόσωπος δήλωσε δημόσια ότι η Επιτροπή είχε εκδώσει απόφαση περί αναρμοδιότητάς της, βάσει του κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', και του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού. άρα ο εκπρόσωπος αυτός δέχθηκε, πρώτον, ότι η εξαγορά της Dan Air από την BA αποτελούσε πράξη συγκεντρώσεως, κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού, και, δεύτερον, ότι αρμόδιες να εκτιμήσουν τη συγκέντρωση αυτή ήσαν μόνο οι εθνικές αρχές.

40 Κατά την προσφεύγουσα, από τη δήλωση του εκπροσώπου αυτού προκύπτουν δύο ουσιώδη στοιχεία. Το πρώτο στοιχείο είναι ότι στις 30 Οκτωβρίου 1992 η Επιτροπή σχημάτισε την πεποίθηση ότι δεν επρόκειτο για συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων, πράγμα που σημαίνει ότι δεν είναι δυνατόν να υποστηρίζεται ότι η επίδικη πράξη αποτελούσε «προκαταρκτική» πράξη. Η BA δεν κοινοποίησε τη συγκέντρωση μετά τη δήλωση του εκπροσώπου αυτού, με την οποία αναγνωριζόταν εμμέσως ότι η διενέργεια της διατυπώσεως αυτής θα ήταν περιττή. Κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν αντέδρασε, όταν το OFT εξέτασε την υπόθεση, και το γεγονός ότι η Επιτροπή ενέμεινε, με τα προαναφερθέντα έγγραφα που απέστειλε στην προσφεύγουσα, επί της απόψεως που είχε εκφράσει με την προσβαλλόμενη πράξη αποδεικνύουν ότι η εκτίμηση αυτή ήταν οριστική. Το δεύτερο στοιχείο είναι ότι στις 30 Οκτωβρίου 1992 η Επιτροπή κατέληξε επίσης στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω συγκέντρωση ενέπιπτε στην αρμοδιότητα των βρετανικών εθνικών αρχών και δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι αρχές αυτές μπορούσαν να κηρύξουν εαυτές αναρμόδιες με το σκεπτικό ότι επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων». Η έκδοση άλλωστε της αποφάσεως της 17ης Φεβρουαρίου 1993 επιβεβαιώνει το γεγονός ότι και το Βασίλειο του Βελγίου θεώρησε ότι η δήλωση του εκπροσώπου της Επιτροπής είχε τον χαρακτήρα αποφάσεως.

41 Κατά την προσφεύγουσα, λόγω του οριστικού χαρακτήρα της πράξεως που δημοσιοποιήθηκε στις 30 Οκτωβρίου 1992, η πράξη αυτή συμπίπτει, από άποψη περιεχομένου, με απόφαση εκδοθείσα κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού. Η διάκριση μεταξύ της προσβαλλομένης δηλώσεως και αποφάσεως που εκδίδεται κατόπιν κοινοποιήσεως θα ήταν καθαρά τυπική. Η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στο αξίωμα «Tu patere legem quem fecisti», υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει δεσμευτική ισχύ, αφού η

Επιτροπή δεσμεύεται από τη δήλωση στην οποία προέβη ο εκπρόσωπός της στις 30 Οκτωβρίου 1992. Το γεγονός ότι ο κανονισμός δεν προβλέπει καμία διαδικασία υποβολής καταγγελίας αποτελεί μια επιπλέον ένδειξη, εφόσον δεν αναγνωριστεί ότι είναι παραδεκτή η άσκηση προσφυγής σαν την προσφυγή που έχει ασκήσει εν προκειμένω η προσφεύγουσα, για το ότι η Επιτροπή επιλύει τα ζητήματα αρχής που αφορούν την ερμηνεία του κανονισμού, χωρίς να υπάρχει καμία δυνατότητα δικαστικού ελέγχου.

42 Κατά την προσφεύγουσα, η συζήτηση σχετικά με τις εξουσίες της Επιτροπής να υποβάλει «στον εαυτό της» τα ζητήματα που αφορούν μη κοινοποιηθείσες συγκεντρώσεις δεν έχει καμία σημασία εν προκειμένω. Το κρίσιμο ζήτημα δεν αφορά το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έλαβε γνώση μιας πράξεως που δεν της κοινοποιήθηκε, αλλά το γεγονός ότι θεώρησε ότι είναι αναρμόδια σε σχέση με αυτή την πράξη συγκεντρώσεως. Κατά συνέπεια, το πραγματικό ζήτημα αρμοδιότητας που τίθεται στην προκειμένη υπόθεση είναι αν η Επιτροπή, εφόσον δεν υπήρξε κοινοποίηση της συγκεντρώσεως, ήταν αρμόδια να διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση αυτή δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

43 Καταρχάς το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, «προκειμένου να διαπιστωθεί αν τα εν λόγω μέτρα συνιστούν πράξεις κατά την έννοια του άρθρου 173, είναι αναγκαίο να εξεταστεί η ουσία τους. (...) συνιστά πράξη ή απόφαση, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 173, κάθε μέτρο του οποίου τα έννομα αποτελέσματα είναι δεσμευτικά και ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας κατά τρόπο σαφή τη νομική του θέση» (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1981,60/81, IBM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639. βλ. επίσης την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, Τ-64/89, Automec κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-367, που έχει το ίδιο περιεχόμενο).

44 Κατά συνέπεια, προκειμένου να εκτιμηθεί, βάσει της προεκτεθείσας νομολογίας, αν η επίδικη εν προκειμένω δήλωση έχει τον χαρακτήρα πράξεως κατά της οποίας επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ακυρώσεως, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον η δήλωση αυτή παράγει έννομα αποτελέσματα. Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η προσβαλλόμενη δήλωση παράγει έννομα αποτελέσματα από πολλές απόψεις.

45 Το Πρωτοδικείο κρίνει καταρχάς ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει παραγάγει έννομα αποτελέσματα έναντι των κρατών μελών. Συναφώς επιβάλλεται να τονιστεί ότι η εφαρμογή του κανονισμού αποκλείει καταρχήν, αν ληφθεί υπόψη η εν γένει οικονομία του, την εφαρμογή άλλων διατάξεων, και συγκεκριμένα των εθνικών νομοθεσιών που αφορούν επίσης τον έλεγχο των πράξεων συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων και που εφαρμόζονται καταρχήν στις πράξεις συγκεντρώσεως στις οποίες δεν έχει εφαρμογή ο κανονισμός. Το ζήτημα ποια εθνική νομοθεσία ή ποιες εθνικές νομοθεσίες μπορούν ενδεχομένως να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως εξαρτάται από τον γεωγραφικό χώρο εντός του οποίου δρουν οι επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση αυτή και τον χώρο στον οποίο εντάσσονται οι αγορές και οι δραστηριότητες τις οποίες αφορά η συγκέντρωση. Στην προκειμένη περίπτωση, η δήλωση του αρμόδιου σε θέματα ανταγωνισμού Επιτρόπου, με την οποία αναγνωρίστηκε δημόσια ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στην εν λόγω συγκέντρωση, είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί απόλυτα βέβαιο ότι αρμόδια είναι τα κράτη μέλη των οποίων κυρίως το έδαφος αφορά η συγκέντρωση, αν ληφθεί υπόψη ο χώρος εντός του οποίου δρουν οι επιχειρηματίες που μετέχουν στη συγκέντρωση και πραγματοποιούνται οι επίμαχες εναέριες μεταφορές, δηλαδή το Ηνωμένο Βασίλειο και η Γαλλική Δημοκρατία, που πρέπει να εκτιμήσουν την υπό κρίση πράξη συγκεντρώσεως με γνώμονα την εθνική νομοθεσία τους περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Εξάλλου, το ένα από τα δύο προαναφερθέντα κράτη μέλη εξέτασε πράγματι τη συγκέντρωση αυτή, βάσει της εθνικής νομοθεσίας του. Συναφώς το Πρωτοδικείο τονίζει ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο έχει παρέμβει υπέρ της καθής, ζητεί να κριθεί παραδεκτή η παρούσα προσφυγή, διευκρινίζοντας ορθώς ότι η δήλωση του Υπουργού της 2ας Νοεμβρίου 1992 κατέστη δυνατή μόνο μετά την προσβαλλόμενη δήλωση της 30ής Οκτωβρίου 1992, με την οποία αναγνωρίστηκε δημόσια ότι ο κανονισμός δεν είχε εφαρμογή επί της υπό κρίση συγκεντρώσεως.

46 Επιπλέον, η προσβαλλόμενη πράξη παρήγαγε αποτελέσματα σε σχέση με κάθε κράτος μέλος του οποίου το έδαφος αφορά, άμεσα ή έμμεσα, η επίμαχη εν προκειμένω συγκέντρωση. Εφόσον δηλαδή η Επιτροπή αναγνωρίζει δημόσια, όπως εν προκειμένω, ότι μια συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως δεν έχει κοινοτικές διαστάσεις, αίρονται όλες οι αβεβαιότητες σχετικά με την πλήρωση των προϋποθέσεων που είναι αναγκαίες για την εκ μέρους ενός ή πλειόνων κρατών μελών εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 22, παράγραφος 3. Από την άποψη αυτή το Πρωτοδικείο διαπιστώνει και στο σημείο αυτό ότι για πρώτη φορά από την έναρξη ισχύος του κανονισμού οι διατάξεις αυτές εφαρμόστηκαν από κράτος μέλος, και συγκεκριμένα από το Βασίλειο του Βελγίου, στην προκειμένη ακριβώς υπόθεση. Όπως τόνισε η προσφεύγουσα, η αίτηση εξάλλου του Βασιλείου του Βελγίου υποβλήθηκε πράγματι εντός προθεσμίας ενός μηνός από την προσβαλλόμενη δήλωση, όπως προβλέπεται από τις εν λόγω διατάξεις.

47 Το Πρωτοδικείο θεωρεί στη συνέχεια ότι η προσβαλλόμενη πράξη παρήγαγε επίσης έννομα αποτελέσματα έναντι των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση. Η δήλωση αυτή είχε δηλαδή ως αποτέλεσμα, πράγμα που εξάλλου επιβεβαιώνεται από τα έγγραφα που απέστειλε στην προσφεύγουσα πριν από την άσκηση της παρούσας προσφυγής ο αρμόδιος σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπος, να απαλλάξει τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις από την υποχρέωση κοινοποιήσεώς της στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού. Στο σημείο αυτό πρέπει ειδικότερα να τονιστεί ότι, δεδομένου ότι κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού, η κοινοποίηση μιας συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων έχει καταρχήν αναστολτικό αποτέλεσμα, η δημόσια γνωστοποίηση στις επιχειρήσεις που αφορά η συγκέντρωση ότι δεν έχουν την υποχρέωση κοινοποιήσεώς της ισοδυναμεί, από την άποψη του κοινοτικού δικαίου περί συγκεντρώσεων, με παροχή άδειας για την άμεση πραγματοποίησή της. Κατά συνέπεια, από την άποψη του κοινοτικού δικαίου, η προσβαλλόμενη δήλωση είχε ως αποτέλεσμα, ευθύς μόλις πραγματοποιήθηκε, να καταστήσει αμέσως δυνατή την εξαγορά της Dan Air από την BA.

48 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο τονίζει επ' αυτού ότι ορθώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, το καθού όργανο δεσμεύεται από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης δηλώσεως. Ενόψει του ότι οι πράξεις συγκεντρώσεως σαν την επίμαχη εν προκειμένω δύσκολα μπορούν να αναστραφούν, η ολοκλήρωση μιας τέτοιας πράξεως δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νομικής αβεβαιότητας στους ενδιαφερόμενους επιχειρηματίες.

49 Το Πρωτοδικείο τονίζει, στο παρόν στάδιο του συλλογισμού του, ότι πρέπει να γίνει σαφής διάκριση μεταξύ της προσβαλλομένης πράξεως και των προαναφερθέντων εγγράφων που στάλθηκαν στην BA στις 21 και στις 30 Οκτωβρίου 1992, όχι μόνο λόγω των εννόμων αποτελεσμάτων που απορρέουν από την πράξη αυτή για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, αποτελεσμάτων που περιγράφηκαν μόλις ανωτέρω, αλλά και των διαφορών που παρουσιάζουν ως προς τον τύπο οι διαδοχικές αυτές εκτιμήσεις που διατυπώθηκαν σχετικά με την κρίσιμη εν προκειμένω συγκέντρωση. Τα έγγραφα που στάλθηκαν στην BA στις 21 και στις 30 Οκτωβρίου 1992 προέρχονται από τις υπηρεσίες μόνο της Επιτροπής και διευκρινίζουν εξάλλου ρητά ότι δεν δεσμεύουν την ίδια την Επιτροπή. αντίθετα, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθεί ότι προέρχεται από το αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού μέλος της Επιτροπής και συνεπώς δέσμευσε δημόσια ολόκληρη την Επιτροπή ως συλλογικό όργανο, αφού μάλιστα δεν αμφισβητείται ότι από την εξέταση της παρούσας υποθέσεως προέκυψε ότι η Επιτροπή υιοθέτησε στη συνέχεια το περιεχόμενο της πράξεως αυτής.

50 Από όλα τα νομικά και πραγματικά στοιχεία που αναλύονται ανωτέρω προκύπτει ότι κακώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η νομική εκτίμηση και ο νομικός χαρακτηρισμός που δημοσιοποιήθηκαν στις 30 Οκτωβρίου 1992 είχαν προκαταρκτικό χαρακτήρα. Τούτο θα μπορούσε να υποστηριχθεί για τις εκτιμήσεις που διατύπωσε η MTF με τα προαναφερθέντα έγγραφα της 21ης και της 30ής Οκτωβρίου 1992, αλλά δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να ισχύσει για την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία προέρχεται από μέλος της Επιτροπής, το οποίο εκφράστηκε εξ ονόματός της. Κατά συνέπεια, για τους ανωτέρω εκτεθέντες λόγους, η νομική φύση της προσβαλλομένης δηλώσεως είναι διαφορετική από τη νομική φύση της γνώμης που διατύπωσε η MTF με την απάντηση που απέστειλε στην BA την ίδια ημέρα κατά την οποία πραγματοποιήθηκε η προσβαλλόμενη δήλωση. Μολονότι δηλαδή το έγγραφο της MTF έχει τον χαρακτήρα «εγγράφου περί θέσεως της υποθέσεως στο αρχείο», κατά την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Giry και Guerlain κ. λπ., την οποία επικαλείται το καθού όργανο, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να ασκηθεί κατά του εγγράφου αυτού προσφυγή ακυρώσεως, δεν συμβαίνει το ίδιο με την επίδικη δήλωση. Εξάλλου, όπως τονίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε βασίμως να ισχυριστεί ότι πρόθεσή της ήταν να γνωστοποιήσει δημόσια μια εκτίμηση που δεν είχε οριστικό χαρακτήρα. Από την εξέταση της υποθέσεως αποδείχθηκε επαρκώς ότι η εκτίμηση της Επιτροπής ήταν οριστική, όσον αφορά τόσο το γεγονός ότι η σχεδιαζόμενη πράξη είχε τον χαρακτήρα συγκεντρώσεως όσο και το γεγονός ότι η συγκέντρωση αυτή δεν ήταν «κοινοτικών διαστάσεων». Αναφερόμενος στους πραγματοποιηθέντες προκαταρκτικούς υπολογισμούς, ο Επίτροπος δεν είχε την πρόθεση να αναφερθεί σε προσωρινούς υπολογισμούς, αλλά στους υπολογισμούς που προηγούνται κατ' ανάγκη της εκτιμήσεως των «κοινοτικών ή μη διαστάσεων» κάθε συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων.

51 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι τα αποτελέσματα της προσβαλλομένης δηλώσεως είναι, από την άποψη των επιχειρηματιών που μετέχουν στη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, πανομοιότυπα με τα αποτελέσματα που θα είχε γι' αυτούς η απόφαση με την οποία η Επιτροπή θα διαπίστωνε, κατόπιν προσήκουσας κοινοποιήσεως της συγκεντρώσεως και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού, ότι η συγκέντρωση αυτή δεν έχει «κοινοτικές διαστάσεις». Από την άποψη των κρατών μελών και των τρίτων, ειδικότερα δε των άμεσων ανταγωνιστών των επιχειρηματιών που μετέχουν στη συγκέντρωση, τα αποτελέσματα αυτά είναι τουλάχιστον πανομοιότυπα με τα αποτελέσματα που θα είχε γι' αυτούς η έκδοση ρητής αποφάσεως της Επιτροπής βάσει της διατάξεως αυτής του κανονισμού. Δεν μπορεί όμως να αμφισβητηθεί ότι κατά της αποφάσεως αυτής θα μπορούσε να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του κοινοτικού δικαιοδοτικού οργάνου.

52 Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι μπορεί να διαπιστώνει ότι μια συγκέντρωση δεν έχει «κοινοτικές διαστάσεις», μόνο εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού, δηλαδή μόνο εφόσον η συγκέντρωση της έχει κοινοποιηθεί, πρέπει να απορριφθεί. Επομένως, στο παρόν στάδιο του συλλογισμού του Πρωτοδικείου, έχουν αποδειχθεί επαρκώς τα έννομα αποτελέσματα της προσβαλλομένης δηλώσεως, τόσο έναντι των επιχειρηματιών που αφορά άμεσα η συγκέντρωση, όσο και έναντι των κρατών μελών ή των τρίτων.

53 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο θεωρεί αβάσιμη την άποψη της Επιτροπής ότι, προκειμένου να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη δήλωση έχει τον χαρακτήρα αποφάσεως, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υπέβαλε εξ ιδίας πρωτοβουλίας το ζήτημα στην κρίση της. Στο σημείο αυτό το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, αν γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη δήλωση περιέχει απόφαση κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί ένδικη προσφυγή, τούτο σημαίνει απλώς ότι η Επιτροπή, βάσει της γνώμης που διατύπωσε η MTF απαντώντας στην αίτηση της BA, γνωστοποίησε δημόσια ότι ο κανονισμός δεν είχε εφαρμογή επί της επίμαχης εν προκειμένω πράξεως συγκεντρώσεως. Εφόσον όμως ο κανονισμός, η εφαρμογή του οποίου δεν μπορεί να εξαρτάται από τη βούληση και μόνο των συμβαλλομένων, παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να εξετάζει ορισμένες πράξεις συγκεντρώσεως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η Επιτροπή, αντίθετα απ' ό, τι ισχυρίζεται, είναι κατ' ανάγκη αρμόδια να εξακριβώνει κατά πόσον έχει αρμοδιότητα σε σχέση με κάθε συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως, ανεξάρτητα από το αν η συγκέντρωση αυτή της έχει κοινοποιηθεί, και να διαπιστώνει, όπως εν προκειμένω, ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη πράξη συγκεντρώσεως.

54 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το πρώτο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που πρότεινε η Επιτροπή.

Όσον αφορά τη μορφή της πράξεως

55 Κατά την Επιτροπή, η προσβαλλόμενη δήλωση δεν έχει επιπλέον τον χαρακτήρα αποφάσεως λόγω της μορφής της: η δήλωση αυτή δεν κατονομάζει κανέναν αποδέκτη και δεν συνιστά ανακοίνωση για την έκδοση αποφάσεως από την Επιτροπή, αλλά εκφράζει απλώς μια γνώμη σχετικά με την ερμηνεία

του κανονισμού. Επιπλέον, η ανακοίνωση αυτή προς το κοινό, η οποία πραγματοποιήθηκε προφορικά, δεν μπορούσε να κοινοποιηθεί, κατά την έννοια του άρθρου 191 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η προσφεύγουσα εξάλλου βρέθηκε, πράγμα απόλυτα φυσικό, σε αντικειμενική αδυναμία να επισυνάψει στο δικόγραφο της προσφυγής της την «απόφαση» της Επιτροπής, πράγμα που συνιστά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 19 του Οργανισμού (ΕΟΚ) του Δικαστηρίου.

56 Οι παρεμβαίνοντες και η προσφεύγουσα δεν διατύπωσαν παρατηρήσεις ειδικά επί του ζητήματος αυτού.

57 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει καταρχάς ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, «η επιλογή ορισμένης μορφής δεν μεταβάλλει τη φύση της πράξεως» (απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Μαΐου 1977, 101/76, Honig κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Rec. 1977, σ. 797) και «η μορφή υπό την οποία οι εν λόγω πράξεις ή αποφάσεις λαμβάνονται είναι καταρχήν αδιάφορη, όσον αφορά τη δυνατότητα προσβολής τους με προσφυγή ακυρώσεως» (προαναφερθείσα απόφαση IBM κατά Επιτροπής. βλ. επίσης την προαναφερθείσα απόφαση AETR, που έχει το ίδιο περιεχόμενο). Με βάση τη νομολογία αυτή πρέπει να εξεταστεί το δεύτερο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που προβάλλει η καθής.

58 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εμφανίζεται υπό ασυνήθη μορφή, καθόσον, πρώτον, όπως προέκυψε από την αποδεικτική διαδικασία, και συγκεκριμένα από τις απαντήσεις της Επιτροπής στις έγγραφες ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, δεν υφίσταται κανένα έγγραφο, πέραν της γραπτής καταχωρίσεως του περιεχομένου της, όπως δημοσιεύθηκε από ορισμένα πρακτορεία Τύπου, π. χ. το Agence Europe, και, δεύτερον, η ευρύτατη δημοσιότητα που δόθηκε στη δήλωση αυτή τείνει, λόγω ακριβώς της μορφής της αυτής, να την εξομοιώσει προς πράξη γενικής ισχύος μάλλον παρά προς ατομική απόφαση. Το Πρωτοδικείο παρατηρεί πάντως, όσον αφορά το γεγονός ότι η πράξη δεν εμφανίζεται υπό μορφή εγγράφου, ότι, κατά πάγια πλέον νομολογία (η οποία εκτίθεται ανωτέρω στη σκέψη 43), για την εκτίμηση της δυνατότητας ασκήσεως ένδικης προσφυγής λαμβάνονται υπόψη καταρχάς το περιεχόμενο της πράξεως και το ζήτημα αν η πράξη αυτή παράγει έννομα αποτελέσματα που αφορούν προσωπικά τον προσφεύγοντα. Επιπλέον, το κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο έχει ήδη αναγνωρίσει το παραδεκτό προσφυγών ασκουμένων κατά πράξεων που έχουν εκδοθεί υπό ασυνήθη μορφή, όπως είναι οι καθαρά προφορικές αποφάσεις (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Φεβρουαρίου 1984,316/82 και 40/83, Kohler κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου, Συλλογή 1984, σ. 641). Στην προκειμένη υπόθεση, το ουσιαστικό περιεχόμενο της δηλώσεως όχι μόνο δεν αμφισβητήθηκε από το κοινοτικό όργανο, αλλά αντίθετα επιβεβαιώθηκε πλήρως από το όργανο αυτό, τόσο με τα προαναφερθέντα έγγραφα

που αντηλλάγησαν πριν από την κατάθεση της παρούσας προσφυγής, όσο και κατά την αποδεικτική διαδικασία στο πλαίσιο της προσφυγής αυτής. Όσον αφορά τη φύση των μέτρων δημοσιότητας της πράξεως, πρέπει να υπομνηστεί ότι τα μέτρα αυτά, τα οποία είναι ξένα προς την ίδια την πράξη, δεν επηρεάζουν τη νομιμότητά της και έχουν συνέπειες μόνο όσον αφορά το χρονικό σημείο ενάρξεως των προθεσμιών για την άσκηση προσφυγής κατά της πράξεως αυτής.

59 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι πρέπει να απορριφθούν τόσο το επιχείρημα ότι η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να επισυνάψει στο δικόγραφο της προσφυγής της αντίγραφο της προσβαλλομένης δηλώσεως, όσο και το επιχείρημα ότι η προσβαλλόμενη δήλωση δεν έχει αρχίσει μέχρι σήμερα να παράγει αποτελέσματα, επειδή δεν έχει κοινοποιηθεί προσηκόντως στις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση, αφού, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, για την επίλυση της παρούσας διαφοράς η προσβαλλόμενη δήλωση έχει οπωσδήποτε παραγάγει αποτελέσματα έναντι τρίτων.

60 Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί το δεύτερο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που πρόβαλε η Επιτροπή.

Όσον αφορά την «ένσταση παράλληλων προσφυγών»

Συνοπτική έκθεση της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

61 Κατά την Επιτροπή, η προσβαλλόμενη δήλωση δεν εμπόδιζε την προσφεύγουσα να οχλήσει την Επιτροπή, εφόσον πίστευε ότι είχε τέτοιο δικαίωμα, προκειμένου η Επιτροπή να υποχρεώσει την ΒΑ να κοινοποιήσει την πράξη συγκεντρώσεως. Η όχληση αυτή θα έδινε στην προσφεύγουσα το δικαίωμα είτε να ασκήσει, σε περίπτωση αδράνειας της Επιτροπής, προσφυγή κατά παραλείψεως, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 175 της Συνθήκης ΕΟΚ, είτε να ασκήσει, σε αντίθετη περίπτωση, προσφυγή ακυρώσεως. Στην προκειμένη όμως υπόθεση η Air France ουδέποτε υπέβαλε τέτοια αίτηση.

62 Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι η προσφεύγουσα, εφόσον έχει ασκήσει προσφυγή ακυρώσεως, έπρεπε να προσβάλει μία από τις απαντήσεις που της είχαν δοθεί από τον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο και όχι τη δήλωση της 30ής Οκτωβρίου 1992, της οποίας δεν είναι αποδέκτης. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα όφειλε να ζητήσει από την Επιτροπή, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από τις 31 Οκτωβρίου 1992, οπότε ήταν σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη της προσβαλλομένης δηλώσεως, να της ανακοινώσει τη δήλωση αυτή. Αφού η προσφεύγουσα δεν το έπραξε, η προσφυγή είναι απαράδεκτη.

63 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η διαφορά έπρεπε να αχθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, οπότε θα ήταν πιθανό ότι το ζήτημα των «κοινοτικών διαστάσεων» της συγκεντρώσεως θα επιλυόταν με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μόνο η απόφαση των εθνικών αρχών θα μπορούσε να επηρεάσει ενδεχομένως τη θέση της προσφεύγουσας.

64 Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν διατύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού.

65 Η BA, παρεμβαίνουσα, τονίζει ότι η Air France δεν υπέβαλε παρατηρήσεις ενώπιον των βρετανικών αρχών.

66 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της αναρμοδιότητάς της σε σχέση με συγκεντρώσεις που δεν της έχουν κοινοποιηθεί δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερεί από τις επιχειρήσεις τη δυνατότητα προσφυγής κατ' αυτής της δηλώσεως περί αναρμοδιότητας. Αν γινόταν δεκτός ο συλλογισμός της Επιτροπής, η Επιτροπή θα μπορούσε να συμφωνεί με τις επιχειρήσεις που μετέχουν σε δεδομένη συγκέντρωση ότι η πράξη συγκεντρώσεως δεν χρειάζεται να της κοινοποιηθεί, η δε συμφωνία αυτή δεν θα υπέκειτο σε δικαστικό έλεγχο. Το αποτέλεσμα θα ήταν να υπάρχουν δύο διαφορετικές διαδικασίες, ανάλογα με το αν η πράξη συγκεντρώσεως έχει κοινοποιηθεί ή όχι στην Επιτροπή.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

67 Το Πρωτοδικείο συμφωνεί ότι τα ένδικα βοηθήματα στα οποία αναφέρεται η Επιτροπή είναι κατά κανόνα τα μόνα που μπορούν να ασκούν οι τρίτοι, όταν ανακύπτουν διαφορές μετά την πραγματοποίηση των ανεπίσημων επαφών μεταξύ επιχειρήσεων και Επιτροπής που προβλέπονται στο σημείο 8 των αιτιολογικών σκέψεων του κανονισμού 2367/90/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1990, όπως έχει τροποποιηθεί, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 219, σ. 5). Εντούτοις, τα ένδικα αυτά βοηθήματα δεν είναι τα ενδεδειγμένα εν προκειμένω ούτε αποκλείουν την άσκηση άλλων ένδικων βοηθημάτων. Στην προκειμένη περίπτωση δηλαδή, η εφαρμογή των διαδικασιών που προτείνει η Επιτροπή θα είχε καθυστερήσει χωρίς λόγο την επίλυση της διαφοράς, πράγμα που, όπως αναγνώρισε η ίδια η Επιτροπή, θα ήταν ασυμβίβαστο με την επιτακτική ανάγκη ταχείας διευθετήσεως, η οποία χαρακτηρίζει την όλη οικονομία του κανονισμού. Το Πρωτοδικείο δεν αμφισβητεί σε καμία περίπτωση την κεφαλαιώδη σημασία που έχει, από την άποψη της αρχής της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, η διαδικασία των ανεπίσημων επαφών, αλλά θεωρεί, για λόγους οικονομίας της δίκης και αποτελεσματικότητας του δικαστικού ελέγχου, ότι καλώς η προσφεύγουσα έκρινε, κατόπιν των απαντήσεων που δόθηκαν στα έγγραφα που απέστειλε στον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο, ότι οποιαδήποτε όχληση προς την Επιτροπή δεν θα είχε τα προσδοκώμενα αποτελέσματα και ότι μπορούσε απευθείας να ασκήσει προσφυγή ακυρώσεως κατά της δηλώσεως με την οποία η αρμόδια αρχή είχε προβεί σε νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών.

68 Επ' αυτού το Πρωτοδικείο παρατηρεί επιπλέον ότι, αφού η Επιτροπή υποστήριξε ότι η προσφυγή ακυρώσεως έπρεπε να ασκηθεί κατά μιας από τις απαντήσεις που δόθηκαν στην προσφεύγουσα από τον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο και όχι κατά της προσβαλλομένης δηλώσεως της 30ής Οκτωβρίου 1992, το έγγραφο της 9ης Νοεμβρίου 1992 που απέστειλε η Air France στον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο πρέπει να ερμηνευθεί ως αίτηση προς την Επιτροπή να τροποποιήσει ή να αναιρέσει πλήρως την εκτίμηση των περιστατικών στην οποία προέβη με την προσβαλλόμενη δήλωση της 30ής Οκτωβρίου 1992. Συνεπώς, καλώς η προσφεύγουσα βάλλει με την προσφυγή της απευθείας κατά της αρχικής εκτιμήσεως της Επιτροπής, η οποία διατυπώθηκε στις 30 Οκτωβρίου 1992, και όχι κατά της απαντήσεως που έδωσε το κοινοτικό αυτό όργανο στις 17 Νοεμβρίου 1992 και με την οποία αρνήθηκε, όπως προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του εγγράφου αυτού, να δεχθεί την αίτηση της προσφεύγουσας (βλ., κατ' αναλογία, την απόφαση

του Πρωτοδικείου της 28ης Οκτωβρίου 1993, Τ-83/92, Zunis Holding κ. λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-1169).

69 Όσον αφορά την αντίρρηση της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να προσβάλει με την προσφυγή της την απόφαση του Υπουργού, αναγκαία συνέπεια της οποίας ήταν ότι η αρχή αυτή ήταν αρμόδια να αποφανθεί επί της επίμαχης συγκεντρώσεως, οπότε υπήρχε η πιθανότητα να επιλυθεί από το κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης, το ζήτημα αν επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων», πρέπει εν πάση περιπτώσει να τονιστεί, χωρίς να χρειάζεται να εξακριβωθεί αν επιτρέπεται ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου η εξέταση της νομιμότητας μιας αποφάσεως της Επιτροπής, η οποία έχει καταστεί πλέον οριστική, ότι η δυνατότητα ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων δεν αποκλείει τη δυνατότητα απευθείας προσβολής, ενώπιον των κοινοτικών δικαστών, της νομιμότητας αποφάσεως κοινοτικού οργάνου, βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην προκειμένη υπόθεση, στην οποία, όπως ορθά τονίζει η προσφεύγουσα, ο έλεγχος μιας πράξεως συγκεντρώσεως, ο οποίος πραγματοποιείται βάσει της νομοθεσίας ενός ή των νομοθεσιών πλειόνων κρατών μελών, δεν μπορεί να εξομοιωθεί, από άποψη περιεχομένου και αποτελεσμάτων, με τον έλεγχο που ασκούν τα κοινοτικά όργανα, με το σκεπτικό ότι οι διάφοροι αυτοί έλεγχοι αποβλέπουν στους ίδιους σκοπούς. Επ' αυτού το Πρωτοδικείο τονίζει ότι ο έλεγχος που διεξάγουν οι εθνικές αρχές περιορίζεται, αντίθετα απ' ό, τι συμβαίνει με τον έλεγχο που ασκείται σε κοινοτικό επίπεδο, στην εκτίμηση των συνεπειών που έχει η πράξη συγκεντρώσεως εντός του εδάφους του οικείου κράτους μέλους και ότι, επιπλέον, ο έλεγχος αυτός είναι ιδιαίτερα περίπλοκος, όταν πρόκειται για διεθνείς εναέριες μεταφορές.

70 Τέλος, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως ότι η προσφεύγουσα όφειλε να ζητήσει από την Επιτροπή, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από τις 31 Οκτωβρίου 1992, οπότε ήταν σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη της προσβαλλομένης δηλώσεως, να της ανακοινώσει τη δήλωση αυτή, αφού τα έγγραφα που απεστάλησαν στον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο πρέπει να θεωρηθούν, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 68, ως αιτήσεις προς την Επιτροπή, με τις οποίες της ζητούνταν η ανάκληση ή η τροποποίηση της αποφάσεως που περιεχόταν στην προσβαλλόμενη δήλωση. Ο Επίτροπος όμως, απαντώντας στις αιτήσεις αυτές, οι οποίες υποβλήθηκαν εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, περιορίστηκε, χωρίς να αμφισβητήσει ούτε το υποστατό της δηλώσεως ούτε την ακρίβεια του περιεχομένου της και την ερμηνεία που της προσέδιδε η προσφεύγουσα, να επιβεβαιώσει την ερμηνεία που είχε δώσει εξ αρχής στον κανονισμό και να προβάλει κατηγορηματική άρνηση. Κατά συ-

νέπεια, οποιαδήποτε αίτηση ανακοινώσεως της προσβαλλομένης πράξεως ήταν οπωσδήποτε περιττή.

71 Κατά συνέπεια, το τρίτο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που πρόβαλε η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά το ζήτημα αν η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά την προσφεύγουσα άμεσα και ατομικά

Συνοπτική έκθεση της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

72 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η δήλωση της 30ής Οκτωβρίου 1992 δεν μεταβάλλει σαφώς τη νομική θέση της προσφεύγουσας. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το Πρωτοδικείο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η προσβαλλόμενη δήλωση αποτελεί πράξη με δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, η πράξη αυτή δεν είναι βλαπτική για την προσφεύγουσα, η οποία δεν απέδειξε ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στην επίδικη πράξη συγκεντρώσεως μεταβάλλει, αφεαυτού, τη θέση της. Η προσβαλλόμενη δήλωση δεν προδικάζει δηλαδή το ζήτημα του συμβατού της συγκεντρώσεως αυτής με την κοινή αγορά. Αυτός είναι ένας επιπλέον λόγος για τον οποίο η δήλωση αυτή δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα (απόφαση IBM κατά Επιτροπής, όπ. π., και απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986,53/85, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 1965).

73 Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι, ακόμα και αν η προσβαλλόμενη δήλωση έπρεπε να εξομοιωθεί με απόφαση εκδοθείσα βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού, η απόφαση αυτή δεν θα αφορούσε ατομικά την προσφεύγουσα (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής, Rec. 1963, σ. 197, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1983, 231/82, Spijker Kwasten κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 2559, και απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 169/84, Cofaz κ. λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 391, σκέψη 25). Το γεγονός ότι μια επιχείρηση τελεί σε σχέση ανταγωνισμού προς την επιχείρηση που μετέχει στην πράξη συγκεντρώσεως

δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι αυτή η πράξη συγκεντρώσεως αφορά ατομικά την εν λόγω επιχείρηση.

74 Κατά την Επιτροπή, η άποψη της προσφεύγουσας ότι τα όρια που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το παραδεκτό των προσφυγών ακυρώσεως που ασκούνται από ιδιώτες δεν θα έπρεπε να ισχύουν όσον αφορά τις συγκεντρώσεις θα είχε ως αποτέλεσμα να επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής από οποιαδήποτε αεροπορική εταιρία, κατά παράβαση του άρθρου 173 της Συνθήκης, κατά το οποίο απαιτείται να αφορά άμεσα και ατομικά τον προσφεύγοντα η απόφαση για την οποία τίθεται ζήτημα νομιμότητας (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουνίου 1982, 246/81, Lord Bethell κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 2277, σκέψη 16).

75 Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν διατύπωσε παρατηρήσεις ειδικά για το ζήτημα αυτό.

76 Η BA θεωρεί ότι η Air France δεν απέδειξε ότι το μέτρο κατά του οποίου βάλλει θίγει τα συμφέροντά της (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Δεκεμβρίου 1969,10/68 και 18/68, Eridania κ. λπ. κατά Επιτροπής, Rec. 1969, σ. 459, σκέψη 7). Κατά την BA, η αιτίαση της προσφεύγουσας αφορά στην πραγματικότητα δυσμενή διάκριση την οποία θεωρεί ότι υπέστη.

77 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά. Κατά την προσφεύγουσα, η απόφαση της Επιτροπής ότι είναι αναρμόδια να εξετάσει κατά πόσον η επίμαχη πράξη συγκεντρώσεως συμβιβάζεται με την κοινή αγορά μεταβάλλει τη νομική θέση της. Πρώτον, η Επιτροπή φαίνεται να απαιτεί από την προσφεύγουσα να αποδείξει η ίδια το ασύμβατο της πράξεως συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά. Δεύτερον, φαίνεται να θεωρεί ότι η εκ μέρους της διαπίστωση της αναρμοδιότητάς της καθιστά οπωσδήποτε τις εθνικές αρχές αρμόδιες για την οικεία πράξη συγκεντρώσεως, χωρίς να λαμβάνει υπόψη ότι οι εκτιμήσεις των εθνικών αρχών βασίζονται σε διαφορετικά ουσιαστικά και γεωγραφικά στοιχεία απ' ό, τι οι εκτιμήσεις της Επιτροπής.

78 Κατά την προσφεύγουσα, η εξαφάνιση του ανταγωνιστή Dan Air υπέρ ενός άλλου ανταγωνιστή, ο οποίος απορροφά τον πρώτο, δηλαδή υπέρ της BA, μεταβάλλει τα μερίδια αγοράς σε επαρκή βαθμό και συνεπώς πρέπει να θεωρηθεί ότι αυτή η πράξη συγκεντρώσεως αφορά ατομικά τους άμεσους ανταγωνιστές της δεύτερης αυτής επιχειρήσεως. Στην προκειμένη περίπτωση οι συνέπειες της εξαγοράς της Dan Air από την BA θίγουν άμεσα τη θέση της Air France. Εξάλλου, η Air France εξέθεσε λεπτομερώς, με τα έγγραφα που απέστειλε στον αρμόδιο σε θέματα ανταγωνισμού Επίτροπο και στα οποία παραπέμπει ρητά, τους λόγους για τους οποίους η πράξη συγκεντρώσεως την αφορά άμεσα και ατομικά. Η BA όχι μόνο υπεισέρχεται στη θέση της Dan Air στο αεροδρόμιο του Gatwick, αλλά επιπλέον ελέγχει ή διαθέτει πλέον τέσσερις από τις επτά γραμμές που εξυπηρετούν τη διαδρομή Παρίσι-Λονδίνο. όσον αφορά τη διαδρομή Νίκαια-Λονδίνο, η BA ελέγχει το 70 % της κινήσεως, πράγμα που την περιάγει, εντός της συγκεκριμένης αυτής αγοράς, σε δεσπόζουσα θέση, η οποία παρακωλύει προφανώς τη λειτουργία της αγοράς αυτής. Εντός της αγοράς των διαφόρων δικτύων των σπουδαιότερων Ευρωπαίων αερομεταφορέων ο κυριότερος ανταγωνιστής της BA είναι η Air France. Η εξαγορά της Dan Air από την BA δρα πολλαπλασιαστικώς, το δε αποτέλεσμα αυτό θίγει ατομικά την προσφεύγουσα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

79 Καταρχάς πρέπει να υπομνηστεί ότι «όποιος δεν είναι αποδέκτης αποφάσεως δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι η απόφαση τον αφορά ατομικά, παρά μόνο αν η απόφαση αυτή τον αφορά λόγω ορισμένων ιδιαίτερων ιδιοτήτων του ή λόγω ορισμένης πραγματικής καταστάσεως που προσιδιάζει μόνο σ' αυτόν και επομένως τον εξατομικεύει σχεδόν όπως τον αποδέκτη» (απόφαση Plaumann κατά Επιτροπής, όπ. π.).

80 Κατόπιν της υπομνήσεως των ανωτέρω νομολογιακών αρχών, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, πρώτον, ότι από τα προαναφερθέντα (βλ. ανωτέρω σκέψη 47) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη δήλωση μπορεί, αφού επιτρέπει από νομική άποψη και καθιστά δυνατή από πρακτική άποψη την άμεση πραγματοποίηση της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως, να επιφέρει άμεση μεταβολή της καταστάσεως που επικρατεί στην οικεία αγορά ή στις οικείες αγορές, μεταβολή που δεν εξαρτάται πλέον παρά μόνο από τη βούληση των μερών. Στην προκειμένη υπόθεση, από την ανάλυση των ρητρών της συμφωνίας της 23ης Οκτωβρίου 1992 προκύπτει σαφώς ότι η συμφωνία αυτή επρόκειτο να αρχίσει να εφαρμόζεται την 1η Νοεμβρίου 1992 ή, το αργότερο, κατά την ημέρα κατά την οποία θα

πληρούνταν οι αναβλητικές αιρέσεις που προέβλεπε η συμφωνία αυτή, μεταξύ των οποίων εξάλλου καταλεγόταν η εκ μέρους της Επιτροπής παροχή σαφούς διαβεβαιώσεως προς τις επιχειρήσεις ότι η εν λόγω συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Υπό τις συνθήκες αυτές και αφού, εξάλλου, η υλική μεταβίβαση των αξιογράφων και τίτλων με την οποία ολοκληρώθηκε η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε στις 8 Νοεμβρίου 1992, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη δήλωση αφορά άμεσα τους επιχειρηματίες που δρουν εντός της αγοράς ή των αγορών των διεθνών εναέριων μεταφορών και οι οποίοι δικαιολογημένα μπορούσαν να θεωρούν δεδομένη, κατά την ημερομηνία της προσβαλλομένης πράξεως, την άμεση ή ταχεία μεταβολή της καταστάσεως της αγοράς. Αντίστροφα, αν η Επιτροπή είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων», οι επιχειρηματίες αυτοί θα είχαν τη βεβαιότητα ότι η κατάσταση της αγοράς ή των αγορών δεν επρόκειτο να μεταβληθεί πριν από τη λήξη της προθεσμίας του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού και ότι ενδεχομένως θα είχαν τη δυνατότητα να προβάλουν τις αξιώσεις τους και τα επιχειρήματά τους.

81 Η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση ότι ορισμένη πράξη συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων δεν έχει «κοινοτικές διαστάσεις» έχει ως αποτέλεσμα να στερεί από τους τρίτους τα δικαιώματα που τους παρέχει ως προς τη διαδικασία το άρθρο 18, παράγραφος 4, του κανονισμού και τα οποία, αντίθετα, θα μπορούσαν να ασκήσουν, αν είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή μια συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων». Συνεπώς, για λόγους αναγόμενους στα άμεσα έννομα αποτελέσματα που είχε η προσβαλλόμενη δήλωση αφενός επί της αγοράς ή των αγορών που αφορούσε η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση και αφετέρου επί των δικαιωμάτων των τρίτων ως προς τη διαδικασία, πρέπει να θεωρηθεί ότι η δήλωση αυτή θίγει άμεσα τη θέση των ανταγωνιστών εντός της αγοράς ή των αγορών εναέριων μεταφορών (βλ., σε σχέση με παρόμοιους συλλογισμούς, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής, Rec. 1977, σ. 1875, και της 19ης Μαΐου 1993, C-198/91, Cook κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-2487, σκέψη 23).

82 Όσον αφορά, τέλος, το ζήτημα αν η προσβαλλόμενη δήλωση αφορά ατομικά την προσφεύγουσα, το Πρωτοδικείο παρατηρεί, δεύτερον, ότι, όπως προέκυψε από την αποδεικτική διαδικασία και όπως εξάλλου αναγνώρισε η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της δίκης, η θέση της Air France, σε σχέση με την επίμαχη εν προκειμένω συγκέντρωση, είναι σαφώς εξατομικευμένη έναντι της θέσεως των άλλων διεθνών αερομεταφορέων. Αποτέλεσμα της συγκεντρώσεως είναι η υποκατάσταση της BA στην Dan Air, όσον αφορά τις τακτικές πτήσεις της τελευταίας αυτής εταιρίας. Από την αποδεικτική διαδικασία προέκυψε ότι οι πτήσεις αυτές αφορούν την αεροπορική σύνδεση αφενός Γαλλίας και Ηνωμένου Βασιλείου και αφετέρου Βελγίου και Ηνωμένου Βασιλείου. Όσον αφορά τη

σύνδεση Γαλλίας και Ηνωμένου Βασιλείου, οι γραμμές που εκμεταλλεύεται η Dan Air έχουν ως σημείο εκκινήσεως το Λονδίνο και το Μάντσεστερ και ως σημείο αφίξεως το Montpellier, τη Νίκαια, το Παρίσι, το Pau και την Τουλούζη. Η σύνδεση Βελγίου και Ηνωμένου Βασιλείου αφορά τη γραμμή Βρυξελλών-Λονδίνου. Χάρη στην εξαγορά της Dan Air, η BA ενισχύει σημαντικά τη θέση της σε όλες τις γραμμές αυτές, ενώ παράλληλα θίγεται η ανταγωνιστικότητα του ομίλου Air France, υπό συνθήκες που τον εξατομικεύουν σε σχέση με κάθε άλλο αερομεταφορέα. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Air France μπορεί να εξομοιωθεί με αποδέκτη της αποφάσεως, κατά την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Plaumann. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η Air France απέδειξε επαρκώς ότι η προσβαλλόμενη πράξη μεταβάλλει σαφώς τη θέση της εντός της αγοράς και την αφορά άμεσα και ατομικά, κατά την έννοια των προαναφερθεισών αποφάσεων Eridania κ. λπ. κατά Επιτροπής, και Cofaz κ. λπ. κατά Επιτροπής.

83 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το τέταρτο σκέλος της ενστάσεως απαραδέκτου που πρόβαλε η Επιτροπή.

84 Απ' όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι πρέπει να απορριφθεί η ένσταση απαραδέκτου που πρόβαλε η Επιτροπή.

Επί της ουσίας

85 Με το δικόγραφο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους ακυρώσεως:

— Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως αντλείται από την παράβαση του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού.

— Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αντλείται από τη γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου κατά την εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού.

— Ο τρίτος λόγος ακυρώσεως αντλείται από την παραβίαση της γενικής αρχής της χρηστής διοικήσεως και την παράβαση των άρθρων 155 και 190 της Συνθήκης ΕΟΚ.

86 Με το υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά παραβίαση της γενικής αρχής περί ισότητας.

Όσον αφορά τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού

Συνοπτική έκθεση της επιχειρηματολογίας των διαδίκων

87 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι η επίμαχη συγκέντρωση δεν έχει «κοινοτικές διαστάσεις», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, του κανονισμού, επειδή για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως που απορροφάται δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε χάρη στις δραστηριότητες τσάρτερ, αφού η δραστηριότητα αυτή εγκαταλείφθηκε πριν από την πραγματοποίηση της επίδικης εν προκειμένω συγκεντρώσεως.

88 Η προσφεύγουσα θεωρεί, πρώτον, ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να λαμβάνει υπόψη, όταν εξακριβώνει κατά πόσον έχει εφαρμογή το άρθρο 1, παράγραφος 2, τον κύκλο εργασιών που έχει πραγματοποιήσει χάρη στις συνήθεις δραστηριότητές της μια επιχείρηση, η οποία μετέχει στη συγκέντρωση, κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους που έχει λήξει. Δεν αμφισβητείται όμως ότι η Dan Air ασκούσε τις δραστηριότητες τσάρτερ κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους που έχει λήξει. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, έπρεπε να ληφθεί υπόψη, προκειμένου να εξακριβωθεί αν επρόκειτο για συγκέντρωση

«κοινοτικών διαστάσεων», ο κύκλος εργασιών που είχε πραγματοποιηθεί σ' αυτόν τον τομέα δραστηριοτήτων.

89 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, δεύτερον, ότι η εγκατάλειψη ενός τομέα δραστηριοτήτων από μια επιχείρηση που μετέχει σε συγκέντρωση δεν έχει ως αποτέλεσμα την υπέρ αυτής εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, οι οποίες αφορούν μόνο τη μεταβίβαση τμημάτων επιχειρήσεων. Ενώ η συνέχιση των δραστηριοτήτων που δεν μεταβιβάζονται αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, η δραστηριότητα που εγκαταλείφθηκε κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους ή μεταξύ της ημερομηνίας κατά την οποία έληξε το οικονομικό αυτό έτος και της ημερομηνίας πραγματοποιήσεως της συγκεντρώσεως αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των μεταβιβαζομένων δραστηριοτήτων. Αν λαμβάνονταν υπόψη οι μεταβολές που επέρχονται μετά τη λήξη του οικονομικού έτους αναφοράς, η έννοια αυτή θα καθίστατο κενή περιεχομένου. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο οι μεταβολές που αφορούν την ίδια την επιχείρηση και συνίστανται στην απόκτηση ή μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων. Ο κανόνας αυτός ισχύει κατά μείζονα λόγο στις περιπτώσεις στις οποίες, όπως εν προκειμένω, η εγκατάλειψη εκ μέρους της μεταβιβάζουσας επιχειρήσεως ενός μέρους των δραστηριοτήτων της συνιστά την εκπλήρωση συμβατικής υποχρεώσεως που της επιβλήθηκε από την επιχείρηση προς την οποία πραγματοποιείται η μεταβίβαση.

90 Κατά την προσφεύγουσα, σκοπός της εφαρμογής του κριτηρίου που συνίσταται στον κύκλο εργασιών του έτους αναφοράς είναι να εξακριβώνεται αυτόματα και χωρίς καμία δυνατότητα αμφισβητήσεως αν η εκτίμηση της συγκεντρώσεως από οικονομική άποψη πρέπει να πραγματοποιηθεί σε κοινοτικό ή εθνικό επίπεδο. Η ημερομηνία αναφοράς όμως για την εξακρίβωση του αν πρόκειται για συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων δεν συμπίπτει, όπως προκύπτει από την απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Accor κατά Wagons-lits (απόφαση 92/385/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Απριλίου 1992, με την οποία κηρύσσεται μια συγκέντρωση συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά, υπόθεση υπ' αριθ. IV/M. 126, ΕΕ L 204, σ. 1), με την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή λογίζεται ότι εξετάζει από ουσιαστική άποψη τη συγκεκριμένη συγκέντρωση. Δεδομένου ότι πρόκειται για λογιστική έννοια, η επιλογή του οικονομικού έτους αναφοράς για την εκτίμηση των διαστάσεων της συγκεντρώσεως πρέπει να τηρείται απαρέγκλιτα. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, η εταιρία προς την οποία έγινε η μεταβίβαση ανέλαβε να καλύψει το παθητικό του εν λόγω τομέα δραστηριοτήτων τσάρτερ.

91 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η προτεινόμενη από την προσφεύγουσα ερμηνεία του άρθρου 5 του κανονισμού αντιβαίνει τόσο προς το γράμμα όσο και προς το

πνεύμα του κανονισμού, καθώς και προς τον σκοπό των ανωτάτων ορίων που προβλέπει σχετικά με τον κύκλο εργασιών το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού και προς τη μέθοδο υπολογισμού τους. Σκοπός των ανωτάτων αυτών ορίων είναι να εξακριβωθούν οι πραγματικές επιπτώσεις της συγκεντρώσεως επί της δομής της προσφοράς. Κατά συνέπεια, ο υπολογισμός του κύκλου εργασιών δεν θα είχε έννοια παρά μόνο αν ως βάση για τον υπολογισμό αυτό λαμβανόταν η κατάσταση στην οποία τελούν οι επιχειρήσεις κατά τον χρόνο της συγκεντρώσεως. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν μπορεί να μη λαμβάνει υπόψη την οικονομική σημασία του πράγματι μεταβιβαζομένου ενεργητικού. Αν είχε λάβει υπόψη τις δραστηριότητες της Dan Air που είχαν ήδη εγκαταλειφθεί πριν από την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, θα είχε εκτιμήσει εσφαλμένα τη σημασία της συγκεντρώσεως αυτής.

92 Σκοπός της αναφοράς στον κύκλο εργασιών του τελευταίου οικονομικού έτους που έχει λήξει είναι να υπάρχει μια σαφής και αναμφισβήτητη βάση υπολογισμού, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι πρέπει να αγνοούνται οι διαρθρωτικές μεταβολές που επήλθαν μετά τη λήξη του έτους αυτού. Η Επιτροπή φρονεί ότι από κανένα στοιχείο του άρθρου 5, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού δεν επιβεβαιώνεται η συσταλτική ερμηνεία που προσδίδει στη διάταξη αυτή η προσφεύγουσα. Η εν λόγω διάταξη δεν ρυθμίζει από καμία άποψη την τύχη των τμημάτων επιχειρήσεων τα οποία δεν αποτελούν το αντικείμενο της συγκεντρώσεως. Κατά συνέπεια, η διάταξη αυτή δεν αποκλείει ούτε τις περιπτώσεις στις οποίες η επίμαχη δραστηριότητα εγκαταλείφθηκε πριν από τη μεταβίβαση ούτε τις περιπτώσεις στις οποίες η δραστηριότητα αυτή συνεχίστηκε από άλλο επιχειρηματία, πλην του αγοραστή. Στην προκειμένη περίπτωση οι δραστηριότητες τσάρτερ της Dan Air είναι βέβαιο ότι εγκαταλείφθηκαν και το γεγονός ότι η BA ανέλαβε την κάλυψη του παθητικού της Dan Air δεν σημαίνει παράλληλα ότι μεταβιβάστηκε στην BA το ενεργητικό της δραστηριότητας τσάρτερ της εξαγορασθείσας εταιρίας. Αν πάντως αποδειχθεί ότι η BA καταστρατήγησε την κοινοτική νομοθεσία, η Επιτροπή δεν θα διστάσει να εφαρμόσει έναντι της εταιρίας αυτής τις διατάξεις των άρθρων 8, παράγραφος 4, 14 και 15 του κανονισμού. Εφόσον η εν λόγω δραστηριότητα επαναληφθεί εντός δύο ετών, η Επιτροπή θα πρέπει να εξετάσει συνολικά τη συγκέντρωση, κατά τον χρόνο της επαναλήψεως της δραστηριότητας, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού. Τέλος, η Επιτροπή φρονεί ότι η λύση την οποία προτείνει η προσφεύγουσα, η οποία στηρίζεται αποκλειστικά σε λογιστικά στοιχεία, θα μπορούσε να δημιουργήσει ανισότητες μεταξύ των διαφόρων κρατών μελών, αφού οι κανόνες για την παρουσίαση των λογιστικών στοιχείων ενδέχεται να διαφέρουν από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.

93 Το Ηνωμένο Βασίλειο φρονεί ότι το γεγονός ότι δεν ελήφθη υπόψη ο κύκλος εργασιών σχετικά με τις δραστηριότητες τσάρτερ είναι σύμφωνο προς τον

κανονισμό, ανεξάρτητα από το αν γίνει δεκτό ότι η επίμαχη συναλλαγή συνεπαγόταν την αγορά ενός μόνο τμήματος επιχειρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, ή, επικουρικά, ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού, αποτελείται από τους εξαγορασθέντες τομείς δραστηριοτήτων. Είναι προφανές ότι, αν η Dan Air, παράλληλα με την πραγματοποιηθείσα συγκέντρωση, είχε συνεχίσει τις δραστηριότητές της τσάρτερ, η επίδικη συναλλαγή θα ενέπιπτε στο άρθρο 5, παράγραφος 2, του κανονισμού. Το ίδιο θα συνέβαινε αν η Dan Air είχε μεταβιβάσει τις δραστηριότητές της τσάρτερ σε τρίτο, πλην της BA. Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν βλέπει για ποιο λόγο θα πρέπει να εφαρμοστεί διαφορετική λύση σε περίπτωση εγκαταλείψεως της μη μεταβιβασθείσας δραστηριότητας. Εξάλλου, η συμφωνία περί εξαγοράς προέβλεπε εναλλακτικώς την υποχρέωση μεταβιβάσεως της δραστηριότητας ή εγκαταλείψεώς της.

94 Επικουρικά, σε περίπτωση κατά την οποία γίνει δεκτό ότι δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 5, παράγραφος 2, εφαρμογή θα έχει το άρθρο 5, παράγραφος 1. Μολονότι στον κανονισμό δεν απαντά κανείς ορισμός της έννοιας της επιχειρήσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με τον όρο αυτό νοούνται οι οικονομικές μονάδες. Στην προκειμένη περίπτωση το τμήμα της Dan Air που έπαυσε να είναι αυτοτελές και περιήλθε υπό τον έλεγχο της BA ήταν το τμήμα των άλλων δραστηριοτήτων της Dan Air, πλην της δραστηριότητας τσάρτερ. Το τμήμα αυτό δραστηριοτήτων μπορούσε να εξατομικευθεί αμέσως, βάσει του κύκλου εργασιών του, και πρέπει να θεωρηθεί, κατά το παρεμβαίνον, ως «η ενδιαφερόμενη επιχείρηση», κατά την έννοια του άρθρου 5 του κανονισμού.

95 Η BA φρονεί ότι εξαγόρασε ένα τμήμα μόνο της επιχειρήσεως Davies plc και ότι συνεπώς, από την άποψη του μεταβιβάζοντος πρέπει να υπολογιστεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, μόνο ο κύκλος εργασιών αυτού του τμήματος της επιχειρήσεως. Στην προκειμένη υπόθεση, η επιχείρηση Davies plc που περιήλθε υπό τον έλεγχο της BA συνίσταται στο σύνολο του προσωπικού και των αγαθών που είναι αναγκαία για την εκ μέρους της Dan Air συνέχιση μόνο των τακτικών πτήσεών της. Από την άποψη της Davies plc, αυτή είναι η «ενδιαφερόμενη εταιρία», μόνο δε ο κύκλος εργασιών της επιχειρήσεως αυτής πρέπει να ληφθεί υπόψη.

96 Κατά την BA, το γεγονός ότι η δραστηριότητα αυτή εγκαταλείφθηκε εκούσια δεν έχει καμία σημασία, αφού, κατόπιν της μεταβιβάσεώς τους, τα ωράρια αφίξεων και αναχωρήσεων, το προσωπικό και τα αεροσκάφη που ήταν αναγκαία

για την επανέναρξη των δραστηριοτήτων τσάρτερ της Davies plc δεν περιήλθαν υπό τον έλεγχο της BA. Επιπλέον, αν, παρά την ανωτέρω επιχειρηματολογία, γινόταν δεκτό ότι το όλο μέγεθος της επιχειρήσεως Davies plc έπρεπε να εκτιμηθεί με βάση χρονικό σημείο προγενέστερο της πραγματοποιήσεως της συγκεντρώσεως, θα ήταν σαφές ότι η BA δεν εξαγόρασε ολόκληρη την επιχείρηση αυτή και ότι συνεπώς πρέπει να εφαρμοστούν οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

97 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει καταρχάς τις κρίσιμες διατάξεις του κανονισμού, οι οποίες έχουν ήδη παρατεθεί ανωτέρω, και συγκεκριμένα το άρθρο 1, παράγραφος 1, κατά το οποίο «ο παρών κανονισμός ισχύει για όλες τις συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων (...)», και το άρθρο 4, παράγραφος 1, κατά το οποίο «οι κατά τον παρόντα κανονισμό πράξεις συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή το αργότερο μέσα σε μία εβδομάδα από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Η προθεσμία αρχίζει να τρέχει απο την επέλευση του πρώτου εκ των συμβάντων αυτών».

98 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει επίσης ότι το άρθρο 3 του κανονισμού ορίζει τα εξής: «Συγκέντρωση πραγματοποιείται: (...) β) εφόσον: ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση (...) αποκτούν, άμεσα ή έμμεσα, με αγορά συμμετοχών στο κεφάλαιο ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων». Το δε άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού ορίζει τα εξής: «Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, μια πράξη συγκέντρωσης επιχειρήσεων είναι κοινοτικών διαστάσεων όταν: α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν σε διεθνή κλίμακα όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα πέντε δισεκατομμύρια ECU και β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU, εκτός αν κάθε επιχείρηση πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του ολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος».

99 Από τον συνδυασμό όλων των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν η εξαγορά της Dan Air από την BA αποτελούσε συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων», κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, πρέπει να εξακριβωθεί αν η εξαγορά, όπως προβλεπόταν από τη συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992, έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή. Πράγματι, κατά την ημερομηνία αυτή η σύμπτωση βουλήσεων μεταξύ μεταβιβάζοντος και αυτού στον οποίο θα πραγματοποιούνταν η μεταβίβαση ήταν πλήρης και συνεπώς η συμφωνία αυτή αποτελούσε στην προκειμένη περίπτωση το χρονικό σημείο ενάρξεως της προθεσμίας κοινοποιήσεως, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων».

100 Συναφώς, το Πρωτοδικείο παρατηρεί, πρώτον, ότι, αν και η τμηματική εξαγορά επιχειρήσεως δεν είναι κατά κανόνα δυνατή, παρά μόνο όταν η σύμβαση εξαγοράς αφορά τα πάγια στοιχεία του ενεργητικού και όχι την εξαγορά των στοιχείων του κυκλοφορούντος ενεργητικού, από τη συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992, και συγκεκριμένα από το άρθρο 2, το οποίο επιγράφεται: «agreement to sell the shares and assets», προκύπτει ότι σκοπός της συμβάσεως αυτής είναι συγχρόνως η μεταβίβαση στην BA όλων των αξιογράφων και τίτλων που κατείχε η Davies plc και η μεταβίβαση ορισμένων πάγιων στοιχείων του ενεργητικού που συναποτελούν την επιχείρηση. Εξάλλου, από την αίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 4.1.5 της συμφωνίας — η οποία χαρακτηρίζεται κακώς από την προσφεύγουσα ως διαλυτική αίρεση, αφού στην πραγματικότητα αποτελεί αναβλητική αίρεση — προκύπτει ότι οι συμβαλλόμενοι θέλησαν στις 23 Οκτωβρίου 1992 να εξαρτήσουν την εκτέλεση της συμβάσεως εξαγοράς από την πλήρωση της αιρέσεως ότι τα στοιχεία του ενεργητικού που αφορούσαν τις δραστηριότητες τσάρτερ δεν θα περιέρχονταν στην εξαγοράζουσα επιχείρηση, ανεξάρτητα από το αν η μεταβιβάζουσα επιχείρηση μεταβίβαζε τα στοιχεία αυτά του ενεργητικού σε τρίτους ή αναλάμβανε η ίδια τη διακοπή της δραστηριότητας του τομέα αυτού. Κατά συνέπεια, οι συμβαλλόμενοι, εξαρτώντας την ημέρα ενάρξεως της ισχύος της συμφωνίας από την πλήρωση, μεταξύ άλλων, της αιρέσεως που προβλεπόταν στο άρθρο 4.1.5, θέλησαν σαφώς να εξαιρέσουν τον τομέα των δραστηριοτήτων τσάρτερ από το αντικείμενο της συμβάσεως εξαγοράς. Κατά συνέπεια και δεδομένου ότι, επιπλέον, στις 28 Οκτωβρίου 1992 η BA ανέλαβε έναντι της Επιτροπής την υποχρέωση να μη θέσει σε εφαρμογή τη ρήτρα του άρθρου 4.2 της συμφωνίας («waiver»), η οποία της επέτρεπε να παραιτηθεί από την πλήρωση της προεκτεθείσας αναβλητικής αιρέσεως, το άρθρο 4.1.5 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του αντικειμένου της συμφωνίας στην εξαγορά των στοιχείων του ενεργητικού της Davies plc, πλην των στοιχείων που ήσαν αναγκαία για την άσκηση των δραστηριοτήτων του τμήματος τσάρτερ, δηλαδή μόνο στην εξαγορά των στοιχείων εκείνων του ενεργητικού που ήσαν αναγκαία

για τη λειτουργία του τμήματος «τακτικές πτήσεις» και των άλλων θυγατρικών εταιριών του ομίλου (βλ. ανωτέρω σημείο 1).

101 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει το προπαρατεθέν άρθρο 5 του κανονισμού: «1. Ο συνολικός κύκλος εργασιών που αναφέρεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, περιλαμβάνει τα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών από τις εν λόγω επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους και αντιστοιχούν στις συνήθεις δραστηριότητές τους, αφού αφαιρεθούν οι εκπτώσεις επί των πωλήσεων καθώς και ο φόρος προστιθέμενης αξίας και άλλοι φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών (...)

2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, ασχέτως αν αυτά τα τμήματα έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, υπολογίζεται για τον ή τους εκχωρούντες μόνον ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα (...)».

102 Από την όλη οικονομία της ανωτέρω διατάξεως προκύπτει ότι η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να μην παρεμβαίνει η Επιτροπή, στο πλαίσιο του έργου που της έχει ανατεθεί σχετικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, παρά μόνο αν η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση έχει ορισμένο οικονομικό μέγεθος, δηλαδή αποκτά «κοινοτικές διαστάσεις». Σκοπός επομένως του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού είναι να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές διαστάσεις της συγκεντρώσεως, προκειμένου να εξακριβώνεται αν, ενόψει των πράγματι εξαγοραζομένων τμημάτων επιχειρήσεων, ανεξάρτητα από το αν τα τμήματα αυτά έχουν νομική προσωπικότητα, η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση έχει «κοινοτικές διαστάσεις», κατά την έννοια του άρθρου 1 του κανονισμού.

103 Αν ληφθεί υπόψη αυτός ο σκοπός του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού και μολονότι το άρθρο αυτό δεν αναφέρεται ρητά στην έννοια της διακοπής δραστηριοτήτων, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η έννοια «εκχώρηση ή μεταβίβαση τμήματος δραστηριοτήτων» μπορεί να εξομοιωθεί προς την έννοια «διακοπή τμήματος δραστηριοτήτων», καθόσον και οι δύο έννοιες αυτές καθιστούν δυνατή την επακριβή εκτίμηση του αντικειμένου, της συνοχής και της εκτάσεως της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως. Κατά συνέπεια, για την εκτίμηση των διαστάσεων της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών των πράγματι εξαγοραζομένων τμημάτων της επιχειρήσεως. Συνεπώς η αναφορά στον κύκλο εργασιών του τελευταίου οικονομικού έτους πρέπει να περιορίζεται στα πράγματι εξαγοραζόμενα τμήματα επιχειρήσεων.

104 Όπως όμως προκύπτει από την ανάλυση της συμβάσεως εξαγοράς που συνήψαν η BA και η Davies plc στις 23 Οκτωβρίου 1992, η οποία εκτίθεται ανωτέρω, η σύμβαση αυτή εξαιρεί ρητά από το αντικείμενό της, προβλέποντας στο

άρθρο 4.1.5 την αναβλητική αίρεση που αναλύθηκε ανωτέρω, τα στοιχεία του ενεργητικού που ήταν αναγκαία για την άσκηση της δραστηριότητας τσάρτερ. Αφού συνεπώς η έκταση της συγκεντρώσεως περιορίζεται σε ορισμένα μόνο από τα στοιχεία του ενεργητικού της εξαγοραζομένης οικονομικής μονάδας, η σύμβαση εξαγοράς προσδίδει στη συγέντρωση αυτή τον χαρακτήρα εξαγοράς τμήματος επιχειρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, η οποία αφορά το πάγιο ενεργητικό τμήματος επιχειρήσεως. Δεν αμφισβητείται δηλαδή ότι, μετά την ολοκλήρωση της συγκεντρώσεως, η εξαγοράζουσα επιχείρηση δεν αποτελείται, από οικονομική άποψη, από το άθροισμα των επιχειρήσεων που μετέσχον στη συγκέντρωση, αφού η BA, υπό τη νέα της μορφή, δεν περιλαμβάνει τα στοιχεία του ενεργητικού που ήσαν αναγκαία στην Davies plc, πριν από την ολοκλήρωση της συγκεντρώσεως αυτής, προκειμένου να ασκούνται οι δραστηριότητες τσάρτερ της Dan Air. Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η εξαγοράζουσα επιχείρηση κάλυψε το παθητικό της μεταβιβάζουσας, περιλαμβανομένου και του παθητικού του τομέα δραστηριοτήτων τσάρτερ.

105 Συνεπώς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5, παράγραφος 2, του κανονισμού, προκειμένου να εκτιμηθεί αν επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων», έπρεπε να ληφθεί υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών των τομέων δραστηριοτήτων τους οποίους αφορούσε πράγματι η συναλλαγή. Δεν αμφισβητείται όμως ότι ο υπολογιζόμενος κατά τη μέθοδο αυτή κύκλος εργασιών, δηλαδή ο κύκλος εργασιών του τμήματος μόνο της Davies plc που εξαγόρασε η BA, υπολογιζόμενος κατά την ημέρα λήξεως του τελευταίου οικονομικού έτους, όπως προκύπτει από τον πίνακα υπολογισμών που επισυνήψε η BA στο έγγραφο που απέστειλε στην Επιτροπή στις 16 Οκτωβρίου 1992, είναι κατώτερος του ανωτάτου ορίου που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού.

106 Μολονότι εν προκειμένω η συγκέντρωση δεν πραγματοποιήθηκε πριν από την πλήρωση της τελευταίας από τις αναβλητικές αιρέσεις που προέβλεπε η συμφωνία της 23ης Οκτωβρίου 1992, δηλαδή πραγματοποιήθηκε μεταξύ της 2ας και της 8ης Νοεμβρίου 1992, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ρήτρες της συμβάσεως και τις δεσμεύσεις που ανέλαβε η BA, καλώς προέβη στις 30 Οκτωβρίου 1992, ημερομηνία της προσβαλλομένης πράξεως, πριν δηλαδή καν από την πλήρωση της τελευταίας αναβλητικής αιρέσεως, σε εκτίμηση του αν επρόκειτο για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων», προκειμένου να αποφασίσει αν η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση έπρεπε να κοινοποιηθεί ή όχι.

107 Το Πρωτοδικείο τονίζει επιπλέον ότι, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, σε περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι ο επιχειρηματίας, κάνοντας χρήση της έννοιας της διακοπής τμήματος των δραστηριοτήτων, επιδιώκει στην πραγματικότητα να καταστρατηγήσει τις διατάξεις του κανονισμού, η Επιτροπή διαθέτει τα μέσα που προβλέπει ο κανονισμός για να θέσει τέρμα στην κατάσταση αυτή, και συγκεκριμένα τα μέσα που προβλέπονται στα άρθρα 8, παράγραφος 4, 14 και 15. Εν πάση περιπτώσει, τούτο δεν συμβαίνει εν προκειμένω, αφού δεν αμφισβητείται ότι τηρήθηκαν κατά γράμμα οι ρήτρες της συμβάσεως, και συγκεκριμένα τόσο η ρήτρα περί οριστικής διακοπής εκ μέρους της Dan Air των δραστηριοτήτων της τσάρτερ όσο και οι δεσμεύσεις τις οποίες προσυπέγραψε η BA.

108 Απ' όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος ακυρώσεως, τον οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από την παραβίαση της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου κατά την εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού

109 Ο λόγος ακυρώσεως αυτός περιλαμβάνει δύο σκέλη: η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι η έννοια της διακοπής δραστηριοτήτων δεν αποτελεί ακριβή νομική ή οικονομική έννοια και ότι η Επιτροπή, χρησιμοποιώντας την έννοια αυτή, παραβίασε τη γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου και, δεύτερον, ότι η Επιτροπή έπρεπε, αντίθετα, να ασκήσει τις εξουσίες που της παρέχει ο κανονισμός, και συγκεκριμένα το άρθρο 8, παράγραφος 2, ώστε να υποχρεώσει ενδεχομένως την εξαγοράζουσα εταιρία να παύσει οριστικά τις δραστηριότητες τσάρτερ.

110 Η Επιτροπή εξετάζει καταρχάς την αμοιβαία σχέση μεταξύ των δύο πρώτων λόγων ακυρώσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα. Σε περίπτωση δηλαδή κατά την οποία το Πρωτοδικείο απορρίψει τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, συνάγεται κατ' ανάγκη το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή ερμήνευσε ορθά το άρθρο 5 του κανονισμού. Η ορθή όμως εφαρμογή μιας διατάξεως του κοινοτικού

δικαίου δεν μπορεί να αποτελεί παραβίαση της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου. Επιπλέον, η έννοια της διακοπής δραστηριοτήτων δεν είναι καθόλου διφορούμενη. Επομένως, το γεγονός ότι ο κανονισμός δεν αναφέρεται ρητά στην περίπτωση αυτή δεν έχει καμία συνέπεια, αφού είναι αναμφισβήτητο ότι καλύπτει και την περίπτωση αυτή.

111 Οι παρεμβαίνοντες δεν διατύπωσαν παρατηρήσεις επ' αυτού.

112 Το Πρωτοδικείο κρίνει, όσον αφορά το πρώτο σκέλος του λόγου ακυρώσεως και πέραν των όσων εκτίθενται ανωτέρω στη σκέψη 103, ότι η έννοια της διακοπής ή παύσεως δραστηριοτήτων αποτελεί πραγματικό ζήτημα και μόνο, και ότι συνεπώς ο ισχυρισμός περί παραβιάσεως της αρχής της ασφάλειας δικαίου λόγω του ότι ελήφθη υπόψη η διακοπή των δραστηριοτήτων τσάρτερ πρέπει οπωσδήποτε να απορριφθεί.

113 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του λόγου ακυρώσεως, πρέπει να υπομνηστεί, εν πάση περιπτώσει, ότι ο κοινοτικός δικαστής δεν μπορεί, στο πλαίσιο εκδικάσεως προσφυγής ακυρώσεως, να υποκαταστήσει την εκτίμησή του στην εκτίμηση της Επιτροπής και να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η Επιτροπή έπρεπε να επιβάλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού, αυτή τη διακοπή δραστηριοτήτων, δεδομένου μάλιστα ότι η διάταξη αυτή του κανονισμού αφορά την κατ' ουσία εξέταση του συμβατού της σχεδιαζομένης συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, στην οποία προβαίνει η Επιτροπή, όταν η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση της έχει προηγουμένως κοινοποιηθεί (βλ., ως τελευταία απόφαση, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, Τ-68/89, Τ-77/89 και Τ-78/89, SIV κ. λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1403, σκέψεις 319 και 320).

114 Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από την παραβίαση της γενικής αρχής της χρηστής διοικήσεως και την παράβαση των άρθρων 155 και 190 της Συνθήκης

115 Ο λόγος ακυρώσεως αυτός περιλαμβάνει επίσης δύο σκέλη. Η προσφεύγουσα επικρίνει το γεγονός ότι η επίδικη απόφαση εκδόθηκε, πρώτον, χωρίς προηγούμενη διαβούλευση με τα κράτη μέλη ή τις ενδιαφερόμενες τρίτες επιχειρήσεις και, δεύτερον, κατά παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι η γενική αρχή της χρηστής διοικήσεως επέβαλε στην Επιτροπή την υποχρέωση να ζητήσει πλείονες γνώμες, προκειμένου να επιλύσει εν πλήρη επιγνώσει το ζήτημα αρχής, μολονότι καμία διάταξη δεν της επέβαλε ρητά να προβεί σε τέτοιες διαβουλεύσεις. Δεύτερον, η υποχρέωση αιτιολογήσεως, την οποία προβλέπει το άρθρο 190 της Συνθήκης, εντάσσεται στη γενική αρχή της προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας (απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 1963, 24/62, Γερμανία κατά Επιτροπής, Rec. 1963, σ. 129). Η Επιτροπή, μη παραπέμποντας ρητά στον κανονισμό σχετικά με τα κρίσιμα σημεία, παρέβη την υποχρέωση αυτή. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ελλιπώς αιτιολογημένη, αφού οι πραγματικοί λόγοι επί των οποίων βασίζεται αποκαλύφθηκαν μετά τις 30 Οκτωβρίου 1992. Ο συλλογισμός δηλαδή επί του οποίου βασίζεται η προσβαλλόμενη δήλωση δεν είναι κατανοητός, αν ληφθεί υπόψη μόνο η δήλωση αυτή.

116 Η Επιτροπή, αναφερόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου, φρονεί, πρώτον, ότι δεν είχε καμία υποχρέωση να διαβουλευθεί με τα κράτη μέλη ή τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πριν διατυπώσει τη γνώμη της επί της εξαγοράς της Dan Air από την BA. Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η αιτίαση περί ελλιπούς αιτιολογίας οφείλεται σε σύγχυση μεταξύ της αιτιολογήσεως της αποφάσεως ως τυπικής προϋποθέσεως και του βασίμου των εν λόγω αιτιολογιών. Στη συγκεκριμένη υπόθεση η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εξέθεσε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι η επιχείρηση την οποία αφορούσε η εξαγορά δεν πραγματοποιούσε, εντός του κοινοτικού εδάφους, κύκλο εργασιών 250 εκατομμυρίων ECU. Το ζήτημα αν οι λόγοι αυτοί είναι βάσιμοι και δικαιολογούν την αναρμοδιότητα της Επιτροπής εμπίπτει στον έλεγχο της εσωτερικής νομιμότητας της πράξεως.

117 Το Ηνωμένο Βασίλειο φρονεί ότι ο κανονισμός δεν επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να διαβουλεύεται με τα κράτη μέλη, πριν αποφασίσει αν έχει αρμοδιότητα σχετικά με ορισμένη συγκέντρωση. Τα δικαιώματα των κρατών μελών διέπονται από το άρθρο 19 του κανονισμού και τα δικαιώματα των τρίτων από το άρθρο 18, παράγραφος 4. Στην προκειμένη περίπτωση δεν έχει εφαρμογή κανένα από τα δύο αυτά άρθρα, αφού η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση δεν κοινοποιήθηκε.

118 Η BA, παρεμβαίνουσα, δεν διατύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού.

119 Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του λόγου ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση της 15ης Μαΐου 1975,71/74, Frubo κατά Επιτροπής (Rec. 1975, σ. 563), η επιβολή στην Επιτροπή, ως τυπικής προϋποθέσεως, της υποχρεώσεως πραγματοποιήσεως διαβουλεύσεως, όταν, όπως εν προκειμένω, οι εφαρμοστέες διατάξεις δεν επιβάλλουν στο κοινοτικό αυτό όργανο τέτοια υποχρέωση, θα ισοδυναμούσε με την επιβολή στην Επιτροπή μιας υπερβολικά τυπολατρικής υποχρεώσεως και θα είχε ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση των διαδικασιών χωρίς λόγο. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι καμία γενική αρχή του δικαίου δεν δίνει στον κοινοτικό δικαστή την εξουσία να επιβάλει στην Επιτροπή υποχρέωση διαβουλεύσεως, όταν, όπως εν προκειμένω, η υποχρέωση αυτή δεν προβλέπεται από καμία διάταξη.

120 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του λόγου ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, όπως ορθά τόνισε η Επιτροπή, στηρίζεται σε σύγχυση μεταξύ αιτιάσεως περί ελλιπούς αιτιολογίας της αποφάσεως αφενός και του ζητήματος του βασίμου της αιτιολογίας αυτής αφετέρου. Στην προκειμένη περίπτωση το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, όπως εξάλλου αποδεικνύεται επαρκώς από την ίδια την παρούσα προσφυγή, στο πλαίσιο της οποίας η προσφεύγουσα είχε από κάθε άποψη τη δυνατότητα να εξετάσει το κύρος της ερμηνείας του κανονισμού η οποία εκτίθεται στην προσβαλλόμενη δήλωση, η δήλωση αυτή είναι σαφώς και επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον αναφέρεται ρητά ότι δεν πρόκειται για συγκέντρωση «κοινοτικών διαστάσεων» και καθόσον εκτίθεται ο νομικής και οικονομικής φύσεως συλλογισμός στον οποίο στηρίζεται το συμπέρασμα αυτό.

121 Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από την παραβίαση της γενικής αρχής της ισότητας

122 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, πριν προβεί στην προσβαλλόμενη δήλωση, διαβουλεύθηκε με το Ηνωμένο Βασίλειο ή συγκατατέθηκε να μετάσχει σε τέτοια διαβούλευση, από την οποία αποκλείστηκαν, κακώς, τα άλλα κράτη μέλη, και συγκεκριμένα η Γαλλική Δημοκρατία. Η γενική αρχή της ισότητας όμως ισχύει για όλα τα κράτη μέλη, όσον αφορά τις σχέσεις τους με την Επιτροπή. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να προβάλει λόγο ακυρώσεως που στηρίζεται στη μη πραγματοποίηση διαβουλεύσεως με την κυβέρνηση της χώρας της.

123 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ουδέποτε διεξήχθησαν τριμερείς διαπραγματεύσεις μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου, της BA και της ίδιας. Η αποστολή στο OFT αντιγράφου του εγγράφου που απέστειλε στην BA στις 30 Οκτωβρίου 1992 αποτελεί απλώς απόδειξη του πνεύματος συνεργασίας με τις αρμόδιες σε θέματα ανταγωνισμού εθνικές αρχές, το οποίο επιδεικνύει το κοινοτικό όργανο κατά την εκτέλεση του έργου του. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι το Δικαστήριο έχει αναφερθεί ρητά στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των κρατών μελών από άποψη κοινοτικού δικαίου (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Μαρτίου 1979, 231/78, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Rec. 1979, σ. 1447, σκέψη 17), αλλά αμφιβάλλει κατά πόσον οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται την αρχή αυτή, η οποία αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και των Κοινοτήτων.

124 Οι παρεμβαίνοντες δεν διατύπωσαν παρατηρήσεις επ' αυτού.

125 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τον λόγο ακυρώσεως αυτό σε ανύπαρκτα πραγματικά περιστατικά, αφού από τη δικογραφία ουδόλως προκύπτει ότι η Επιτροπή διαβουλεύθηκε με τη Βρετανική Κυβέρνηση πριν προβεί στην επίμαχη δήλωση. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί ούτε το παραδεκτό του από την άποψη του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας ούτε το ζήτημα αν τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν παραδεκτώς να επικαλούνται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ κρατών μελών.

126 Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

127 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του αντιδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε και η Επιτροπή είχε υποβάλει σχετικό αίτημα, η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η παρεμβαίνουσα British Airways.

128 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού, τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Κατά συνέπεια, το Ηνωμένο Βασίλειο θα φέρει τα έξοδά του.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στο σύνολο των δικαστικών εξόδων, περιλαμβανομένων και των εξόδων της παρεμβαίνουσας British Airways.

3) Το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας θα φέρει τα δικά του έξοδα.

Cruz Vilaça Briët Barrington

Saggio Biancarelli

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 24 Μαρτίου 1994.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

H. Jung J. L. Cruz Vilaça