

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

19 mei 1994 \*

In zaak T-2/93,

**Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door E. Marissens, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14A,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door F. E. González Díaz, lid van haar juridische dienst, en G. de Bergues, nationaal ambtenaar gedetacheerd bij de Commissie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

\* Procestaal: Frans.

ondersteund door

**Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland**, vertegenwoordigd door J. D. Colahan, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, en C. Vajda, Barrister bij de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Roosevelt 14,

**TAT SA**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Tours (Frankrijk), vertegenwoordigd door A. Winckler, advocaat te Parijs, en R. Subiotto, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

en

**British Airways plc**, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Hounslow (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door W. Allen en J. E. Flynn, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

interveniënten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 27 november 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT) inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gerectificeerde versie gepubliceerd in PB 1990, L 257, blz. 13),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Schintgen, kamerpresident, R. García-Valdecasas, H. Kirschner, B. Vesterdorf en K. Lenaerts, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 23 februari 1994,

het navolgende

**Arrest**

**De feiten die aan het geding ten grondslag liggen**

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 februari 1993, heeft de Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France (hierna: „Air France”) krachtens artikel 173 van het Verdrag beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 27 november 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT; hierna: de „beschikking”) inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gerectificeerde versie gepubliceerd in PB 1990, L 257, blz. 13; hierna: de „verordening”).

- 2 Blijkens de stukken is de betrokken concentratie op 23 oktober 1992 bij de Commissie aangemeld op grond van artikel 4 van de verordening. Op 31 oktober 1992 publiceerde de Commissie de in artikel 4, lid 3, van de verordening bedoelde bekendmaking in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB 1992, C 283, blz. 10). In punt 4 van deze bekendmaking verzocht de Commissie „belanghebbende derden haar hun eventuele opmerkingen ten aanzien van de voorgenomen concentratie kenbaar te maken”.
  
- 3 Na deze bekendmaking diende verzoekster bij brief van 9 november 1992 haar opmerkingen in. Zij betwistte met name de door de Commissie gegeven afbakening van de markt, omdat daarin geen rekening zou zijn gehouden met de mededingingssituatie op de gehele communautaire luchtvaartmarkt, en in het bijzonder niet met de versterking van de positie van een van de partijen bij de betrokken concentratie, British Airways plc (hierna: „British Airways”), in het internationale intracommunautaire luchtnet.
  
- 4 De correspondentie tussen verzoekster en de Commissie is voortgezet bij brieven van 10 november, 17 november, 19 november, 23 november, 2 december en 21 december 1992.

#### *De bestreden beschikking*

- 5 In de beschikking constateert de Commissie overeenkomstig artikel 6, lid 1, sub b, van de verordening, dat er geen ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de betrokken concentratie met de gemeenschappelijke markt.
  
- 6 Blijkens de beschikking betreft de betrokken concentratie de verwerving door British Airways van 49,9 % van het kapitaal van TAT European Airlines (hierna:

„TAT E. A.”), terwijl de resterende 50,1 % van het kapitaal in het bezit bleef van TAT SA (hierna: „TAT”).

- 7 De verwervingsovereenkomst voorziet bovendien in een koopoptie van British Airways op de genoemde 50,1 %, die op elk moment tot 1 april 1997 kan worden uitgeoefend. Hierzijds kreeg TAT het recht om op 1 april 1997 van British Airways te verlangen, dat zij de resterende 50,1 % van het kapitaal van TAT koopt. Blijkens de bewoordingen van punt 5 van de beschikking gaat de Commissie ervan uit, dat bij de beoordeling van de aangemelde concentratie geen rekening met deze mogelijke tweede transactie behoefde te worden gehouden, omdat niet vaststaat dat deze opties worden uitgeoefend.
- 8 Uit de beschikking blijkt eveneens (punten 6 en 7), dat de tussen British Airways en TAT gesloten aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat:
  - a) de raad van bestuur van TAT E. A. zal zijn samengesteld uit negen leden, waarvan vijf benoemd door TAT en vier door British Airways;
  - b) de president en de algemeen directeur van TAT E. A., die dezelfde posities in TAT bekleedden, met instemming van British Airways voor een aanvankelijke periode van twee jaar in functie zullen blijven;
  - c) belangrijke besluiten door de raad van bestuur van TAT E. A. slechts kunnen worden genomen, wanneer ten minste één van de door TAT benoemde en één van de door British Airways benoemde leden met het voorstel instemmen [de betrokken besluiten omvatten onder meer wijzigingen van het bedrijfsplan („business plan”) voor de periode 1993-1996, dat door TAT en British Airways gelijktijdig met de koopovereenkomst is vastgesteld en goedgekeurd];
  - d) de plaatsvervangend algemeen directeur, die belast is met commerciële zaken, door British Airways zal worden benoemd.

- 9 Het bedrijfsplan bepaalt onder meer:
- 1) de door TAT E. A. te bedienen routes, alsmede de daarvoor te gebruiken vliegtuigen en vluchtschema's;
  - 2) het vlootplan;
  - 3) de ramingen betreffende het aantal te vervoeren passagiers en de te behalen winst;
  - 4) de strategie met betrekking tot internationale routes.
- 10 Op grond van deze elementen concludeert de Commissie, dat British Airways en TAT „gezamenlijk zeggenschap” over TAT E. A. zullen hebben (punt 9).
- 11 In de punten 10 tot en met 13 van de beschikking, die zijn gewijd aan de vraag of er sprake is van een concentratie in de zin van artikel 3 van verordening nr. 4064/89, concludeert de Commissie om te beginnen, dat de gemeenschappelijke onderneming lang genoeg blijft bestaan — ongeveer 6,5 jaar, omdat is voorzien, dat de overeenkomst betreffende de gemeenschappelijke onderneming in geval van niet-uitoefening van de opties op 1 april 1999 zal eindigen — om een permanente wijziging van de structuren van de betrokken ondernemingen te bewerkstelligen.
- 12 Vervolgens stelt zij vast, dat TAT, na de overdracht van een gedeelte van het kapitaal, zal afzien van haar activiteiten op het door die overdracht bestreken gebied, zodat zij niet meer als een werkelijke of potentiële concurrent van TAT E. A. of van British Airways kan worden beschouwd. Met betrekking tot de concurrentieverhoudingen tussen British Airways en TAT E. A. constateert de Commissie, dat British Airways een belangrijke en toenemende invloed zal uitoefenen op de wijze waarop de gemeenschappelijke onderneming zal worden geëxploiteerd en ontwikkeld, en een overheersende rol in de directie zal spelen.

- 13 Op basis van deze overwegingen stelt de Commissie vast, dat de door British Airways verworven gedeelde zeggenschap over TAT E. A. niet een coördinatie beoogt of tot gevolg heeft van het concurrentiegedrag van ondernemingen die onafhankelijk blijven, in de zin van artikel 3, lid 2, eerste alinea, van de verordening, en zij concludeert hieruit, dat de betrokken transactie een concentratie vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van deze verordening.
- 14 Na in punt 14 van de beschikking te hebben vastgesteld, dat de concentratie een communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1, lid 2, van de verordening, onderzoekt de Commissie in de punten 15 tot en met 26 de verenigbaarheid van deze concentratie met de gemeenschappelijke markt.
- 15 Zij stelt vast, dat British Airways vóór de bestreden concentratie op geen enkele wijze op de Franse binnenlandse routes actief was, terwijl TAT E. A. op deze routes in 1991 3,8 % van de totale geregelde luchtdiensten, in termen van het totaal aantal vervoerde passagiers, voor haar rekening nam en Air France (rechtstreeks of via Air Inter) 84,9 % van dit aantal passagiers vervoerde. Hieruit trekt zij de conclusie, dat de betrokken concentratie niet tot een overlapping met de binnenlandse routes van TAT E. A. leidt, en dat zij tot gevolg heeft, dat British Airways een beperkte toegang tot het Franse binnenlandse luchtnet verkrijgt alsook bepaalde mogelijkheden om haar internationale activiteiten vanuit Frankrijk te voeren.
- 16 Met betrekking tot de internationale routes van TAT E. A. en British Airways stelt zij vervolgens vast, dat de diensten van TAT E. A. en British Airways elkaar enkel overlappen op de routes Parijs-Londen en Lyon-Londen.
- 17 Deze twee internationale routes dienen de Commissie als basis voor haar afbakening van de relevante markt. Volgens de beschikking (punt 19) moet bij deze afbakening worden uitgegaan van één route, of van een bundel van routes voor zover de daartoe behorende routes onderling vervangbaar zijn. Andere factoren die, nog steeds volgens de beschikking, belangrijk kunnen blijken, zijn in de eerste plaats de infrastructuur en de capaciteit van de luchthavens en in de tweede plaats de invloed

van een omvangrijk of zeer intensief luchtnet binnen een gegeven geografische zone.

- 18 Met betrekking tot de onderlinge vervangbaarheid van de betrokken routes is de Commissie van mening, dat elk „stedenpaar” te weten Parijs-Londen en Lyon-Londen, als één markt zou kunnen worden beschouwd. In het kader van de onderhavige concentratie acht zij het probleem van de onderlinge vervangbaarheid van luchthavens evenwel van groot belang. In dit verband onderzoekt zij met betrekking tot de route Parijs-Londen de mededingingssituatie op de diverse, daarvoor in aanmerking komende luchthavens. Zij wijst erop, dat alle luchtvaartmaatschappijen, wat Parijs betreft, enkel vanaf de luchthaven Charles-de-Gaulle vliegen, maar dat, wat Londen betreft, verschillende luchthavens worden benut. British Airways exploiteert de route Parijs-Londen voornamelijk vanaf de luchthaven Heathrow, maar zij bedient deze route via Dan Air eveneens vanaf de luchthaven Gatwick. TAT E. A. bedient deze route enkel vanaf Gatwick. De voornaamste concurrenten van TAT E. A. en British Airways hebben vanaf Gatwick geen route met bestemming Parijs.
- 19 Op grond van dit onderzoek stelt de Commissie vast, dat de onderhavige concentratie de marktaandelen van British Airways en TAT E. A. op de route Heathrow-Parijs niet wijzigt, maar dat zij op de route Gatwick-Parijs tot gevolg heeft, dat de deelnemers aan deze concentratie een marktaandeel van 98,6 % krijgen, te weten 81,6 % voor Dan Air (British Airways) en 17 % voor TAT E. A.
- 20 In totaal, dus voor het gehele luchtverkeer tussen Londen en Parijs, leidt de concentratie tot een marktaandeel van 52,2 % voor de groep British Airways-TAT E. A., namelijk 49,5 % voor British Airways en 2,7 % voor TAT E. A., terwijl concurrenten de navolgende marktaandelen hebben: Air France 32,9 %, British Midland 9,4 %, Air UK 3,7 %, Air Brymon 1,1 % en de „overigen” 0,6 %.



- 21 Met betrekking tot de route Londen-Lyon merkt de Commissie op, dat British Airways en Air France enkel vanaf Heathrow vliegen, terwijl TAT E. A. deze route enkel vanaf Gatwick bedient. Op geen van beide routes zijn er andere concurrenten. De onderhavige concentratie heeft geen gevolgen voor de route Heathrow-Lyon, maar bezorgt de groep British Airways-TAT E. A. vanaf Gatwick een marktaandeel van 100 %. In totaal betekent dit, dat de groep een marktaandeel van 58,6 % bezit (45,3 % voor British Airways en 13,3 % voor TAT), terwijl Air France de resterende 41,4 % bezit.
- 22 De Commissie is van mening dat er een zekere mate van onderlinge vervangbaarheid tussen de luchthavens Heathrow en Gatwick bestaat, maar dat deze door de congestie op beide luchthavens niet noodzakelijkerwijs een rol speelt.
- 23 Zij concludeert hieruit (punt 23), dat de positie die British Airways door de concentratie heeft verkregen, de mededinging op de betrokken routes kan belemmeren. Het gebrek aan voldoende beschikbare slots op Gatwick en Heathrow zou voor de eventueel in de betrokken routes geïnteresseerde concurrenten een toegangsbarrière kunnen vormen. Om met dit element rekening te houden zijn partijen bij de concentratie tegenover de Commissie de verplichting aangegaan om in voorkomend geval een bepaald aantal slots af te staan aan maatschappijen die de betrokken routes wensen te exploiteren.
- 24 Op grond van deze overwegingen en de door partijen bij de concentratie aangegane verplichtingen, komt de Commissie in punt VII van haar beschikking tot de slotsom, dat deze concentratie geen ernstige twijfel oproept over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

## Het procesverloop en de conclusies van partijen

- 25 Bij beschikking van 15 juli 1993 heeft het Gerecht (Eerste kamer) het Verenigd Koninkrijk, British Airways en TAT toegestaan om in deze zaak te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.
- 26 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 27 Partijen zijn in hun pleidooien en in hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 23 februari 1994.
- 28 Verzoekster concludeert dat het Gerecht behage:
- de beschikking van de Commissie van 27 november 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT) nietig te verklaren;
  - de Commissie in de kosten te verwijzen.
- 29 De Commissie concludeert dat het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster in de kosten te verwijzen.

30 Het Verenigd Koninkrijk concludeert dat het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
  
- verzoekster in de kosten te verwijzen, daaronder begrepen die van interveniënte.

31 Interveniente TAT concludeert dat het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
  
- althans, het beroep rechtens en feitelijk ongegrond te verklaren;
  
- het beroep onredelijk en vexatoir in de zin van artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering te verklaren;
  
- verzoekster in de kosten te verwijzen, daaronder begrepen die van interveniënte.

32 Interveniente British Airways concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;

— verzoekster in de kosten te verwijzen, daaronder begrepen die van interveniënte.

## De ontvankelijkheid

### *Korte samenvatting van de middelen en argumenten van partijen*

- 33 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, uit de Commissie „twijfels omtrent de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep, omdat verzoekster niet heeft aangetoond, dat zij individueel wordt geraakt door de beschikking waarvan zij de nietigverklaring verzoekt”. In dit verband betoogt de Commissie dat, aangezien de verordening geen klachtprocedure kent, de voorwaarden die het Hof in zijn arrest van 28 januari 1986 (zaak 169/84, Cofaz e. a., Jurispr. 1986, blz. 391) in het kader van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag heeft vastgesteld, mutatis mutandis als criteria ter beoordeling van de ontvankelijkheid van een beroep tegen een krachtens de verordening gegeven verklaring van verenigbaarheid zouden kunnen worden gebruikt.
- 34 De Commissie bevestigt, dat verzoekster naar aanleiding van de in artikel 4, lid 3, van de verordening bedoelde bekendmaking haar opmerkingen over de betrokken concentratie kenbaar heeft gemaakt, hetgeen een voorwaarde is die noodzakelijk maar niettemin onvoldoende is voor de ontvankelijkheid van haar beroep.
- 35 Verder erkent zij, dat Air France de voornaamste concurrent van TAT is. Haars inziens heeft Air France echter niet duidelijk gemaakt in hoeverre de onderlinge concentratie haar marktpositie wezenlijk zou beïnvloeden, zoals genoemde rechtspraak vereist. Zo heeft verzoekster bij voorbeeld niet de markten afgebakend, waarop de nieuwe onderneming haar eventuele machtspositie tegen Air France zou kunnen gebruiken.

- 36 Het Verenigd Koninkrijk deelt de mening van de Commissie, dat het Gerecht in de onderhavige zaak de in het reeds genoemde arrest Cofaz e. a. vastgestelde beginselen moet toepassen, en is ook van mening, dat de regels betreffende staatssteun naar analogie goed bruikbaar zijn voor de regels die in de verordening zijn vastgesteld.
- 37 Ook interveniënte TAT is het in wezen eens met de redenering van de Commissie. Meer in het bijzonder met betrekking tot het eerste criterium ter beoordeling van de ontvankelijkheid van een beroep, namelijk tijdige tussenkomst in de precontentieuze procedure, voegt TAT hieraan toe, dat in casu niet aan deze voorwaarde is voldaan. Air France heeft slechts gereageerd op een in de bekendmaking op grond van artikel 4 van de verordening neergelegd verzoek om opmerkingen kenbaar te maken, en dergelijke opmerkingen vormen geen verzoek om een grondig onderzoek of om een verbod van de aangemelde concentratie, dat door de Commissie is afgewezen.
- 38 British Airways betoogt, dat Air France geen belang heeft bij een beroep in de zin van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag, zoals uitgelegd in vaste rechtspraak van het Hof. Air France heeft geen enkele serieuze poging ondernomen om aan te tonen in hoeverre haar eigen economisch of rechtsbelang door de door haar bestreden handeling wordt beïnvloed. Volgens British Airways heeft Air France enkel beroep ingesteld in de hoedanigheid van concurrent, zowel op de bij de concentratie betrokken routes in het bijzonder als in de Gemeenschap in het algemeen.
- 39 Verzoekster is in de eerste plaats van mening, dat zij alleen reeds door haar deelname aan de administratieve procedure voldoende is geïndividualiseerd, zodat het beroep ontvankelijk kan worden verklaard. In de tweede plaats is zij van mening dat, aangezien zij haar activiteiten in dezelfde sector uitoefent als de door de beschikking begunstigde ondernemingen, haar concurrentiepositie noodzakelijkerwijs wezenlijk door de betrokken transactie is beïnvloed, daar die het karakter van een concentratie heeft. Deze twee elementen verlenen haar een individueel belang in de zin van artikel 173 van het Verdrag.

*Beoordeling van het Gerecht*

- 40 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de beschikking niet tot verzoekster is gericht, maar tot British Airways en TAT. Hieruit volgt, dat het beroep slechts ontvanke-lijk is, indien verzoekster rechtstreeks en individueel door de beschikking wordt geraakt in de zin van artikel 173, vierde alinea, van het EG-Verdrag, waarin de bepalingen van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag zijn overgenomen.
- 41 In casu staat tussen partijen vast, dat verzoekster door de beschikking rechtstreeks wordt geraakt. Er moet dus worden onderzocht of zij door deze beschikking eveneens individueel wordt geraakt.
- 42 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen „zij die niet de adressaten van een beschikking zijn slechts stellen dat zij individueel worden geraakt, indien deze beschikking hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat” (zie arrest van het Hof van 15 juli 1963, zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205 en arrest van het Gerecht van 28 oktober 1993, zaak T-83/92, Zunis Holding e. a., Jurispr. 1993, blz. II-1169).
- 43 Het staat dus aan het Gerecht om te onderzoeken of verzoekster zich in casu in een situatie bevindt die haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert.
- 44 In dit verband stelt het Gerecht in de eerste plaats vast, dat verzoekster naar aanleiding van de bekendmaking, bedoeld in artikel 4, lid 3, van de verordening, bij brieven van 9, 10, 19 en 23 november 1992 de Commissie haar met cijfers en statistieken gestaafde bezwaren tegen de betrokken concentratie kenbaar heeft

gemaakt, en dat de Commissie bij brief van 17 november 1992, die is ondertekend door het lid van de Commissie, belast met het mededingingsbeleid, deze bezwaren heeft beantwoord. Zij betroffen in de eerste plaats de afbakening van de markt waarmee volgens verzoekster rekening moest worden gehouden bij de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de markt, en in de tweede plaats de gevolgen van de concentratie voor de concurrentiepositie van British Airways ten opzichte van andere ondernemingen en vooral ten opzichte van Air France. Verzoekster heeft dus tijdens deze briefwisseling in wezen dezelfde bezwaren geuit als zij in haar schriftelijke memories bij het Gerecht heeft ingediend. Uit het schriftelijke antwoord van de Commissie van 17 november 1992 blijkt, dat het lid van de Commissie, belast met het mededingingsbeleid, zijn diensten had opgedragen de opmerkingen van Air France zorgvuldig te bestuderen „opdat daarmee volledig rekening zou worden gehouden in het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van deze concentratie met de gemeenschappelijke markt”.

45 In de tweede plaats moet worden vastgesteld, dat uit de tekst zelf van de bestreden beschikking blijkt, dat de concurrentiepositie op de beide markten die naar aanleiding van de concentratie als de relevante markten waren geïdentificeerd, door de Commissie vooral met inachtneming van de situatie van Air France is beoordeeld. Na een vergelijking van de concurrentiepositie van British Airways, TAT en Air France op de Franse binnenlandse routes concludeert de Commissie in punt 17 van haar beschikking namelijk, dat „Air France op deze markt veruit de voornaamste luchtvaartmaatschappij is (...) met een aandeel van 84,9 % van het totaal aantal passagiers (...)”. In punt 20 van haar beschikking, waarin de Commissie de vraag onderzoekt of de luchthavens onderling vervangbaar zijn, wordt de positie van British Airways, TAT en Air France zeer nauwkeurig onderzocht. Hetzelfde geldt voor punt 21 van de beschikking.

46 In de derde plaats blijkt uit de stukken, dat verzoekster volgens een tussen haar, de Franse regering en de Commissie op 29 oktober 1990 gesloten overeenkomst verplicht was, haar deelneming in TAT uiterlijk op 30 juni 1992 volledig ongedaan te maken en dat de concentratie tussen TAT en British Airways vier maanden later bij de Commissie is aangemeld.

- 47 Het Gerecht is van mening, dat deze drie omstandigheden volstaan om de situatie van verzoekster ten opzichte van ieder ander te karakteriseren en haar derhalve te individualiseren op soortgelijke wijze als de adressaten van de beschikking.
- 48 Hieruit volgt, dat het beroep ontvankelijk is.

### Ten gronde

- 49 Tot staving van haar conclusies voert verzoekster vier middelen aan.
- a) Het eerste middel betreft schending van artikel 3, leden 1, 2 en 3, van de verordening, omdat de Commissie de ware aard van de onderhavige concentratie niet heeft onderkend, omdat zij deze ten onrechte als een concentratie heeft beschouwd waarbij een gemeenschappelijke onderneming werd opgericht, in plaats van te erkennen dat British Airways in werkelijkheid alleen de zeggenschap over TAT E. A. heeft verworven.
  - b) Het tweede middel betreft schending van artikel 1, leden 1 en 2, artikel 2, leden 1 en 3, en artikel 8, leden 2 en 3, van de verordening, omdat de Commissie de relevante markt op het punt van de produkten en het geografische gebied niet juist heeft afgebakend.
  - c) Het derde middel betreft schending van artikel 190 van het Verdrag, omdat de Commissie zich in haar afbakening van de relevante markt heeft beperkt tot de rechtstreeks bij de concentratie betrokken routes.
  - d) Het vierde middel betreft schending van het vertrouwensbeginsel en van artikel 155 van het Verdrag, omdat de Commissie de betrokken concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard, ondanks het feit dat een dergelijke concentratie, indien deze tijdig bekend was geweest, de sluiting



van de overeenkomst van 29 oktober 1990 tussen verzoekster, de Franse regering en de Commissie onmogelijk zou hebben gemaakt.

*Het eerste middel: schending van artikel 3, leden 1, 2 en 3, van de verordening*

*1. De ontvankelijkheid van het middel*

50 De Commissie is van mening, dat het eerste middel niet-ontvankelijk is, omdat verzoekster, gelet op de in punt 12 van de beschikking weergegeven feitelijke bijzonderheden van de zaak, niet heeft aangetoond hoe het feit dat British Airways alleenzeggenschap heeft over TAT E. A. in plaats van een gedeelde zeggenschap, de gewettigde belangen van Air France door een wezenlijke aantasting van haar positie op de relevante markt of markten zou schaden. Integendeel, het feit dat British Airways enkel gezamenlijk met TAT zeggenschap heeft verworven, brengt immers mee dat de concentratie opnieuw moet worden onderzocht, wanneer zij alleenzeggenschap krijgt, dus wanneer zij haar koopoptie uitoefent. Het is niet uitgesloten, dat de Commissie in het kader van dat onderzoek en gelet op de ontwikkelingen in de luchtvaartsector — die haars inziens volop in beweging is —, tot een andere conclusie met betrekking tot de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt komt of het dan noodzakelijk vindt om voor de desbetreffende verenigbaarheidverklaring in haar beschikking nieuwe voorwaarden te stellen. In dupliek concludeert zij dat „het feit dat een onderneming alleenzeggenschap of gedeelde zeggenschap over een andere onderneming verwerft, niet zonder belang is voor de beoordeling van de invloed van een dergelijke verwerving op de mededinging uit hoofde van artikel 2 van de verordening”.

51 Verzoekster antwoordt, dat verwerving van alleenzeggenschap een andere invloed op de mededinging heeft dan verwerving van gedeelde zeggenschap. In het eerste

geval verdwijnt er namelijk een marktdeelnemer van de markt, waardoor de positie van de verwervende onderneming wordt versterkt. Hieruit volgt, dat het oordeel van de Commissie over de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt in het bijzonder afhankelijk is van de vraag of alleenzeggenschap dan wel gedeelde zeggenschap is verworven.

- 52 Het Gerecht stelt vast, dat uit de memories van de Commissie duidelijk blijkt, dat zij zelf van mening is, dat de vraag of de zeggenschap over TAT E. A. door British Airways alleen dan wel door British Airways en TAT gezamenlijk wordt uitgeoefend, „niet zonder belang is” voor de toetsing van de betrokken concentratie aan artikel 2 van de verordening. In dupliek wijst de Commissie er namelijk op, dat een overgang van een met anderen gedeelde zeggenschap van British Airways naar een alleenzeggenschap over TAT E. A. zou moeten worden aangemeld en door haar diensten zou moeten worden onderzocht, hetgeen, nog steeds volgens de Commissie, tot een andere conclusie over de verenigbaarheid van deze concentratie met de gemeenschappelijke markt zou kunnen leiden.
- 53 Hieruit volgt logischerwijze, dat niet kan worden betwist, dat verzoekster er belang bij heeft om het oordeel van de Commissie over de vraag of British Airways een gedeelde zeggenschap dan wel alleenzeggenschap over TAT E. A. heeft verworven, ter toetsing aan het Gerecht voor te leggen en dat het middel dus ontvankelijk is.

## 2. *Het middel ten gronde*

- 54 Het middel valt uiteen in twee onderdelen. In de eerste plaats zou de Commissie de ware aard van de betrokken concentratie niet hebben onderkend, en in de

tweede plaats zou zij de in de aandeelhoudersovereenkomst aan British Airways verleende optie verkeerd hebben beoordeeld.

a) Het eerste onderdeel van het middel

— Korte samenvatting van de argumenten van partijen

- 55 Verzoekster betoogt, dat de vraag of alleenzeggenschap dan wel een gedeelde zeggenschap over een onderneming is verworven, een feitelijk probleem is dat moet worden beoordeeld in het licht van de door de verwervende onderneming nagestreefde economische doelstellingen. De omvang van de deelneming, het stemrecht en het bestaan van een bedrijfsplan vormen slechts elementen van financiële en juridische aard die op zich geen oplossing voor dit probleem kunnen bieden.
- 56 Uit hetgeen in de beschikking wordt vastgesteld, blijkt duidelijk, dat de betrokken concentratie in werkelijkheid tot doel heeft om zowel de binnenlandse als de internationale activiteiten van de onderneming TAT E. A. in de organisatie en de structuur van British Airways te integreren. De Commissie heeft evenwel verzuimd om de onderliggende werkelijkheid te onderzoeken. Zo heeft zij de inhoud van het bedrijfsplan buiten beschouwing gelaten, ofschoon daaruit duidelijk blijkt, dat de eenheid, die de rechtsvorm van een gemeenschappelijke onderneming heeft, niets anders is dan een scherm waarachter in feite een overname schuilgaat, waarbij aan British Airways alleenzeggenschap wordt verleend.
- 57 Hieruit concludeert verzoekster, dat de Commissie bij haar beslissing of de betrokken concentratie tot de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming in de zin van artikel 3, lid 2, van de verordening leidde en niet tot een verwerving van TAT E. A. door British Airways waarbij zij alleenzeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, kreeg, slechts juridische gegevens in aanmerking heeft genomen en niet de logische conclusies uit haar eigen economische bevindingen heeft getrokken,

waarmee zij de bepalingen van artikel 3, leden 1 tot en met 3, van de verordening heeft geschonden.

- 58 De Commissie, die betwist dat zij door te concluderen dat British Airways gezamenlijk met TAT zeggenschap over TAT E. A. heeft verworven, artikel 3 van de verordening heeft geschonden, beklemtoont dat zij in dit verband niet alleen gegevens van juridische en financiële aard in aanmerking heeft genomen, maar ook en vooral de aard van de besluiten waarvoor nog steeds toestemming van de beide oprichters nodig is, zoals bij voorbeeld de inhoud van het bedrijfsplan van de gemeenschappelijke onderneming. Het bedrijfsplan heeft namelijk betrekking op een aantal vraagstukken zoals de door de gemeenschappelijke onderneming bediende routes, de vliegtuigen, de dienstregelingen en de strategie met betrekking tot internationale routes, die qua aard nauw verband houden met de commerciële strategie van TAT E. A.
- 59 Het Verenigd Koninkrijk is van mening, dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat British Airways en TAT gezamenlijk zeggenschap over TAT E. A. uitoefenen en dat zelfs indien de redenering van de Commissie op dit punt onjuist is, het dispositief van de beschikking waarbij de aangemelde concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, hierdoor in elk geval niet ongeldig wordt.
- 60 Volgens interveniënte TAT blijkt uit de feiten van de zaak duidelijk, dat British Airways in geen geval geacht kan worden rechtens en feitelijk alleenzeggenschap over de gemeenschappelijke onderneming TAT E. A. uit te oefenen. Zolang British Airways haar koopoptie niet uitoefent, heeft TAT rechtens zeggenschap over alle belangrijke besluiten betreffende de activiteiten van TAT E. A.
- 61 Interveniente British Airways betoogt, dat de zeggenschap over TAT E. A. duidelijk niet uitsluitend bij haar berust, omdat TAT de meerderheid van de aandelen behoudt, de meerderheid van de directieleden van TAT E. A. benoemt en haar vertegenwoordigers de functies van president en algemeen directeur van TAT E. A. bekleden.

## — Beoordeling van het Gerecht

- 62 Vooraf zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 3, lid 3, van de verordening „met het oog op de toepassing van deze verordening (...) de zeggenschap [berust] op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming”.
- 63 Gelet op de feitelijke en de juridische omstandigheden van het geval is het Gerecht van mening, dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd, dat beide partijen, British Airways en TAT, gezamenlijk zeggenschap over bij de onderhavige concentratie opgerichte gemeenschappelijke onderneming uitoefenen.
- 64 Uit de beschikking blijkt namelijk in de eerste plaats, dat TAT thans 50,1 % van het kapitaal van TAT E. A. in bezit heeft en in de tweede plaats, dat de voornaamste besluiten slechts door de raad van bestuur van TAT E. A. kunnen worden genomen, indien ten minste één van de door TAT en een van de door British Airways benoemde leden het voorstel steunen.
- 65 Gelet op deze bevindingen en zelfs wanneer British Airways een aanzienlijke invloed uitoefent die nog zal toenemen, is de Commissie terecht tot de conclusie gekomen dat er sprake is van gedeelde zeggenschap. Het bedrijfsplan waarin de voornaamste beleidsopties van de gemeenschappelijke onderneming zijn neergelegd, is door British Airways en TAT gezamenlijk vastgesteld en zal niet kunnen worden gewijzigd zonder de toestemming van TAT, die de meerderheidsaandeelhoudster van TAT E. A. is en over de meerderheid van de stemmen binnen de raad van bestuur beschikt, alsmede over de posten van president en van algemeen directeur. In dat licht bezien is het feit dat British Airways en TAT E. A. een vertegen-

woordigingsovereenkomst en een systeem van „code-sharing” zijn overeengekomen, niet in tegenspraak met de vaststelling dat British Airways gezamenlijk met TAT zeggenschap over TAT E. A. uitoefent, aangezien door dergelijke overeenkomsten niets wordt gewijzigd in de verdeling van de bevoegdheden betreffende het beheer van TAT E. A., of in de wijze waarop over deze onderneming zeggenschap wordt uitgeoefend, en evenmin in haar juridische status. Dergelijke overeenkomsten zijn namelijk het resultaat van onderhandelingen tussen partijen en kunnen slechts worden gesloten met toestemming van de directie van TAT E. A. volgens de hiervoor onderzochte bepalingen in de statuten van deze onderneming.

66 Hieruit volgt, dat het eerste onderdeel van het middel moet worden afgewezen.

b) Het tweede onderdeel van het middel

— Korte samenvatting van de argumenten van partijen

67 Verzoekster wijst erop, dat de datum voor het verstrijken van de termijn waarbinnen British Airways de haar gegunde optie op de rest van het kapitaal van TAT E. A. moet uitoefenen, samenvalt met de datum van inwerkingtreding van de gemeenschapsregels die binnen de Lid-Staten de vrijheid van cabotage verzekeren, namelijk 1 april 1997. Het is allerminst toevallig dat deze data samenvallen en ontnemt in feite elke onzekerheid aan de uitoefening van de optie door British Airways. Door geen rekening met dit feit te houden, heeft de Commissie de bepalingen van artikel 3 van de verordening geschonden.

68 Hiertegenover stelt de Commissie, dat zij bij haar onderzoek van de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt niet hoeft uit te gaan van min of meer hypothetische factoren, zoals de eventuele uitoefening van

een optie in de toekomst, maar enkel van de ten tijde van de aanmelding bestaande feitelijke en juridische situaties. Het samenvallen van de data, waarop door verzoekster wordt gewezen, doet hieraan niets af.

- 69 Interveniënte TAT zet in de eerste plaats uiteen, dat de door TAT E. A. in Frankrijk verrichte luchtdiensten in geen geval als cabotage kunnen worden aangemerkt, en in de tweede plaats dat British Airways, door een deelneming in een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming te verwerven, enkel haar vrijheid van vestiging uitoefent.

— Beoordeling van het Gerecht

- 70 Zoals de Commissie betoogt, dient de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt door haar enkel te worden beoordeeld op basis van de tijdens de aanmelding van deze concentratie bestaande feitelijke en juridische situatie en niet op basis van hypothetische gegevens waarvan de economische draagwijdte bij het geven van de beschikking niet kan worden vastgesteld.
- 71 In casu blijkt uit de stukken, dat de uitoefening door British Airways van de haar gegunde optie hypothetisch is, in die zin dat vaststaat dat British Airways deze optie op de datum waarop de beschikking is gegeven, niet had uitgeoefend en verder, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat British Airways op die datum voornemens was die optie uit te oefenen of sindsdien het voornemen daartoe heeft opgevat.

- 72 Onder die omstandigheden heeft de Commissie bij de beoordeling van de bij haar aangemelde concentratie terecht geen rekening gehouden met deze potentiële transactie. Hieruit volgt, dat het tweede onderdeel van het middel moet worden afgewezen.

*Het tweede middel: schending van artikelen 1, 2 en 8, van de verordening*

Korte samenvatting van de argumenten van partijen

- 73 Verzoekster is van mening, dat de door de Commissie in de punten 19 tot en met 22 van de beschikking aanvaarde definitie van de relevante markt, volgens welke de twee relevante markten de routes Parijs-Londen en Lyon-Londen zijn, zeer onvolledig is en daarom onjuist, aangezien zij niet overeenstemt met de economische werkelijkheid. Zij verwijt de Commissie, dat deze geen rekening heeft gehouden met de economische werkelijkheid van het Europese luchtnet van British Airways. Op grond daarvan had de Commissie als relevante markt in aanmerking moeten nemen de markt van de internationale luchtvaart die overal op het gebied van de gemeenschappelijke markt tussen de verschillende Lid-Staten wordt uitgeoefend. Had de Commissie dat gedaan, dan zou zij hebben vastgesteld, dat de onderhavige concentratie British Airways in staat stelt om via TAT E. A. Franse cliëntèle naar Londen aan te trekken om hen haar internationale luchtdiensten vanuit die stad te laten gebruiken, en voorts, dat British Airways dank zij deze concentratie vier van de zeven luchtvaartmaatschappijen die de verbinding Londen-Parijs onderhouden, bezit of daarin zeggenschap heeft, en de enige maatschappij is die rechtstreeks of indirect van alle Londense luchthavens vertrekt.
- 74 Verder verwijt verzoekster de Commissie, dat zij geen acht heeft geslagen op de omstandigheid dat artikel 3, lid 2, van verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB 1992, L 240, blz. 8) bepaalt, dat elke Lid-Staat met ingang van 1 april 1997 verplicht is, cabotagerechten binnen zijn



grondgebied toe te staan aan communautaire luchtvaartmaatschappijen waaraan een andere Lid-Staat een vergunning heeft verleend. Dank zij de betrokken concentratie zal British Airways dus vanaf 1 april 1997 onder haar eigen vlag of die van TAT E. A. binnen het Franse grondgebied activiteiten kunnen ontwikkelen vanuit Parijs en Lyon, iets waarmee de Commissie rekening had moeten houden.

75 Verzoekster concludeert, dat de Commissie door alleen te zien op de gevolgen van de onderhavige concentratie voor de beide rechtstreeks daarbij betrokken routes, de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt onjuist heeft beoordeeld. Zij voegt hieraan toe, dat wanneer zij heeft bewezen dat de Commissie de relevante markt onjuist heeft afgebakend, haar niet kan worden verweten dat zij niet heeft aangetoond of heeft trachten aan te tonen, dat deze concentratie een machtspositie op de markt doet ontstaan of versterkt.

76 De Commissie antwoordt, dat de door haar in de beschikking gegeven definitie van de relevante markt zowel in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof (arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e. a., Jurispr. 1989, blz. 803), als met haar eigen beleid. Bovendien heeft zij, zoals verzoekster verlangt, ook rekening gehouden met de gevolgen die de concentratie op een ruimer niveau voor de mededinging tussen luchtvaartmaatschappijen van Europese omvang heeft, en in het bijzonder met de invloed van de integratie van TAT E. A. in het net van British Airways op de mededinging, die maatschappijen van deze omvang in de toekomst op dit algemene niveau zullen aangaan.

77 Het Verenigd Koninkrijk en interveniënten TAT en British Airways zijn het eens met het standpunt van de Commissie inzake de relevante markt. Het Verenigd Koninkrijk is van mening, dat niet is aangetoond dat de concentratie op een van de relevante markten heeft geleid tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd. Er was dus geen enkele rechtsgrond voor de Commissie om een andere beschikking te geven dan zij heeft gedaan. TAT wijst erop, dat Air France, doordat zij uitgaat van een ruimere definitie van de markt, het juist onwaarschijnlijker maakt, dat British Airways op die markt een machtspositie zal

bezitten. Wanneer de door verzoekster voorgestelde afbakening van de markt wordt aanvaard, zou de concentratie in elk geval moeten worden toegestaan. Ten slotte verklaart British Airways nog, dat een zo ruime definitie als door verzoekster wordt voorgesteld, onjuist is, gelet op de verscheidenheid en het wijdvertakte karakter van de in aanmerking te nemen diensten.

## Beoordeling van het Gerecht

- 78 Ingevolge artikel 2, lid 2, van de verordening moeten „concentraties die geen machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, (...) verenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt”. Ingevolge lid 3 van hetzelfde artikel moeten daarentegen concentraties die een machtspositie in het leven roepen of versterken, wel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard.
- 79 Uit deze bepalingen blijkt, dat de Commissie verplicht is een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, zodra aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat de betrokken concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, en de tweede dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet door het ontstaan of de versterking van een dergelijke positie op significante wijze wordt belemmerd. Wanneer geen machtspositie in het leven wordt geroepen of wordt versterkt, moet de concentratie dus worden toegestaan, zonder dat de gevolgen van de concentratie op de daadwerkelijke mededinging behoeven te worden onderzocht.
- 80 Ten einde te beoordelen of in een concreet geval aan de eerste voorwaarde is voldaan, moet de Commissie allereerst de relevante markt afbakenen (zie naar analogie het arrest van het Gerecht van 12 december 1991 (zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1493, r. o. 69, en, in hogere voorziening, het arrest van het Hof van 2 maart 1994, zaak C-53/92 P, Hilti, Jurispr. 1994, blz. I-667).

- 81 In dit verband zij eraan herinnerd, dat de Commissie in casu in punt 19 van haar beschikking als relevante markt in aanmerking heeft genomen ieder „stedenpaar” dat het vertrekpunt en het aankomstpunt vormt van de routes die zij rechtstreeks bij de onderhavige concentratie betrokken acht, om vervolgens in punt 26 van haar beschikking te concluderen, dat deze concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging wordt belemmerd.
- 82 Aangezien verzoekster heeft gesteld, dat zij de juistheid van de door de Commissie in aanmerking genomen afbakening in beginsel niet betwist, maar wel zeer onvolledig en daarom onjuist acht, moet het Gerecht de door de Commissie in aanmerking genomen afbakening van de relevante markt onderzoeken.
- 83 Dienaangaande is het Gerecht van mening, dat de door de Commissie gehanteerde afbakening van de markt, zowel wat het betrokken produkt als het geografisch gebied betreft, juist is.
- 84 Deze afbakening van de markt is namelijk in overeenstemming met de door het Hof in zijn arrest Ahmed Saeed (reeds aangehaald) vermelde beginselen, in die zin dat de Commissie in de punten 17 tot en met 21 van haar beschikking de beide routes waarop een overlapping bestond met de door partijen bij de concentratie geplande diensten, namelijk Parijs-Londen en Lyon-Londen, en hun eventuele vervangbaarheid door andere lijnen, heeft onderzocht en op basis daarvan op overtuigende wijze heeft geconcludeerd, dat deze beide routes niet konden worden vervangen door andere routes en voorts, dat er een zeer geringe onderlinge vervangbaarheid tussen beide routes zelf bestond.
- 85 Bovendien stelt het Gerecht vast, dat uit de punten 17 en 19 van de beschikking, hoewel de daarin gegeven uitleg summier is, blijkt dat de Commissie zich niet heeft beperkt tot een onderzoek van de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de beide rechtstreeks daarbij betrokken routes, maar eveneens de gevolgen ervan op algemene wijze heeft beoordeeld, in de eerste plaats met betrekking tot de

internationale activiteiten vanuit Frankrijk (punt 17) en in de tweede plaats met betrekking tot de gevolgen voor een omvangrijk of zeer intensief luchtnet (punt 19). Hieruit volgt, dat verzoeksters grief tegen de Commissie op dit punt feitelijke grondslag ontbeert en dus niet door het Gerecht kan worden aanvaard.

- 86 Zoals het Verenigd Koninkrijk terecht heeft opgemerkt, heeft verzoekster in elk geval niet — uitdrukkelijk of stilzwijgend — in haar memories voor het Gerecht gesteld, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft begaan toen zij vaststelde dat de betrokken concentratie geen machtspositie in het leven riep of versterkte op de door haar relevant geachte markten, en heeft zij evenmin gesteld, dat een dergelijke positie in het leven zou zijn geroepen of zou zijn versterkt op de markt zoals die haars inziens zou moeten worden afgebakend. Onder deze omstandigheden kan zij de wettigheid van de beschikking van de Commissie waarbij de concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt, niet betwisten.
- 87 Verzoeksters argumenten in het tweede en derde onderdeel van het middel doen hieraan niets af. Ofschoon, zoals de Commissie in punt 17 van haar beschikking opmerkt, de onderhavige concentratie British Airways namelijk in staat stelt om Franse klanten aan te trekken voor haar vanuit het Verenigd Koninkrijk vertrekkende internationale luchtdiensten en het juist is, dat British Airways zeggenschap heeft over vier van de zeven luchtvaartmaatschappijen die de verbinding Londen-Parijs onderhouden en zelfs indien het juist is dat British Airways door deze concentratie na 1 april 1997 inderdaad gemakkelijker dan andere niet-Franse luchtvaartmaatschappijen op Frans grondgebied activiteiten zou kunnen ontplooiën, heeft verzoekster evenwel niet aangetoond, waarom dergelijke omstandigheden voor de Commissie aanleiding hadden moeten zijn om de betrokken concentratie te verbieden wanneer op geen enkele markt een machtspositie in het leven is geroepen of is versterkt.
- 88 Hieruit volgt, dat het middel moet worden afgewezen.

*Het derde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag*

## Korte samenvatting van de argumenten van partijen

- 89 Verzoekster betoogt, dat de Commissie, na door verzoekster te zijn gewezen op de twee verschillende en noodzakelijkerwijze complementaire definities van de bij deze concentratie betrokken produktmarkt en geografische markt, artikel 190 van het Verdrag heeft geschonden, omdat zij heeft verzuimd de redenen uiteen te zetten waarom zij de betwiste beschikking slechts op één van deze definities had gebaseerd.
- 90 De Commissie herinnert eraan, dat zij volgens vaste rechtspraak van het Hof niet verplicht is de afwijzing van door partijen in de administratieve procedure voorgedragen middelen te motiveren, en a fortiori niet de afwijzing van door derden voorgedragen middelen. Bovendien heeft zij in haar definitie niet alleen de factoren verwerkt, die verband houden met onder meer het bestaan van Europese luchtnetten en de op luchthavens heersende omstandigheden, maar heeft zij ook de noodzakelijke gegevens verstrekt om te rechtvaardigen waarom zij niet gedetailleerd op de gevolgen van de concentratie voor het netwerk van British Airways is ingegaan.
- 91 Voor zover zij opmerkingen op dit punt hebben ingediend, sluiten interveniënten zich aan bij het betoog van de Commissie.

## Beoordeling van het Gerecht

- 92 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de Commissie krachtens artikel 190 van het Verdrag weliswaar gehouden, haar beschikkingen met redenen te omkleden, met vermelding van de feitelijke en juridische gegevens waarvan de wettigheid van

de maatregel afhangt en van de overwegingen die haar tot het geven van haar beschikking hebben geleid, doch is niet vereist dat zij ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die door elke betrokkene tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen (zie onder meer het arrest van het Gerecht van 17 december 1991, zaak T-8/89, DSM, Jurispr. 1991, blz. II-1833, r. o. 257).

- 93 In casu is het Gerecht van mening, dat de feitelijke en juridische gegevens en de overige overwegingen die de Commissie tot het geven van de betwiste beschikking hebben geleid, duidelijk uit de motivering van de beschikking blijken. Aangezien de Commissie niet verplicht is, haar afwijzing van de door Air France, als derde in de zaak, voorgestelde ruimere definitie van de markt te motiveren, kan zij dus niet worden geacht op dit punt in haar motiveringsplicht tekort te zijn geschoten.
- 94 Bovendien herinnert het Gerecht eraan dat, zoals hiervoor reeds is vastgesteld (r. o. 85), de Commissie in feite in haar beschikking niet alleen rekening heeft gehouden met de twee rechtstreeks bij de concentratie betrokken routes, maar eveneens de gevolgen van de voorgenomen concentratie op een algemenere wijze heeft beoordeeld.
- 95 Hieruit volgt, dat het middel moet worden afgewezen.

*Het vierde middel: schending van het vertrouwensbeginsel*

Korte samenvatting van de argumenten van partijen

- 96 In dit middel verklaart verzoekster, dat zij op 29 oktober 1990 na haar concentratie met andere Franse luchtvaartmaatschappijen — UTA en Air Inter — met de Commissie en de Franse regering een overeenkomst heeft gesloten, op grond waarvan

zij niet meer deel mocht uitmaken van de besluitvormingsorganen van TAT, waarvan zij toen aandeelhoudster was, en haar deelneming in deze maatschappij uiterlijk op 30 juni 1992 volledig ongedaan moest maken. Het enige objectieve doel van deze verplichting was geweest, ervoor te zorgen dat er op de Franse binnenlandse luchtvaartmarkt naast verzoekster een onafhankelijke, concurrerende onderneming bleef bestaan.

97 Volgens haar was het niet alleen nooit de bedoeling geweest, dat een buitenlandse maatschappij van vergelijkbare omvang, te weten British Airways, haar positie als aandeelhoudster met gedeelde zeggenschap of alleenzeggenschap over TAT E. A. zou overnemen, maar een dergelijke gebeurtenis zou ook de sluiting van de overeenkomst op dit punt onmogelijk hebben gemaakt. Verzoekster voegt hieraan toe, dat de Commissie tijdens de voorbereidende onderhandelingen noch bij de sluiting van de overeenkomst zelf, op 29 oktober 1990, heeft laten weten, dat zij het denkbaar, ja zelfs verenigbaar met de gemeenschappelijke markt achtte, dat verzoeksters plaats in de maatschappij TAT zou worden overgenomen door een buitenlandse concurrerende maatschappij van dezelfde omvang. De betwiste beschikking is dus in tegenspraak met de betrokken overeenkomst.

98 Hieruit concludeert verzoekster, dat de Commissie, door de concentratie tussen British Airways en TAT E. A. verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, althans wat de binnenlandse activiteiten van laatstgenoemde maatschappij betreft, tekort is geschoten in haar verplichting, verzoeksters gewettigd vertrouwen te beschermen, en dus het communautaire algemene beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en artikel 155 van het Verdrag, die voorrang hebben op de bepalingen van een verordening, heeft geschonden.

99 Tegen dit argument brengt de Commissie in, dat de door British Airways verworven zeggenschap over TAT E. A. niet indruist tegen de letter en de geest van de overeenkomst van 29 oktober 1990, doch enkel de kansen op meer concurrentie op de Franse binnenlandse markt versterkt, dank zij het feit dat TAT E. A. opnieuw wordt bevestigd als „onafhankelijke concurrerende onderneming tegenover Air France”, hetgeen de enige reden was om de overeenkomst te sluiten. Dat tijdens de aan de sluiting van deze overeenkomst voorafgegane besprekingen geen rekening is gehouden met een dergelijke gebeurtenis, die zij overigens niet kon voorzien, kan voor haar niet de verplichting in het leven roepen om — overigens in strijd met de

fundamentele beginselen van de Gemeenschap, waaronder de vrijheid van vestiging — een concentratie die verenigbaar is met de mededingingsregels van de gemeenschappelijke markt, te verbieden.

- 100 Het Verenigd Koninkrijk betoogt, dat dit middel „op het punt van de beginselen fundamenteel onjuist is”. Bovendien bestaat er zijns inziens tussen de betrokken overeenkomst en de beschikking geen onverenigbaarheid, en is het gewettigd vertrouwen dus niet geschonden.
- 101 De twee andere interveniënten sluiten zich aan bij het betoog van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk.

#### Beoordeling van het Gerecht

- 102 De hiërarchie van de rechtshandelingen van de Gemeenschap, zoals vastgesteld in het Verdrag en bevestigd in de communautaire rechtspraak, heeft tot gevolg dat een handeling van algemene strekking niet stilzwijgend kan worden gewijzigd door een individuele beschikking (zie arrest van het Hof van 24 maart 1993, zaak C-313/90, CIRFS, Jurispr. 1993, blz. I-1125, r. o. 44). Hieruit volgt, dat een gemeenschapsinstelling niet op grond van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen, kan worden gedwongen een gemeenschapsverordening contra legem toe te passen.
- 103 In elk geval blijkt in casu uit de stukken, dat de op 29 oktober 1990 tussen de Franse regering, Air France en de Commissie gesloten overeenkomst slechts verplichtingen bevat die door de twee eerstgenoemde partijen zijn aangegaan, en dat de Commissie harerzijds geen enkele verplichting op zich heeft genomen. Zo blijkt noch uit de bewoordingen zelf van de overeenkomst, noch uit enig ander gegeven



waarop voor het Gerecht een beroep is gedaan, dat de Commissie zich ertoe heeft verplicht, een concentratie tussen TAT en een concurrerende maatschappij van dezelfde omvang als Air France niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren. Verzoekster heeft dus niet rechtens genoegzaam aangetoond, dat bij haar een of ander gewettigd vertrouwen is gewekt.

104 Hieruit volgt, dat het middel moet worden afgewezen.

105 Uit al het voorgaande volgt, dat het beroep moet worden verworpen.

## Kosten

106 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en verweerster en interveniënten hebben gevorderd haar in de kosten te verwijzen, moet zij in de kosten worden verwezen, daaronder begrepen die van interveniënte TAT en British Airways. Aangezien verzoekster in haar eigen kosten en in die van verweerster en interveniënten TAT en British Airways is verwezen, is het verzoek van interveniënte TAT aan het Gerecht, strekkende tot toepassing van artikel 87, lid 3, van het Reglement, betreffende de vergoeding van nodeloos of vexatoir veroorzaakte kosten, zonder voorwerp geraakt.

107 Ingevolge artikel 87, lid 4, van dit Reglement dragen de Lid-Staten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Het Verenigd Koninkrijk zal dus zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) **Verwerpt het beroep.**
- 2) **Verwijst verzoekster in haar eigen kosten, alsmede in de kosten van verweerster en van interveniënten TAT en British Airways.**
- 3) **Verstaat dat het Verenigd Koninkrijk zijn eigen kosten zal dragen.**

Schintgen

García-Valdecasas

Kirschner

Vesterdorf

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 mei 1994.

De griffier

De president van de Eerste kamer

H. Jung

R. Schintgen