

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)  
de 19 de mayo de 1994 \*

En el asunto T-2/93,

**Société anonyme à participation ouvrière Compagnie national Air France**, sociedad francesa, con domicilio social en París, representada por M<sup>e</sup> Eduard Marissens, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>e</sup> Lucy Dupong, 14 A, rue des Bains,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. Francisco Enrique González Díaz, miembro del Servicio Jurídico, y Géraud de Bergues, funcionario nacional adscrito a la Comisión, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremliis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

**Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**, representado por el Sr. John D. Colahan, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Christopher Vajda, Barrister, del Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada del Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt;

**TAT SA**, sociedad francesa, con domicilio social en Tours (Francia), representada por M<sup>e</sup> Antoine Winckler, Abogado de París, y por el Sr. Romano Subiotto, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> Elvinger y Hoss, 15, Côte d'Eich,

y

**British Airways plc**, sociedad inglesa, con domicilio social en Hounslow (Reino Unido), representada por los Sres. William Allan y James E. Flynn, Solicitors, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M<sup>es</sup> Loesch y Wolter, 11, rue Goethe,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto que se anule la Decisión de la Comisión de 27 de noviembre de 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT), relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) n<sup>o</sup> 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión corregida publicada en el DO 1990, L 257, p. 13),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por los Sres.: R. Schington, Presidente; R. García-Valdecasas, H. Kirschner, B. Vesterdorf y K. Lenaerts, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado la fase escrita y tras la vista de 23 de febrero de 1994;

dicta la siguiente

### Sentencia

#### Antecedentes de hecho del litigio

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de enero de 1993, la Société anonyme à participation ouvrière Compagnie national Air France (en lo sucesivo, «Air France») interpuso un recurso, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, que tiene por objeto que se anule la Decisión de la Comisión de 27 de noviembre de 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT; en lo sucesivo, «Decisión»), relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (versión corregida publicada en el DO 1990, L 257, p. 13; en lo sucesivo, «Reglamento»).

- 2 Consta en autos que la operación de concentración de que se trata fue notificada a la Comisión el 23 de octubre de 1992, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento. El 31 de octubre de 1992, la Comisión publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el anuncio previsto en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento (DO C 283, p. 10). A tenor del apartado 4 de esta comunicación, la Comisión instaba a «terceros interesados a que le presenten sus observaciones eventuales con respecto a la propuesta de concentración».
- 3 Con posterioridad a la referida publicación, la parte demandante presentó sus observaciones mediante escrito de 9 de noviembre de 1992; entre otras cosas, se opuso a la determinación del mercado de referencia que efectuó la Comisión, por estimar que tal determinación no tenía en cuenta la situación de la competencia en la totalidad del mercado comunitario del transporte aéreo, especialmente el hecho de que una de las partes en la operación cuestionada, British Airways plc (en lo sucesivo, «British Airways»), había reforzado su posición en la red internacional intracomunitaria.
- 4 La correspondencia entre la demandante y la Comisión se prolongó mediante escritos de los días 10 de noviembre, 17 de noviembre, 19 de noviembre, 23 de noviembre, 2 de diciembre y 21 de diciembre de 1992.

#### *La Decisión impugnada*

- 5 En la Decisión, la Comisión hace constar, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento, que la operación de concentración de que se trata no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común.
- 6 De la Decisión se desprende que la operación de concentración cuestionada versa sobre la adquisición por British Airways del 49,9 % del capital de la compañía

TAT European Airlines (en lo sucesivo, «TAT EA»), continuando el 50,1 % restante del capital en posesión de TAT SA (en lo sucesivo, «TAT»).

- 7 El acuerdo de adquisición prevé, además, una opción de compra del referido 50,1 % en favor de British Airways, opción con derecho a ser ejercitada en cualquier momento hasta el 1 de abril de 1997. A TAT, por su parte, se le reconoce el derecho a pedir a British Airways que compre ese 50,1 % restante del capital de TAT el 1 de abril de 1997. Según los propios términos del apartado 5 de la Decisión, la Comisión consideró que, puesto que no era seguro que esas opciones se ejercitasen, no procedía tener en cuenta esta segunda transacción potencial para apreciar la operación notificada.
- 8 De la Decisión (apartados 6 y 7) se deduce asimismo que un acuerdo de accionistas celebrado entre British Airways y TAT prevé que:
  - a) El Consejo de Administración de TAT EA estará integrado por 9 miembros, 5 nombrados por TAT y 4 por British Airways.
  - b) El Presidente y el Director General de TAT EA, que ocupaban los mismos puestos en TAT, son confirmados en sus funciones por un período inicial de dos años con acuerdo de British Airways.
  - c) El Consejo de Administración de TAT EA únicamente podrá adoptar decisiones importantes si al menos 1 de los miembros nombrados por TAT y 1 de los miembros nombrados por British Airways se pronuncian en favor de la propuesta (las decisiones de que se trata incluyen, entre otras, toda modificación del «business plan» relativo al período 1993-1996, que TAT y British Airways elaboraron y aprobaron al mismo tiempo que el acuerdo de adquisición).
  - d) El Director General adjunto encargado de asuntos comerciales será nombrado por British Airways.

- 9 El «business plan» prevé, en particular:
- 1) Las rutas que cubrirá TAT EA, así como los aviones y los horarios con los que operará.
  - 2) El plan de la flota.
  - 3) Las previsiones relativas al número de pasajeros transportados y al rendimiento por obtener.
  - 4) La estrategia en cuanto a las rutas internacionales.
- 10 Basándose en estos elementos, la Comisión llega a la conclusión de que TAT EA «será controlada conjuntamente» por British Airways y TAT (apartado 9).
- 11 En los apartados 10 a 13 de la Decisión, consagrados a la cuestión de si se está ante una concentración, a efectos del artículo 3 del Reglamento n° 4064/89, la Comisión llega a la conclusión, en primer lugar, de que la duración prevista para la filial común — a saber, aproximadamente seis años y medio, puesto que se prevé que el acuerdo sobre la empresa común finalizará el 1 de abril de 1999 en el supuesto de que no se ejerciten las opciones — es lo suficientemente prolongada como para crear una modificación permanente de las estructuras de las empresas afectadas.
- 12 En segundo lugar, la Comisión hace constar que, como consecuencia de la cesión de una parte del capital, TAT abandona sus actividades en el sector que cubre la cesión, de manera que ya no se la puede considerar como competidora actual o potencial de TAT EA ni de British Airways. En cuanto a las relaciones de competencia entre British Airways y TAT EA, la Comisión hace constar que British Airways ejercerá una influencia sustancial y creciente sobre la manera en que la empresa común será dirigida y explotada y desempeñará un papel preponderante en su dirección.

- 13 En función de estas consideraciones, la Comisión hace constar que la adquisición por British Airways del control conjunto de TAT EA no tiene por objeto ni efecto la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes, en el sentido del párrafo primero del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento, llegando a la conclusión de que la operación de que se trata constituye una concentración a efectos del apartado 1 del artículo 3 de dicho Reglamento.
- 14 Después de hacer constar en el apartado 14 de la Decisión que la operación es de dimensión comunitaria a efectos del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento, la Comisión examina, en los apartados 15 a 26, su compatibilidad con el mercado común.
- 15 La Comisión señala que British Airways no estaba presente en modo alguno en las rutas nacionales francesas con anterioridad a la operación controvertida, mientras que TAT EA cubría en ellas en 1991 el 3,8 % del tráfico regular global, en términos de número total de pasajeros transportados, y que Air France (directamente o a través de Air-Inter) representaba el 84,9 % del número de pasajeros. La Comisión llega a la conclusión de que la operación cuestionada no da lugar a ninguna imbricación con las rutas nacionales de TAT EA, y de que su efecto es atribuir a British Airways un acceso limitado a la red nacional francesa y algunas posibilidades de desarrollar sus actividades a partir de Francia.
- 16 En cuanto a las rutas internacionales de TAT EA y de British Airways, la Comisión afirma a continuación que las únicas rutas en las que existe una imbricación de los servicios de TAT EA y de British Airways son París-Londres y Lyon-Londres.
- 17 Basándose en estas dos rutas internacionales, la Comisión procedió a determinar el mercado de referencia. Según la Decisión (apartado 19), esta determinación debe partir de una ruta o de una red de rutas si existe posibilidad de sustitución entre las rutas que la integran. Los restantes factores que pueden resultar importantes, siempre según la Decisión, son, por una parte, las condiciones estructurales de los aero-

puertos y su capacidad, y, por otra, el impacto de una red amplia o de gran volumen dentro de una zona geográfica determinada.

- 18 En lo que atañe a la posibilidad de sustitución entre las rutas de que se trata, la Comisión considera que cada «pareja de ciudades», a saber París-Londres y Lyon-Londres, podría ser considerada como un mercado. No obstante, opina que, en el marco de la operación cuestionada, el problema de la posibilidad de sustitución entre aeropuertos reviste una importancia considerable. A este respecto, y en lo que atañe a la ruta Londres-París, la Comisión examina la situación de la competencia en los diferentes aeropuertos que entran en juego. La Comisión indica que, si bien desde el lado de París todas las compañías operan únicamente a partir del aeropuerto Charles-de-Gaulle, desde el lado de Londres se utilizan diversos aeropuertos. British Airways explota principalmente la ruta París-Londres utilizando el aeropuerto de Heathrow, pero, a través de Dan Air, también establece la conexión utilizando el aeropuerto de Gatwick. TAT EA únicamente opera esta ruta a partir del aeropuerto de Gatwick. Los principales competidores de TAT EA y de British Airways carecen de rutas con destino a París a partir de Gatwick.
- 19 Basándose en este examen, la Comisión hace constar que la operación cuestionada no implica modificaciones de las cuotas de mercado de British Airways y de TAT EA en lo que respecta a la ruta Heathrow-París, pero que, en cuanto a la ruta Gatwick-París, tiene por efecto conferir a los participantes en la operación controvertida una cuota de mercado del 98,6 %, a saber, 81,6 % para Dan Air (British Airways) y 17 % para TAT EA.
- 20 Globalmente, es decir, en lo que respecta al conjunto del tráfico aéreo entre Londres y París, la operación de concentración supone una cuota de mercado del 52,2 % para el grupo British Airways-TAT EA, a saber, 49,5 % para British Airways y 2,7 % para TAT EA, cuyos competidores son Air France, con el 32,9 %; British Midland, con el 9,4 %; Air UK, con el 3,7 %; Air Brymon, con el 1,1 %, y la categoría «otros», con el 0,6 % del mercado.

- 21 En cuanto a la ruta Londres-Lyon, la Comisión señala que British Airways y Air France sólo operan a partir de Heathrow, mientras que TAT EA únicamente hace la conexión desde Gatwick. Si bien la operación no tiene consecuencias en lo relativo a la ruta Heathrow-Lyon, atribuye al grupo British Airways-TAT EA el 100 % del mercado a partir de Gatwick. Globalmente, esto quiere decir que el grupo posee el 58,6 % del mercado (45,3 % British Airways y 13,3 % TAT EA), correspondiendo a Air France el 41,4 % restante.
- 22 La Comisión considera que existe cierto grado de posible sustitución entre los aeropuertos de Heathrow y de Gatwick, pero que esta posibilidad de sustitución no se materializa necesariamente en la práctica, habida cuenta de la congestión de ambos aeropuertos.
- 23 La Comisión llega a la conclusión (apartado 23) de que la posición que la operación de concentración confiere a British Airways puede obstaculizar la competencia en las rutas afectadas. La inexistencia de franjas horarias disponibles en Gatwick y en Heathrow podría constituir una barrera para la entrada de posibles competidores interesados en las rutas de que se trata. A fin de tener en cuenta esta circunstancia, las partes intervinientes en la operación asumieron ante la Comisión el compromiso de ceder, en su caso, cierto número de franjas horarias a las compañías que quisieran explotar las rutas de que se trata.
- 24 Basándose en estas consideraciones y en los compromisos asumidos por las partes en la operación de concentración, la Comisión, en el punto VII de su Decisión, llegó a la conclusión de que la operación cuestionada no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común.

## Procedimiento y pretensiones de las partes

25 Mediante auto de 15 de julio de 1993 del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), se admitió la intervención del Reino Unido, así como la de British Airways y TAT, en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

26 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

27 En la vista de 23 de febrero de 1994 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

28 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión de 27 de noviembre de 1992 (IV/M. 259 — British Airways/TAT).

— Condene en costas a la Comisión.

29 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

30 El Reino Unido solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante, incluidas las causadas por la parte coadyuvante

31 La parte coadyuvante TAT solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso.

— En su defecto, desestime el recurso por infundado fáctica y jurídicamente.

— Declare el recurso abusivo y temerario, a efectos del apartado 3 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento.

— Condene a la parte demandante al pago de la totalidad de las costas, incluidas las causadas por la parte coadyuvante.

32 La parte coadyuvante British Airways solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso o lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la demandante, incluidas las causadas por la parte coadyuvante.

## Sobre la admisibilidad

### *Exposición sucinta de los motivos y alegaciones de las partes*

- 33 Sin proponer formalmente una excepción de inadmisibilidad, la Comisión manifiesta «dudas sobre la admisibilidad del presente recurso, al no haber demostrado la demandante que le afecte individualmente el acto cuya anulación solicita». A este respecto, la Comisión mantiene que, como el Reglamento no regula ningún procedimiento de reclamación, podrían aplicarse, *mutatis mutandis*, como criterios para apreciar la admisibilidad de un recurso contra una Decisión de compatibilidad adoptada en el marco de dicho Reglamento, las condiciones definidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 28 de enero de 1986, Cofaz y otros/Comisión (169/84, Rec. p. 391), en el contexto del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE.
- 34 La Comisión reconoce que la demandante manifestó sus observaciones sobre la operación cuestionada como respuesta a la comunicación prevista en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento, lo que constituye condición necesaria, pero no suficiente, para acordar la admisibilidad de su recurso.
- 35 La Comisión reconoce asimismo que Air France constituye la principal competidora de la empresa TAT. Según la Comisión, sin embargo, Air France no indicó de qué manera la operación controvertida podría afectar sustancialmente a su posición en el mercado de referencia, tal como exige la citada jurisprudencia. A título de ejemplo, la Comisión señala que la demandante no definió los mercados en los que la nueva entidad podría utilizar su eventual posición dominante en perjuicio de Air France.

- 36 El Reino Unido se suma a la opinión de la Comisión según la cual procedería que el Tribunal de Primera Instancia aplicara, en el caso de autos, los principios definidos en la sentencia Cofaz y otros/Comisión, antes citada, y considera asimismo que las normas que regulan las ayudas estatales proporcionan una fácil analogía con las normas que establece el Reglamento en materia de concentración.
- 37 La parte coadyuvante TAT se suma también, en lo fundamental, a la argumentación expuesta por la Comisión. En lo que atañe, más concretamente, al primer criterio para apreciar la admisibilidad de un recurso, a saber, el de haber intervenido adecuadamente en el procedimiento administrativo, TAT afirma que en el caso de autos no se cumple dicho requisito. TAT mantiene que Air France se limitó a responder a una invitación para presentar observaciones, contenida en la publicación efectuada con arreglo al artículo 4 del Reglamento, y que tales observaciones no constituyen ninguna solicitud de que se inicie un procedimiento que profundice en el asunto o de que se prohíba la operación notificada, que hubiera sido objeto de desestimación por parte de la Comisión.
- 38 British Airways mantiene que Air France carece de interés para ejercitar la acción, a efectos del párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, tal como lo ha interpretado reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Según British Airways, Air France no ha hecho esfuerzos serios para demostrar de qué manera la medida que impugna afecta a su propio interés económico o jurídico. Air France, añade, interpuso su recurso en calidad de mero competidor, tanto en las rutas afectadas por la operación en particular como en la Comunidad en general.
- 39 La demandante considera, en primer lugar, que, por su mera participación en el procedimiento administrativo, ya ha sido individualizada en grado suficiente para que se declare la admisibilidad de su recurso. En segundo lugar, la demandante estima que, al estar presente en el mismo sector de actividad que las empresas beneficiarias de la Decisión, la operación cuestionada, debido a su naturaleza concentradora, afecta sustancialmente a su posición competitiva. Estas dos circunstancias le confieren un interés individual a efectos del artículo 173 del Tratado.

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 40 Con carácter liminar, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que la parte demandante no es destinataria de la Decisión, que se dirige a British Airways y a TAT. Por otra parte, tan sólo puede declararse la admisibilidad del recurso si la Decisión afecta directa e individualmente a la parte demandante, según dispone el párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE, que reproduce lo previsto en el párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE.
- 41 En el caso de autos, las partes están de acuerdo en que la Decisión afecta directamente a la demandante. Así pues, procede examinar si dicha Decisión le afecta también individualmente.
- 42 A este respecto, debe recordarse que constituye jurisprudencia reiterada que «quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza con relación a cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario» (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, 25/62, Rec. p. 197, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de octubre de 1993, Zunis Holding y otros/Comisión, T-83/92, Rec. p. II-1169).
- 43 Por consiguiente, incumbe al Tribunal de Primera Instancia examinar si, en el caso de autos, la parte demandante se encuentra en una situación de hecho que la caracteriza con respecto a cualquier otra persona.
- 44 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia hace constar, en primer lugar, que la parte demandante, con posterioridad a la comunicación prevista en el apartado 3 del artículo 4 del Reglamento, puso en conocimiento de la Comisión, mediante escritos de los días 9, 10, 19 y 23 de noviembre de 1992, sus observaciones críticas sobre la operación de concentración cuestionada, basadas en datos numéricos y

estadísticos, y que la Comisión respondió a tales críticas mediante escrito de 17 de noviembre de 1992, firmado por el Comisario encargado de las cuestiones de competencia. Las mencionadas críticas se referían, por una parte, a la determinación del mercado que, según la demandante, había de tenerse en cuenta a fin de apreciar los efectos de la operación de concentración sobre el mercado, y, por otra parte, a los efectos de la operación de concentración sobre la posición competitiva de British Airways con respecto a las demás empresas interesadas y, en particular, Air France. Así pues, en esta correspondencia la demandante alega fundamentalmente las mismas críticas que las formuladas en los escritos presentados ante el Tribunal de Primera Instancia. De la respuesta escrita de la Comisión, de 17 de noviembre de 1992, se desprende que el Comisario encargado de las cuestiones de competencia había cursado instrucciones a sus Servicios para que estudiaran cuidadosamente las observaciones de Air France «de modo que fueran tomadas plenamente en consideración en el marco del examen de la compatibilidad de dicha operación con el mercado común».

- 45 Procede señalar, en segundo lugar, que del propio texto de la Decisión impugnada se desprende que la situación competitiva en los dos mercados identificados como los mercados afectados por la operación de concentración fue valorada por la Comisión teniendo en cuenta sobre todo la situación de Air France. En efecto, en el apartado 17 de su Decisión, la Comisión compara la situación competitiva, en las rutas nacionales francesas, de British Airways, de TAT y de Air France, para llegar a la conclusión de que «la principal compañía aérea que opera en dicho mercado es con mucho Air France [...] con una cuota del 84,9 % del número total de pasajeros [...]». En el apartado 20 de su Decisión, donde la Comisión examina la cuestión de la posibilidad de sustitución entre los aeropuertos, la situación de British Airways, de TAT y de Air France se examina detenidamente. Lo mismo sucede en el apartado 21 de la Decisión.

- 46 De los autos se desprende, en tercer lugar, que, con arreglo a un acuerdo celebrado el 29 de octubre de 1990 entre la parte demandante, el Gobierno francés y la Comisión, Air France asumió la obligación de desprenderse totalmente de su participación en la compañía TAT el 30 de junio de 1992 como más tarde, y que la operación de concentración entre esa misma compañía TAT y British Airways fue notificada a la Comisión cuatro meses más tarde.

47 Este Tribunal de Primera Instancia considera que las tres circunstancias mencionadas son suficientes para caracterizar la situación de la parte demandante con respecto a cualquier otra persona y que, por ello, la individualizan de modo análogo al de los destinatarios de la Decisión.

48 De lo anterior se deduce que procede acordar la admisión del recurso.

### Sobre el fondo

49 Para fundamentar sus pretensiones, la parte demandante ha alegado cuatro motivos.

- a) El primero se basa en la infracción de los apartados 1,2 y 3 del artículo 3 del Reglamento, en la medida en que la Comisión no apreció el verdadero carácter de la operación controvertida, al considerarla equivocadamente como una operación que creaba una empresa común resultada de una concentración, en lugar de admitir que, en realidad, British Airways asumió a solas el control de TAT EA.
- b) El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 1, apartados 1 y 2, del artículo 2, apartados 1 y 3, y del artículo 8, apartados 2 y 3, del Reglamento, en la medida en que la Comisión no definió con exactitud el mercado de referencia, ni en lo referente a los productos ni en el plano geográfico.
- c) El tercer motivo se basa en la infracción del artículo 190 del Tratado CEE, en la medida en que la Comisión, en su descripción del mercado controvertido, se circunscribió a aquellas rutas directamente afectadas por la operación de que se trata.
- d) El cuarto motivo se basa en la violación del principio de protección de la confianza legítima y del artículo 155 del Tratado CEE, en la medida en que la Comisión declaró la operación cuestionada compatible con el mercado común pese al hecho de que dicha operación, de haber sido conocida con tiempo sufi-

ciente, habría hecho imposible la celebración del acuerdo de 29 de octubre de 1990 entre la demandante, el Gobierno francés y la Comisión.

*Sobre el primer motivo, basado en la infracción de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3 del Reglamento*

### *1. Sobre la admisibilidad del motivo*

50 La Comisión estima que debe declararse la inadmisibilidad del primer motivo, puesto que, a la vista de las particularidades de hecho del caso de autos tal como se describen en el apartado 12 de la Decisión, la demandante no ha demostrado de qué manera el hecho de que British Airways tenga un control único sobre TAT EA, en lugar de un control conjunto, puede perjudicar los legítimos intereses de Air France al afectar sustancialmente a su posición en el mercado o en los mercados de referencia. Por el contrario, el hecho de considerar que British Airways sólo ha adquirido un control conjunto junto con TAT implicaría un nuevo examen de la operación en el momento de pasar a un control único, es decir, si se ejercita la opción de compra prevista en favor de British Airways. Según la Comisión, no puede excluirse que, en el marco de ese examen y habida cuenta de la evolución de las condiciones del transporte aéreo — sector que se encuentra en plena transformación —, ella llegue a una conclusión diferente en cuanto a la compatibilidad de la operación con el mercado común o considere necesario, para declarar la compatibilidad, imponer en su Decisión nuevas obligaciones. En su escrito de réplica, la Comisión afirma que «el que una empresa adquiera un control único o bien un control conjunto sobre otra empresa no carece de importancia en lo relativo a la apreciación del efecto de tal adquisición sobre la competencia con arreglo al artículo 2 del Reglamento».

51 La parte demandante responde que la competencia resulta afectada de modo diferente en el supuesto de adquisición de un control único y en el supuesto de un

control conjunto. En efecto, en el primer supuesto, un agente económico desaparece del mercado, reforzando la posición que en dicho mercado tiene la empresa adquiriente. De ello se deduce, según la demandante, que la apreciación que la Comisión haga sobre la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común dependerá, en particular, de la naturaleza única o conjunta del control adquirido.

52 Este Tribunal de Primera Instancia hace constar que de los escritos de la Comisión se deduce claramente que la propia Institución considera que la cuestión de determinar si TAT EA es controlada únicamente por British Airways o conjuntamente por British Airways y por TAT «no carece de importancia» en lo que atañe a la apreciación de la operación de que se trate con arreglo al artículo 2 del Reglamento. En efecto, la Comisión señala en su dúplica que el paso de un control conjunto por British Airways a un control único sobre TAT EA debe ser objeto de una notificación y de un examen por sus Servicios, examen que, siempre según la Comisión, podría dar lugar a una conclusión diferente en cuanto a la compatibilidad de la referida operación con el mercado común.

53 De lo anterior se deduce que, según esta lógica, es indiscutible que la demandante tiene interés en someter al control del Tribunal de Primera Instancia la apreciación efectuada por la Comisión sobre la naturaleza conjunta o única del control que British Airways adquirió sobre TAT EA, y que, por consiguiente, procede acordar la admisión del motivo.

## *2. Sobre el fondo del motivo*

54 El motivo se articula en dos partes, basándose, la primera, en que la Comisión no apreció debidamente el verdadero carácter de la operación de que se trata, y, la

segunda, en que la Comisión apreció erróneamente la opción que el acuerdo de accionistas confirió a British Airways.

a) Sobre la primera parte del motivo

— Exposición sucinta de los argumentos de las partes

55 La demandante mantiene que determinar si existe control único o en común de una empresa es una cuestión de hecho que debe apreciarse a la luz de los objetivos económicos que persiga la empresa adquiriente. La amplitud de la participación adquirida, los sistemas de votación y la existencia de un «business plan» no son sino elementos de carácter financiero y jurídico que no bastan por sí solos para resolver esta cuestión.

56 Según la demandante, de las comprobaciones que figuran en la propia Decisión se deduce claramente que la verdadera finalidad de la concentración de que se trata es la de integrar todas las operaciones de la empresa TAT E. A, tanto nacionales como internacionales, en la organización y la estructura de British Airways. No obstante, la Comisión se abstuvo de examinar la realidad subyacente. En efecto, la Comisión no tomó en consideración el contenido del «business plan», siendo así que, según la demandante, este contenido es tal que no puede sino comprobarse que la entidad que reviste la forma jurídica de una empresa común es tan sólo una pantalla tras la que en realidad se oculta una absorción que confiere un control único a British Airways.

57 De lo anterior deduce la demandante que, a la hora de decidir que la operación de que se trata conducía a la creación de una empresa común, en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento, y no a una adquisición, en el sentido del apartado 1 del artículo 3, de TAT EA por parte de British Airways, con un control único de esta última, la Comisión no tuvo en cuenta sino elementos jurídicos, sin extraer las lógicas consecuencias de sus propias comprobaciones de naturaleza

económica, contraviniendo de este modo lo dispuesto en los apartados 1 a 3 del artículo 3 del Reglamento.

- 58 La Comisión, que niega haber contravenido el artículo 3 del Reglamento al llegar a la conclusión de que British Airways adquirió junto con TAT un control conjunto sobre TAT EA, afirma que a este respecto no sólo tuvo en cuenta elementos de carácter jurídico y financiero, sino también y sobre todo la naturaleza de aquellas decisiones para las que en todos los casos constituye requisito el consentimiento de las dos empresas fundadoras, concretamente el contenido del «business plan» de la empresa común. La Comisión precisa que el «business plan» se refiere, en efecto, a cierto número de cuestiones tales como las rutas que cubre la filial común, los aviones, los horarios, la estrategia en rutas internacionales, etc., cuestiones todas ellas que están, por naturaleza, íntimamente vinculadas a la estrategia comercial de TAT EA.
- 59 El Reino Unido estima que la Comisión decidió con acierto que TAT EA está controlada conjuntamente por British Airways y por TAT, y que, en todo caso, aunque la argumentación de la Comisión sobre este punto fuera inexacta, no podría desvirtuar el fallo de la Decisión en la que se declara la compatibilidad de la concentración notificada con el mercado común.
- 60 Según la parte coadyuvante TAT, los hechos del caso de autos muestran claramente que en ningún caso puede considerarse que British Airways controle sola la empresa común TAT EA, ni jurídicamente ni de hecho. Jurídicamente, TAT controla todas las decisiones importantes relativas a la actividad de TAT EA, mientras British Airways no haya ejercitado su opción de compra.
- 61 La parte coadyuvante British Airways mantiene que es evidente que ella no dispone de un control exclusivo sobre TAT EA, puesto que TAT conserva la mayoría de las acciones y nombra la mayoría de los administradores de TAT EA, y puesto que sus representantes desempeñan las funciones de Presidente y de Director General de TAT EA.

## — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 62 Con carácter liminar, debe recordarse que, según el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento, «a efectos del presente Reglamento, el control resulta de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa».
- 63 A la vista de las circunstancias de hecho y de Derecho del caso de autos, este Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión declaró acertadamente que existía un control conjunto, ejercido por las dos partes British Airways y TAT, sobre la empresa común creada por la operación cuestionada.
- 64 En efecto, de la Decisión se desprende en particular, por una parte, que TAT conserva actualmente el 50,1 % del capital de TAT EA, y, por otra parte, que las decisiones más importantes solamente las puede adoptar el Consejo de Administración de TAT EA si a favor de la propuesta se pronuncian al menos uno de los miembros nombrados por TAT y uno de los miembros nombrados por British Airways.
- 65 En vista de estas comprobaciones y por más que British Airways ejerza una influencia fundamental que incluso será cada vez mayor, la Comisión declaró acertadamente que existía un control conjunto. En efecto, el «business plan», que contiene las principales opciones de la empresa común, fue adoptado conjuntamente por British Airways y por TAT, y no podrá modificarse sin el consentimiento de TAT, la cual constituye el accionista mayoritario de TAT EA y dispone de la mayoría de los votos en el seno de su Consejo de Administración, así como de los puestos de Presidente y de Director General. En esta perspectiva, la existencia de un acuerdo de representación y de un sistema de «code-sharing» entre TAT EA y British Airways no desvirtúa el hecho de que TAT EA es controlada conjunta-

mente por British Airways y por TAT, pues tales acuerdos en nada modifican el reparto de competencias en la gestión de TAT EA, ni, por consiguiente, las modalidades del control ejercido sobre esta empresa, así como tampoco su estatuto jurídico. En efecto, los referidos acuerdos son el resultado de negociaciones entre las partes y sólo pueden celebrarse con el consentimiento de la dirección de TAT EA, con arreglo a las normas estatutarias de dicha empresa, tal como han sido analizadas con anterioridad.

66 De lo anterior se deduce que debe desestimarse la primera parte del motivo.

b) Sobre la segunda parte del motivo

— Exposición sucinta de los argumentos de las partes

67 La parte demandante señala que la fecha de expiración del plazo de que dispone British Airways para ejercitar la opción que tiene sobre el resto del capital de TAT EA coincide con la fecha de la entrada en vigor de las normas comunitarias que garantizan la libertad de cabotaje en el espacio de los Estados miembros, es decir, el 1 de abril de 1997. Esta coincidencia no es en modo alguno fortuita y elimina de hecho la incertidumbre en cuanto a si British Airways ejercerá su opción. Al no haber tenido en cuenta este hecho, concluye la parte demandante, la Comisión infringió lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento.

68 La Comisión replica que cuando ella examina si una operación de concentración es compatible con el mercado común, debe basarse no en elementos más o menos hipotéticos, tales como el eventual ejercicio de una opción en el futuro, sino

únicamente en los elementos de hecho y de Derecho que existan en el momento de la notificación. La coincidencia de fechas que indica la demandante no puede modificar este análisis.

- 69 La parte coadyuvante TAT expone, por un lado, que en ningún caso pueden calificarse de cabotaje los servicios de transporte aéreo que presta TAT EA en Francia y, por otro lado, que la compra por British Airways de una participación en una empresa domiciliada en otro Estado miembro no constituye sino el ejercicio de su libertad de establecimiento.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 70 Tal como mantiene la parte demandada, la apreciación por la Comisión de la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración debe efectuarse únicamente basándose en circunstancias de hecho y de Derecho que existan en el momento de la notificación de dicha operación y no en elementos hipotéticos cuyo alcance económico no pueda valorarse en el momento en que se adopte la decisión.

- 71 En el caso presente, consta en autos que el ejercicio por British Airways de la opción a la que tiene derecho presenta un carácter hipotético, en el sentido de que, por un lado, consta que, en la fecha en que se adoptó la Decisión, British Airways no había ejercitado dicha opción, y de que, por otro lado, la parte demandante no ha demostrado que British Airways tuviera en ese momento ni tenga ahora la intención de ejercitarla.

- 72 En estas circunstancias, la Comisión actuó acertadamente al no tener en cuenta esta transacción potencial para efectuar una apreciación sobre la operación de concentración que se había sometido a su consideración. De lo anterior se deduce que debe desestimarse la segunda parte del motivo.

*Sobre el segundo motivo, basado en la infracción de los artículos 1, 2 y 8 del Reglamento*

Exposición sucinta de los argumentos de las partes

- 73 La demandante considera que la definición del mercado pertinente que la Comisión recoge en los apartados 19 a 22 de la Decisión, según la cual los dos mercados pertinentes serían las rutas París-Londres y Lyon-Londres, es muy incompleta y por ello errónea, en la medida en que no corresponde a la realidad económica. La demandante imputa a la Comisión el no haber tenido en cuenta la realidad económica de la red europea de British Airways. Esta realidad debería haber llevado a la Comisión a elegir como mercado pertinente el mercado del transporte aéreo internacional efectuado entre Estados miembros diferentes en cualquier parte del territorio del mercado común. Si la Comisión hubiese procedido de este modo, habría comprobado, por una parte, que la operación de concentración cuestionada permite a British Airways atraer hacia Londres a una clientela francesa, por medio de TAT EA, para que a partir de esta ciudad haga uso de sus servicios de transporte aéreo internacional y, por otra parte, que, en virtud de dicha operación, British Airways posee o controla a cuatro de los siete transportistas que cubren la línea Londres-París y es la única compañía que directa o indirectamente tiene vuelos que salen de todos los aeropuertos de Londres.
- 74 Por otro lado, la demandante imputa a la Comisión el haber pasado por alto la circunstancia de que el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (DO L 240, p. 8), prevé que, a partir del 1 de abril de 1997, todo Estado miembro estará obligado a autorizar a las

compañías aéreas comunitarias con una licencia expedida en otro Estado miembro a ejercer derechos de cabotaje en su territorio. La demandante alega que, a partir del 1 de abril de 1997, British Airways podrá, pues, gracias a la controvertida operación de concentración, desarrollar bajo su propio pabellón o bajo el pabellón de TAT EA una actividad dentro del territorio francés a partir de París y de Lyon, cosa que debería haber tenido en cuenta la Comisión.

- 75 La demandante concluye que, al apreciar los efectos de la controvertida operación de concentración únicamente en las dos rutas sobre las que versa directamente, la Comisión no apreció correctamente la compatibilidad de la operación con el mercado común. La demandante añade que, al haber demostrado que la Comisión no determinó correctamente el mercado pertinente, no se le puede imputar el no haber demostrado ni intentado demostrar que la operación cuestionada cree o refuerce una posición dominante en el mercado.
- 76 La Comisión responde que la delimitación del mercado pertinente que efectuó en la Decisión resulta conforme tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803) como con su propia práctica. La Comisión añade que también tuvo en cuenta, como lo exige la demandante, los efectos de la operación, a un nivel más global, sobre la competencia entre compañías aéreas de dimensiones europeas y, en particular, la incidencia de la integración de TAT EA en la red de British Airways sobre la competencia que se harán en el futuro a este nivel más global las compañías aéreas de esas dimensiones.
- 77 El Reino Unido y las partes coadyuvantes TAT y British Airways se adhieren a las tesis de la Comisión en cuanto a la determinación del mercado pertinente. El Reino Unido considera que no se ha demostrado que la concentración haya supuesto en alguno de los mercados de que se trata la creación o el refuerzo de una posición dominante cuya consecuencia haya sido obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva. El Reino Unido estima, por consiguiente, que no hay ningún fundamento jurídico que pueda justificar una Decisión distinta de la que fue adoptada. TAT señala que, al ampliar la definición del mercado, Air France hace correlativamente más improbable que British Airways establezca una posición dominante en el mercado de ese modo definido. TAT considera que, por consiguiente, si

se da por buena la definición del mercado propuesta por la demandante, procedería *a fortiori* autorizar la concentración de que se trata. Por último, British Airways precisa que una definición del mercado tan amplia como la que propone la demandante resulta inapropiada a causa de la diversidad y de la dispersión de los servicios que han de tomarse en consideración.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 78 Debe recordarse que, con arreglo al apartado 2 del artículo 2 del Reglamento, «se declararán compatibles con el mercado común las operaciones de concentración que no creen ni refuercen una posición dominante de resultados de la cual la competencia efectiva sea obstaculizada de forma significativa en el mercado común o en una parte sustancial del mismo». Por el contrario, según el apartado 3 de ese mismo artículo, se declararán incompatibles con el mercado común las operaciones de concentración cuyo resultado sea crear o reforzar tal posición dominante.
- 79 De estas disposiciones se desprende que la Comisión debe declarar una operación de concentración compatible con el mercado común cuando se cumplan dos requisitos, a saber, que la operación de que se trate no cree ni refuerce una posición dominante, y que la competencia en el mercado común no sea obstaculizada de forma efectiva por crear o reforzar una posición de este tipo. Por lo tanto, cuando no se cree ni refuerce una posición dominante, deberá autorizarse la operación, sin que resulte necesario examinar los efectos de la operación sobre la competencia efectiva.
- 80 Para apreciar si en un caso concreto se cumple el primer requisito, incumbe a la Comisión definir antes de nada el mercado pertinente (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartado 69, y, resolviendo el recurso de casación, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión, C-53/92 P, Rec. p. I-667).

- 81 A este respecto, ha de recordarse que, en el caso de autos, la Comisión consideró como mercado pertinente, en el apartado 19 de su Decisión, cada «pareja de ciudades» que constituyen el punto de partida y el punto de llegada de las rutas que ella consideró directamente afectadas por la operación de que se trata, para llegar, en el apartado 26 de su Decisión, a la conclusión de que dicha operación no crea ni refuerza una posición dominante de resultados de la cual la competencia efectiva sea obstaculizada.
- 82 Teniendo en cuenta que la parte demandante ha alegado, por un lado, que en principio no niega el fundamento de la definición efectuada por la Comisión, pero que, por otro lado, la considera muy incompleta y por ello errónea, incumbe a este Tribunal de Primera Instancia verificar la definición del mercado pertinente efectuada por la Comisión.
- 83 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia estima que es correcta la definición del mercado efectuada por la Comisión, tanto desde el punto de vista del producto de que se trata como desde el punto de vista geográfico.
- 84 En efecto, la definición del mercado considerada adecuada resulta conforme con los principios recogidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, antes citada, en el sentido de que, en los apartados 17 a 21 de su Decisión, la Comisión examinó las dos rutas en las que existía una imbricación de los servicios ofrecidos por las compañías participantes en la operación de concentración, a saber, París-Londres y Lyon-Londres, y sus eventuales posibilidades de sustitución por otras líneas, para llegar de un modo convincente a la conclusión de que, por un lado, no existe posibilidad de sustitución entre esas dos rutas y otras rutas y, por otro lado, de que existen muy pocas posibilidades de sustitución entre las dos rutas entre sí.
- 85 Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia hace constar que de los apartados 17 y 19 de la Decisión se desprende, aunque sea de una manera breve y sucinta, que la Comisión no se limitó a examinar los efectos de la operación proyectada únicamente en las dos rutas a las que se refería directamente la operación proyectada, sino que apreció los efectos de ésta de una manera más global: por una parte,

en lo relativo a las operaciones internacionales a partir de Francia (apartado 17) y, por otra, en lo que atañe a los efectos sobre una red amplia o de gran volumen (apartado 19). De lo anterior se deduce que la imputación que la demandante hace a la Comisión en este punto no se corresponde con los hechos, y, por lo tanto, este Tribunal de Primera Instancia no puede estimarla.

86 En cualquier caso, hay que señalar, con el Reino Unido, que la parte demandante no ha alegado — ni expresa ni implícitamente — en sus escritos ante el Tribunal de Primera Instancia que la Comisión haya cometido un error de apreciación al declarar que la operación cuestionada no crea ni refuerza una posición dominante en los mercados considerados como pertinentes por esta última, como tampoco ha alegado que tal posición se haya creado o reforzado en el mercado que según ella debería haberse definido. En estas circunstancias, la parte demandante no puede impugnar la legalidad de la Decisión de la Comisión por la que se declara compatible con el mercado común la referida operación.

87 Este resultado no queda en modo alguno desvirtuado por los argumentos que la demandante presentó en las partes segunda y tercera del motivo. En efecto, aunque, tal como la Comisión indicó en el apartado 17 de la Decisión, la operación de concentración de que se trata permite a British Airways atraer una clientela francesa a sus servicios de transporte aéreo internacional a partir del Reino Unido, y aunque es exacto que British Airways controla cuatro de las siete compañías que cubren la línea Londres-París, y aun suponiendo que sea verdad que, por medio de dicha operación, a British Airways le resulte más fácil que a otras compañías aéreas no francesas desarrollar una actividad dentro del territorio francés con posterioridad al 1 de abril de 1997, no es menos verdad que la parte demandante no ha demostrado por qué razón tales circunstancias habrían de haber llevado a la Comisión a prohibir la operación de concentración cuestionada, cuando no se ha creado ni reforzado una posición dominante en cualquier mercado que se considere.

88 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el motivo.

*Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 190 del Tratado*

## Exposición sucinta de los argumentos de las partes

- <sup>89</sup> La demandante mantiene que la Comisión, ante quien la demandante presentó dos definiciones diferentes, y necesariamente complementarias, del mercado del producto y del mercado geográfico a los que afectaba la operación de concentración objeto de litigio, infringió el artículo 190 del Tratado al abstenerse de exponer las razones que le llevaron a basar la Decisión impugnada exclusivamente en una de las dos definiciones.
- <sup>90</sup> La Comisión recuerda que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está obligada a motivar la desestimación de las alegaciones presentadas por las partes en el procedimiento administrativo, ni *a fortiori* la desestimación de las alegaciones presentadas por terceros. Además, no sólo integró en su definición los elementos que se referían especialmente a la existencia de redes europeas y a las condiciones imperantes en los aeropuertos, sino que también facilitó los datos necesarios para justificar el que no se hubieran tomado detalladamente en consideración los efectos de la concentración sobre la red de British Airways.
- <sup>91</sup> Las partes coadyuvantes, en la medida en que formulan observaciones sobre este punto, se adhieren a la argumentación de la Comisión.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- <sup>92</sup> Debe recordarse que constituye jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia que, aunque en virtud del artículo 190 del Tratado CEE la Comisión está obligada a motivar sus Decisiones, indicando en ellas

los antecedentes de hecho y de Derecho de los que depende la justificación legal de la medida y las consideraciones que la llevaron a adoptar su Decisión, no se le exige que discuta todos los puntos de hecho y de Derecho que suscitó cada interesado en el curso del procedimiento administrativo (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, DSM/Comisión, T-8/89, Rec. p. II-1833, apartado 257).

93 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que la motivación de la Decisión pone claramente de manifiesto los elementos de hecho y de Derecho y las demás consideraciones que llevaron a la Comisión a adoptar la Decisión impugnada. Dado que la Comisión no está obligada a motivar su desestimación de la más amplia definición del mercado propuesta por Air France, tercero respecto al litigio, no puede considerarse que haya incumplido en este punto su obligación de motivación.

94 Por otra parte, este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, tal como se ha declarado anteriormente (apartado 86), la Comisión de hecho no sólo tuvo en cuenta en su Decisión las dos rutas a que se refiere directamente la operación de concentración, sino que, además, valoró de una manera más global los efectos de la operación de concentración proyectada.

95 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el motivo.

*Sobre el cuarto motivo, basado en la violación de la confianza legítima*

Exposición sucinta de los argumentos de las partes

96 En el marco de este motivo, la demandante explica que, el 29 de octubre de 1990, con posterioridad a una operación de concentración con otras compañías aéreas francesas — UTA y Air Inter —, celebró con la Comisión y el Gobierno francés

un acuerdo mediante el cual asumió la obligación de dejar de formar parte de los órganos de decisión de TAT, de la que a la sazón era accionista, y de desprenderse de todas sus inversiones en dicha compañía el 30 de junio de 1992 como más tarde. La única finalidad de esta obligación de desprenderse de sus inversiones era la de garantizar que en el mercado del transporte aéreo interno francés hubiera, junto a la demandante, una empresa competidora independiente.

97 La demandante expone que no sólo no se había contemplado la posibilidad de que una compañía extranjera de dimensiones comparables, a saber, British Airways, pudiera sustituirla como accionista con control único o compartido sobre TAT EA, sino que tal eventualidad habría hecho imposible la conclusión del acuerdo en este punto. La demandante añade que la Comisión no había comunicado, ni durante las negociaciones preparatorias ni con ocasión de la propia celebración del acuerdo de 29 de octubre de 1990, que consideraba posible, e incluso compatible con el mercado común, que la demandante fuera sustituida en la compañía TAT por una compañía competidora extranjera de las mismas dimensiones. Por lo tanto, concluye la demandante, la Decisión impugnada resulta contraria al referido acuerdo.

98 La demandante deduce de todo ello que, al declarar compatible con el mercado común la operación de concentración entre British Airways y TAT EA, la Comisión incumplió, al menos en cuanto a la actividad nacional de esta última, su obligación de proteger la confianza legítima de la demandante, violando de este modo el principio general comunitario de protección de la confianza legítima y el artículo 155 del Tratado, los cuales prevalecen sobre las disposiciones de un Reglamento.

99 Contra este argumento, la Comisión aduce que el control que British Airways adquirió sobre TAT EA, lejos de traicionar la letra y el espíritu del acuerdo de 29 de octubre de 1990, no hace sino afianzar las posibilidades de una competencia más intensa en el mercado nacional francés gracias a la consolidación de TAT EA como «empresa competidora independiente de Air France», lo que constituía su única preocupación en el momento de la celebración del acuerdo. Según la Comisión, el hecho de que durante las discusiones previas a la celebración de dicho acuerdo no se hubiera contemplado tal eventualidad, que por lo demás ella no podía prever, no puede imponerle la obligación de prohibir — vulnerando además principios funda-

mentales de la Comunidad, tales como la libertad de establecimiento — una operación de concentración compatible con las normas sobre competencia del mercado común.

- 100 El Reino Unido mantiene que este motivo es, «desde el punto de vista de los principios, fundamentalmente erróneo». El Reino Unido estima, además, que no existe incompatibilidad entre el referido acuerdo y la Decisión, ni, por consiguiente, vulneración de la confianza legítima.
- 101 Las otras dos partes coadyuvantes se adhieren a la argumentación de la Comisión y del Reino Unido.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 102 Debe recordarse que una consecuencia de la jerarquía de los actos jurídicos de la Comunidad, tal como fue establecida en el Tratado y ha sido consagrada por la jurisprudencia comunitaria, consiste en que un acto de alcance general no puede ser modificado implícitamente por una Decisión individual (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartado 44). De ello se deduce que no se puede compeler a la Institución comunitaria, basándose en el principio de protección de la confianza legítima, a aplicar una normativa comunitaria *contra legem*.
- 103 En cualquier caso, este Tribunal de Primera Instancia comprueba que, en el presente asunto, consta en autos que el acuerdo celebrado el 29 de octubre de 1990 entre el Gobierno francés, Air France y la Comisión contiene únicamente compromisos suscritos por las dos primeras partes, ya que la Comisión por su parte, no asumió compromiso alguno. Así, no se desprende en modo alguno de los propios

términos de dicho acuerdo ni de ningún otro elemento invocado ante el Tribunal de Primera Instancia que la Comisión se haya comprometido a no declarar compatible con el mercado común ninguna concentración entre TAT y alguna compañía competidora de las mismas dimensiones que Air France. Por lo tanto, la parte demandante no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que haya nacido una confianza legítima que ella pueda invocar.

104 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el motivo.

105 De cuanto antecede resulta que procede desestimar el recurso.

### Costas

106 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la parte demandante, y al haber sido solicitada su condena en costas por la parte demandada y las partes coadyuvantes, procede condenarla en costas, incluidas las causadas por las partes coadyuvantes TAT y British Airways. Al haber sido condenada la parte demandante a cargar con sus propias costas, así como con las de la parte demandada y las partes coadyuvantes, han quedado sin objeto las pretensiones de la parte coadyuvante TAT de que el Tribunal de Primera Instancia aplique el apartado 3 del artículo 87 del Reglamento, relativo al reembolso de los gastos abusivos o temerarios.

107 A tenor del apartado 4 del artículo 87 del referido Reglamento, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. Por lo tanto, el Reino Unido soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) La parte demandante cargará con sus propias costas, así como con las causadas por la parte demandada y por las partes coadyuvantes TAT y British Airways.
- 3) El Reino Unido cargará con sus propias costas.

Schintgen

García-Valdecasas

Kirschner

Vesterdorf

Lenaerts

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de mayo de 1994.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

R. Schintgen