

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

24. märts 1994*

Määrus nr 4064/89 – Vastuvõetavus – Otsuse mõiste – Õigusakti vorm – Otseselt ja isiklikult asjassepuutuv konkurent – Ühenduse seisukohalt oluline koondumine – Liikmesriikidega konsulteerimine – Liikmesriikide võrdse kohtlemise põhimõte

[...]

Kohtuasjas T-3/93,

Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France, Prantsuse õiguse alusel Pariisis asutatud äriühing, esindaja: Eduard Marissens Brüsseli Advokatuurist, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: Lucy Dupongi advokaadibüroo, 14a rue des Bains,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: selle õigustalituse ametnik Francisco Enrique González Díaz ja komisjoni juurde lähetatud riigiteenistuja Géraud de Bergues, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: c/o õigustalituse ametnik Georgios Kremlis, Wagner Centre, Kirchberg,

kostja,

keda toetasid

Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik, esindaja: John D. Colahan Treasury Solicitor's Department'i õigusosakonnast, keda abistas Christopher Vajda Inglismaa ja Walesi Advokatuurist, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: Ühendkuningriigi saatkond, 14 boulevard Roosevelt,

ja

British Airways plc, Inglise õiguse alusel Hounslow's (Ühendkuningriik) asutatud äriühing, esindajad: Richard Fowler, QC, Inglismaa ja Walesi Advokatuurist ja William Allan ja

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

James E. Flynn, solicitors, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis: advokaadibüroo Loesch and Wolter, 11 rue Goethe,

menetlusse astujad,

mille esemeks on taotlus konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku esindaja poolt teatavaks tehtud komisjoni 30. oktoobri 1992. aasta otsuse, milles komisjon teatas, et nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (parandatud tekst avaldatud EÜT 1990, L 257, lk 13) kohaselt ei kuulu Dan Air Services Limited British Airways plc poolt ülevõtmise uurimine tema pädevusse, kehtetuks tunnistamiseks,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: president J. L. Cruz Vilaça, kohtunikud C. P. Briët, D. P. M. Barrington, A. Saggio ja J. Biancarelli,

kohtusekretär: H. Jung,

arvestades kirjalikus menetluses ja 23. novembri 1993. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Põhjendused

Vaidluse faktiline ja õiguslik taust

1. Kontserni Davies and Newman Holdings plc group (edaspidi „Davies and Newman”) kuuluval British tsiviillennunduse äriühingul Dan Air Services Limited (edaspidi „Dan Air”) tekkisid probleemid ja British Airways plc (edaspidi „BA”) pakkus end seda äriühingut üle võtma. Kontserni Davies and Newman põhiäriühing Dan Air annab ligikaudu 90% kontserni käibest. Dan Airile kuulub 50% äriühingust Gatwick Handling, millele kuulub 50% äriühingust Manchester Handling. Kontsernis on veel neli äriühingut, nimelt Shearwater Insurance Company Limited, Davies and Newman Travel Limited, Airways Leasing Company Limited ja Dan Air Aviation Limited.

2. Dan Airi ülevõtmisest komisjoni nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (parandatud tekst avaldatud EÜT 1990, L 257, lk 13, edaspidi „määrus”) kohaselt ei teavitatud. Komisjoni töötajatega oli siiski mitteametlikke kontakte. BA teatas kavandatavast koondumisest 16. oktoobril 1992 „Ettevõtjate koondumiste kontrolli” töörühmale (edaspidi „töörühm”). Selle nõustajad teatasid samal päeval komisjoni töötajatele kirjalikult, et nende arvates ei kuulu tehing määruse reguleerimisalasse, kuna kavandatavate tegutsemistingimuste kohaselt on Davies and Newmani käive ühisturul väiksem kui 250 miljonit eküüd. Nad palusid komisjoni töötajatel teatada neile võimalikult kiiresti oma arvamus selle analüüsi kohta. Kirjale lisati märgukiri, mis näitas, et Davies and Newmani käive oli äriühingu viimasel, 31. detsembril 1991 lõppenud, majandusaastal suurem või väiksem kui 250 miljonit eküüd, olenevalt sellest, kas võeti arvesse ka Dan Airi tellimuslendudest teenitud tulu. Viimasel juhul moodustas käive selle dokumendi kohaselt 232,9 miljonit eküüd. Komisjoni töötajad (töörühm) kinnitasid BA-le oma 21. oktoobri 1992. aasta kirjas, et esitatud andmete põhjal näib algse analüüsi tulemusena, et kavandatav tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline. Kirjas märgiti, et selles on väljendatud töörühma seisukohti, mis ei ole komisjonile siduvad.

3. Määruse asjassepuutuvad sätted on järgmised:

Artikkel 1:

„1. [...] käesolevat määrust kohaldatakse kõigi ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste suhtes [...]

2. Käesoleva määruse kohaldamisel on koondumine ühenduse seisukohalt oluline, kui:

a) kõigi asjaomaste ettevõtjate aastakäive kogu maailmas kokku on suurem kui 5000 miljonit eküüd;

ning

b) vähemalt kahe kõnealuse ettevõtja aastakäive on kogu ühenduses eraldi suurem kui 250 miljonit eküüd,

välja arvatud juhul, kui iga kõnealune ettevõtja saab rohkem kui kaks kolmandikku oma aastakäibest kogu ühenduses ühes ja samas liikmesriigis.”

Artikkel 3:

„1. Koondumiseks loetakse juhtumeid, kus:

[...]

b) – üks või mitu isikut, kes juba kontrollivad vähemalt ühte ettevõtjat [...] omandavad kas väärtpaberite või varade ostmise või lepingu kaudu või mõnel muul viisil osaliselt või täielikult otsese või kaudse kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja üle.

[...]”

Artikkel 4:

„1. Käesolevas määruses nimetatud ühenduse seisukohalt olulistest koondumistest teatatakse komisjonile ühe nädala jooksul pärast kokkuleppe sõlmimist, avaliku pakkumise väljakuulutamist või kontrollpaki omandamist. See nädal algab päeval, mil leiab aset esimene eespool nimetatud toiming.

[...]”

Artikkel 5:

„1. Aastakäive artikli 1 lõike 2 tähenduses hõlmab summasid, mida asjaomased ettevõtjad on saanud eelmisel majandusaastal oma põhitegevuse tulemusel toodete müügist ja teenuste pakkumisest, kui summadest on lahutatud mahahindlused ja käibemaks ning muud otseselt käibega seotud maksud. [...]

2. Kui koondumine kujutab endast ühe või mitme ettevõtja, kes võivad olla juriidilised isikud, osalist omandamist, võetakse erandina lõikest 1 müüja või müüjate puhul arvesse ainult käivet, mis on seotud sellise tehinguga hõlmatud osadega.

Kaht või enamat esimeses lõigus nimetatud tehingut, mis toimuvad kaheaastase ajavahemiku jooksul samade isikute või ettevõtjate vahel, käsitletakse ühe ja sama koondumisena, mis leiab aset viimase tehingu toimumise kuupäeval.

[...]”

Artikkel 6:

„1. Komisjon vaatab teatise läbi niipea, kui on selle kätte saanud.

a) Kui komisjon leiab, et teatatud koondumine ei kuulu käesoleva määruse reguleerimisalasse, siis võtab ta selle kohta vastu otsuse.

[...]"

Artikkel 22:

„3. Kui komisjon leiab liikmesriigi taotluse põhjal, et artiklis 3 määratletud koondumine, mis pole ühenduse seisukohalt oluline artikli 1 tähenduses, tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tagajärjel tõhus konkurents oleks asjaomase liikmesriigi territooriumil oluliselt takistatud, võib ta niivõrd, kui see koondumine mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust, teha artikli 8 lõike 2 teises lõigus ning lõigetes 3 ja 4 sätestatud otsuseid.

[...]"

4. 23. oktoobril 1992 sätestati tehingu tingimused Davies and Newmani ja BA vahel sõlmitud lepingus („ettevõtte Davies & Newman Holdings PLC osa ostu-müügileping”, edaspidi nimetatud „23. oktoobri 1992. aasta leping”).

5. 23. oktoobri 1992. aasta lepingu tingimused on järgmised:

„2. AKTSIATE JA VARADE MÜÜGI LEPING

Käesoleva Lepingu tingimuste kohaselt Müüja kui reaalomanik müüb ja Ostja ostab ainult käesolevas Lepingus sätestatud tingimustele ja kohustustele tuginedes 1. novembril 1992. aastal Aktsiad ja Varad, mis on vabad Müüja nõuetest, kuid mille suhtes kehtivad kolmandate isikute maksud, kinnipidamisõigused, lihtaktsiad ja koormatised, ning koos kõikide praeguste ja edaspidi nende juurde kuuluvate õiguste ja eelistega.

3. TASU

Aktsiate ja Varade eest tasutav summa on kokku:

3.1 1 nael, mis tasutakse Müüjale Sõlmimisel; ja

3.2 pärast Kohustuste ülevõtmist Ostja poolt.

4. TINGIMUSED

4.1 Käesoleva *Lepingu Sõlmimise tingimused* on järgmised:

(omissis)

4.1.2 AUSA Ettevõtluse Amet (Office of Fair Trading) on kinnitanud Ostjale rahuldaval viisil, et kaubandus- ja tööstusminister ei kavatse esitada kavandatavat Aktsiate ja Varade ülevõtmist Ostja poolt ega sellest tulenevaid küsimusi läbivaatamiseks monopolide ja ühinemiste komisjonile;

4.1.3 Euroopa Komisjon on kinnitanud Ostjale rahuldaval viisil, et Ostja poolt kavandatava Aktsiate ja Varade ülevõtmise ega sellest tulenevate küsimuste tõttu ei ole tegemist nõukogu määruse (EMÜ) 4064/89 reguleerimisalasse kuuluva koondumisega;

(omissis)

4.1.5 Kontsern on lõpetanud Ostjat mõistlikult rahuldaval viisil tellimuslendude läbiviimise või on selle tegevusala võõrandanud Kontserni ratsionaliseerimise käigus ja jätnud alles ülejäänud tegevusalad, sealhulgas:

a) võõrandanud või üle andnud kõikide Ettevõttele kuuluvate või selle poolt renditud, liisitud või järelmaksuga ostetud õhusõidukite omandi- ja/või valdusõigusõiguse, mis Ostja on enne käesoleva Lepingu Müüjale üleandmist kirjalikult tuvastanud lisaks nõuetele Kontserni kavandatava tegevuse suhtes;

b) andnud üle, tühistanud või lõpetanud kõik Kontserni lepingud tellimuslendude kohta;

c) lõpetanud Ettevõtte või Müüja või Kontserni töötajate töösuhte Ettevõttega kokkulepitud tingimuste kohaselt;

d) andnud Müüjale üle kogu arvepidamise, mis sisaldab teavet ainult Kontserni tellimuslendude kohta;

(omissis)

4.2 *Loobumine*. Ostja võib oma äranägemisel loobuda ükskõik millistest punktides 4.1.2 kuni 4.1.9 viidatud tingimustest, teatades sellest Müüjale kirjalikult ette (...) hiljemalt kell 17.00 nende tingimuste täitmise viimasel päeval.

6. SÕLMIMINE

6.1 *Koht ja aeg*: Sõlmimine toimub allpool ette nähtud tingimustel Ostja õigusnõustaja büroos Ostja määratud kuupäeval mitte enne kui 1. novembril 1992, kuid mitte rohkem kui 3 päeva möödumisel punktis 4.1 kehtestatud tingimuste täitmisest. Ostja võib teatatud kuupäeva oma äranägemisel ka muuta, tingimusel, et muudetud kuupäev jääb selle 3-päevase ajavahemiku sisse.”

6. Davies and Newman täitis oma lepingupunktis 4.1.5 ettenähtud kohustuse ja lõpetas tellimuslendudega tegelemise tehingu jõustumiskuupäevaks ning võõrandas ettevõtte osad, mida kavandatud tegevuste jätkamiseks ei vajatud. Davies and Newman andis vastavatele koordinaatoritele üle kõik oma tellimuslendudeks varutud teenindusajad, vähendas oma 38 õhusõidukist koosneva õhusõidukite pargi 12 õhusõidukini, lõpetas tellimuslendude lepingud ja vähendas lennupersonali.

7. Seejärel esitasid BA nõustajad 28. oktoobri 1992. aasta kirjaga komisjoni personalile lisateavet. Komisjoni personal kinnitas 30. oktoobri 1992. aasta kirjaga, et nende arvates ei ole tehing ühenduse seisukohalt oluline. Nagu varemgi, märgiti kirjas, et selles on väljendatud ainult töörühma seisukohta, mis ei ole komisjonile siduv edasiste otsuste vastuvõtmisel.

8. Uudisteagentuur Europe (edaspidi „Agence Europe”) kajastas konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku esindaja avaldust, samuti 30. oktoobrist 1992, järgmise sõnastusega:

„British Airwaysi ja Dan Airi kavandatavat koondumist (mille huvitatud kolmandad isikud Suurbritanniast on vaidlustanud) ei loeta ühenduse seisukohalt oluliseks, sest üks EÜ määruses ühinemiste eelneva kontrolli kohta kehtestatud kvantitatiivne alammäär ei ole täidetud, märkis reedel Euroopa Komisjoni esindaja.

Määruses, mille kohaselt komisjon võib anda ühinemiseks loa või seda takistada, nähakse nimelt ette, et „vähemalt kahe kõnealuse ettevõtja aastakäive on kogu ühenduses eraldi” suurem kui 250 miljonit eküüd. Euroopa piirkondlik lennuliin Dan Air selle summani ühenduse piires ega kogu maailma ulatuses ei ulatu. Seega ei saa komisjon tehingusse sekkuda. Subsidiaarsuse põhimõtte kohaselt peab projekti kohta oma seisukoha võtma Briti ühinemiste ja monopolide komisjon (MMC). Sir Leon Brittani esindaja märkis, et komisjon ei võtnud Dan Airi tellimuslendude tegevusala oma esialgsetes arvutustes arvesse, sest Dan Air (Davis & Newmani valdusühingu sidusettevõtte) pidi Briti õhustranspordi tähtsaima ettevõttega ühinemise tingimusena sellest tegevusalast loobuma. Ühinemismääruses on selle kohta selgesti öeldud, et „võetakse arvesse ainult käivet, mis on seotud sellise tehinguga hõlmatud osadega”.

9. 23. oktoobri 1992. aasta leping esitati koondumiste kontrolli eest vastutavatele Briti pädevatele ametiasutustele, nimelt kaubandus- ja tööstusministeeriumile (edaspidi „ministeerium”) ja AUSA Ettevõtluse Ametile (edaspidi „amet”). Ministeerium teatas 2. novembril 1992. aastal pressiteates, et riigiasutused olid otsustanud küsimust monopolide ja ühinemiste komisjonile mitte esitada.

10. Koondumise jõustumiseks vajalike väärtpaperite võõrandamine toimus 8. novembril 1992.

11. 9. novembril 1992 saatis Compagnie nationale Air France (edaspidi „Air France”) komisjonile kirja kahes küsimuses. Esiteks esitati selles Air France'i seisukohad käesoleva hagi objekti kohta; ja teiseks Air France'i märkused TAT European Airlinesi (edaspidi „TAT”) BA poolt ülevõtmise kohta. Komisjon uuris sel ajal nimetatud ülevõtmist pärast BA-lt tehingu kohta teate saamist. Air France kirjeldas oma kirjas turu toimimises toimunud muutusi, mis tulenesid BA poolt väidetavalt turgu valitseva seisundi omandamisest nende kahe tehingu tulemusena.

12. Juhtides eriti tähelepanu käesolevas kohtuasjas kõne all olevale tehingule, vaidlustas hageja oma kirjas määruse komisjonipoolse tõlgendamise, märkides, et tegevuse olulisuse hindamiseks ühenduse seisukohalt ei ole õige käibe arvutamisel arvesse võtta, et ülevõetav ettevõtte kavatses tellimuslendudega tegelemisest loobuda.

13. Konkurentsivaldkonna eest vastutav volinik Sir Leon Brittan jäi oma hagejale 17. novembril 1992 saadetud vastuses komisjoni algse seisukoha juurde; ta märkis esiteks, et tema arvates oli tellimuslendudest loobunud enne Dan Airi BA poolt ülevõtmist, ning teiseks, et määruse artikli 5 lõike 2 esimese lõigu kohaselt on õige võtta arvesse ainult ülevõetava tegevusalaga seotud käivet. Hageja omakorda vastas sellele vastusele 23. novembril 1992, kinnitades oma algset tõlgendust määrusest.

14. Komisjon otsustas 27. novembril 1992, et tal ei ole TAT-i ülevõtmise suhtes BA poolt vastuväiteid, arvestades, et määruse artikli 6 lõike 1 punktis b kehtestatud tingimusi silmas pidades ei ole tõsisid kahtlusi selle ühisturuga kokkusobivuse suhtes (EÜT 1992, C 326, lk 16).

15. Selle otsuse avaldamise tulemusena saatis hageja komisjonile 2. detsembril 1992 veel ühe kirja, millele volinik vastas 21. detsembril 1992, jäädes määruse algse tõlgenduse juurde ja teatades hagejale, et Belgia valitsus on esitanud taotluse määruse artikli 22 lõike 3 kohaselt. Komisjon võttis selle taotluse kohta otsuse vastu 17. veebruaril 1993 (EÜT 1993, C 68, lk 5). Komisjon leidis sel kuupäeval, et tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline, ning et see ei tekitanud ega tugevdanud Belgia Kuningriigi territooriumil turgu valitsevat seisundit.

Menetluse käik

16. Neil asjaoludel esitas Air France 5. jaanuaril 1993 Esimese Astme Kohtu kantseleisse käesoleva hagiavalduse 30. oktoobri 1992. aasta otsuse tühistamiseks, mille avaldas eelnimetatud deklaratsiooniga konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku esindaja.

17. Sama kuupäevaga eraldi dokumendiga taotles hageja käesoleva kohtuasja liitmist kohtuasjaga T-2/93; see samal kuupäeval algatatud kohtuasi oli seotud taotlusega komisjoni eelnimetatud 27. novembri 1992. aasta otsuse tühistamiseks. Komisjon teatas 20. jaanuaril 1993 kohtule, et ta ei poolda nende kahe kohtuasja liitmist, sest need on liiga erinevad. Pooltele teatati, et Esimese Astme Kohtu president ei kavatse sel etapil neid kahte kohtuasja liita.

18. Hageja taotles 27. augustil 1993 uuesti käesoleva kohtuasja liitmist kohtuasjaga T-2/93. Komisjon teatas kohtule 6. oktoobril 1993, et ta ei poolda kohtuasjade liitmist.

19. Komisjon esitas 24. veebruaril 1993 esitatud eraldi dokumendiga vastuvõetamatuse vastuväite kodukorra artikli 114 kohaselt. Hageja esitas 2. aprillil 1993 vastuvõetamatuse vastuväite kohta oma märkused. Kohtu 28. mai 1993. aasta määrusega ühendati vastuvõetamatuse vastuväide põhikohtuasjaga. Hageja ja kostja vaheline kirjalik menetlus lõpetati 6. oktoobril 1993, kui komisjon esitas oma vastuse.

20. 21. mail 1993. aastal taotles Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik (edaspidi „Ühendkuningriik”) luba astuda menetlusse kostja nõuete toetuseks EMÜ Kohtu põhikirja protokollis artikli 37 alusel, mis on selle artikli 46 esimese lõigu kohaselt Esimese Astme Kohtu menetluste suhtes kohaldatav. BA taotles 26. mail 1993 luba menetlusse astumiseks algul kostja nõuete toetuseks ja teiseks oma arvamuse avaldamiseks inglise keeles.

21. Esimese Astme Kohus andis oma 1. juuli 1993. aasta määrusega Ühendkuningriigile ja BA-le loa menetlusse astuda, lükkas tagasi BA taotluse teha erand keelereeglitest, sel määral, kui taotlus puudutas kirjalikku menetlust, ja jättis vastu võtmata otsuse BA taotluse kohta teha keelereeglitest erand suulise menetluse suhtes.

22. 21. septembri 1993. aasta määrusega andis kohus BA-le loa esineda suulises menetluses inglise keeles.

23. BA ja Ühendkuningriik esitasid menetlusse astujatena oma väited vastavalt 31. augustil ja 1. septembril 1993. Hageja esitas 5. oktoobril 1993 nende väidete kohta oma märkused. Komisjon teatas 6. oktoobril 1993 kohtule, et tal ei ole BA kui menetluse astuja väite kohta märkusi, ja esitas oma märkused Ühendkuningriigi kui menetlusse astuja väite kohta.

24. Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus avada suulise menetluse ilma esialgsete menetlustoiminguteta. Kohtuasja hagejal ja kostjal paluti siiski 28. mail 1993 esitada teatavad dokumendid ja vastata teatavatele kohtu poolt esitatud kirjalikele küsimustele. Ka 13. juulil 1993 paluti kõikidel pooltel täiendavaid dokumente esitada. Samal kuupäeval esitati komisjonile ja Ühendkuningriigile veel mõned küsimused.

25. Komisjon esitas soovitud dokumendid ja vastas 7. juulil 1993 ja 6. oktoobril 1993 kohtu kirjalikele küsimustele. Ta teatas kohtule, et tema valduses ei ole dokumenti esindaja avaldusega, mis on käesoleva vaidluse objekt. Hageja vastas 27. augustil 1993 kohtu küsimustele ja esitas märkused teistele pooltele esitatud küsimuste kohta, samuti kostja vastuste kohta. BA vastas kohtu küsimusele 31. augustil 1993. Ühendkuningriik vastas 1. septembril 1993 talle esitatud küsimusele ja esitas soovitud dokumendid.

26. Hageja ja kostja ja menetlusse astujate kohtukõned kuulati ära ja nad vastasid kohtu esitatud küsimustele 23. novembril 1993.

Poolte nõuded

27. Air France nõuab, et kohus tühistaks „komisjoni esindaja poolt avalikustatud 30. oktoobri 1992. aasta otsuse, mille Agence Europe avaldas 31. oktoobril 1992 ja millega komisjon teatas, et nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle kohaselt ei kuulu British Airways'i ja Dan Airi koondumise uurimine tema pädevusse, ning mõistaks kostjalt välja hageja kohtukulud”.

28. Komisjon nõuab oma vastuvõetamatuse vastuväites, et kohus tunnistaks taotluse vastuvõetamatuks ning mõistaks kohtukulud välja hagejalt.

29. Hageja nõuab oma märkustes vastuvõetamatuse vastuväite kohta, et kohus tunnistaks käesoleva hagi vastuvõetavaks.

30. Komisjon väidab oma kaitsekõnes, et komisjon peaks hagi tagasi lükkama ja mõistma kohtukulud välja kostjalt.

31. Ühendkuningriik kui menetlusse astuja leiab, et „komisjon sisuliselt ei eksinud, kui järeldas, et Dan Air Services Limited ülevõtmine British Airways plc poolt ei olnud nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 artikli 1 lõike 2 tähenduses ühenduse seisukohalt oluline”.

32. BA kui menetlusse astuja „toetab komisjoni järeldusi, väites, et kohus peaks Air France'i hagi kui vastuvõetamatu ja alusetu rahuldata jätma ning mõistma Air France'ilt välja kohtukulud, sealhulgas BA kui menetlusse astuja kulud”.

Vastuvõetavus

33. Komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväide koosneb neljast osast. Esiteks väidab komisjon, et vaidlustatud avaldus ei ole olemuselt otsus, mis võiks olla tühistamishagi objekt; teiseks väidab ta, et hagi ei ole vastuvõetav, arvestades selle õigusakti vormi, mida sellega soovitakse vaidlustada; kolmandaks väidab komisjon, et hageja valitud hagi vorm ei ole sobiv; neljandaks ja viimasena väidab komisjon, et isegi kui tunnistada, et vaidlusalune avaldus on oma olemuselt otsus, ei ole hageja kindlaks määranud, et see teda otseselt ja isiklikult puudutab.

Kas akt on olemuselt otsus

Kokkuvõtte poolte väidetest

34. Komisjoni väitel ei saa vaidlustatud avaldust käsitada otsusena, mis võiks olla tühistamishagi objektiks EMÜ asutamislepingu artiklis 173 sätestatud tingimustel. Sellel ei saa olla õiguslikke tagajärgi, mis seisnevad õigusliku olukorra lõplikus ja kohustuslikus lahendamises, eelkõige kuna see ei ole riikide ametiasutustele nende volituste kindlaksmääramisel siduv (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 133/79 *Sucrimex v. komisjon* (1980) EKL 1299; Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas T-113/89 *Nefarma v. komisjon* (1990) EKL II-797). Komisjon vaidlustab väite, et 17. veebruari 1993. aasta otsust võiks tõlgendada selliselt, nagu tunnistaks Belgia valitsus, et vaidlustatud 30. oktoobri 1992 avaldus käivitas ühekuulise tähtaja, mille jooksul tal oli lubatud taotleda määruse artikli 22 lõike 3 rakendamist.

35. Komisjoni seisukoht on, et määruse artikli 6 lõike 1 punkt a annab talle õiguse otsustada, et määrus on koondumise suhtes mittekohaldatav, ainult sel juhul, kui talle on sellest teatatud. Kui sellist teadet ei ole saadud, ei võimalda miski määrukses tal sellise tehingu kohta otsust vastu võtta (Euroopa Kohtu otsused kohtuasjas 151/88 *Italia v. komisjon* (1989) EKL 1255 ja kohtuasjas C-50/90 *Sunzest v. komisjon* (1991) EKL I-2917; Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades 253/78 ja 1 kuni 3/79 *Giry ja Guerlain jt* (1980) EKL 2327; eelmainitud Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas *Nefarma v. komisjon*).

36. Komisjon leiab samuti, et kui vaidlustatud avaldus ei olnud olemuselt otsus, ei saa otsustena käsitada ka konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku hilisemaid vastuseid hagejale volinikule, mis olid puhtalt vabatahtlikud (Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas

T-36/92 *Syndicat français de l' Express international jt v. komisjon* (1992) EKL II-2479, 48. punkt).

37. Seevastu Ühendkuningriik leiab, et komisjoni esindaja avaldus on otsus, mida on võimalik kohtus läbi vaadata (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 22/70 *komisjon v. nõukogu* (1971) EKL 263 – ERTA kohtuasi – punkt 33 jj). Ta väidab, et Ühendkuningriigi ametiasutused ei oleks väitnud, et tehing kuulub nende pädevusse, kui komisjon ei oleks otsustanud, et see ei ole ühenduse seisukohalt oluline.

38. BA väitel ei ole vaidlustatud avaldus otsus, mille vastu võiks hagi esitada. Töörühma arvamusel, mida on väljendatud kahes eespool viidatud kirjas, 21. ja 30. oktoobril 1992, ei olnud õiguslikke tagajärgi. Kui tehingust oleks tulnud komisjonile teatada – mida eitatakse –, ei oleks need kirjad BA-d sellest kohustusest vabastanud. BA väitel ei andnud need kirjad liikmesriikidele õigust kohaldada siseriiklikke õigusakte. See õigus tulenes otseselt määrusest ja asjaolust, et tehing ei olnud ühenduse seisukohalt oluline. Ja lõpuks ei takistanud need kirjad hiljem komisjoni oma õigusi kasutamast.

39. Hageja omalt poolt leiab, et vaidlustatud akt on olemuselt otsus ning võib seega olla tühistamishagi objekt. Ta väidab, et otsuse olemasoluks on vaja vaid seda, et komisjon oleks selle vastu võtnud. Komisjon ei eita, et ta jõudis kindlale seisukohale, et tal puudub määruse kohaselt pädevus Dan Airi BA poolt ülevõtmise uurimiseks. Esindaja väitis avalikult, et komisjon on teinud määruse ja nimelt artikli 1 lõike 2 punkti b ja artikli 5 lõike 2 põhjal otsuse, et küsimus ei kuulu komisjoni pädevusse, näidates sellega esiteks, et Dan Airi ülevõtmine BA poolt oli koondumine määruse artikli 3 tähenduses, ja teiseks, et tehingu hindamine kuulub ainult siseriiklike ametiasutuste pädevusse.

40. Hageja väitel võib esindaja teatest teha kaks sisulist järeldust. Esiteks, et komisjon oli 30. oktoobriks 1992 jõudnud kindlale seisukohale, et tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline, mistõttu ei ole kohane viidata akti „esialgsele” iseloomule. BA ei teatanud tehingust pärast esindaja avaldust, mis näitas, et vorminõudeid ei ole vaja järgida. Hageja väitel kinnitab selle seisukoha lõplikkust asjaolu, et komisjon ei reageerinud küsimuse uurimisele ameti poolt ning kinnitas oma kirjades hagejale vaidlustatud aktis väljendatud seisukohta. Teiseks oli komisjon jõudnud 30. oktoobriks 1992 ka järeldusele, et tehing kuulub Ühendkuningriigi ametiasutuste pädevusse, ning ei saa väita, et need ametiasutused võiksid teatada, et selle uurimine ei kuulu nende pädevusse, kuna see on „ühenduse seisukohalt oluline”. Peale selle kinnitab 17. veebruari 1993. aasta otsuse vastuvõtmine, et ka Belgia Kuningriik tunnistas esindaja avaldust olemuselt otsusena.

41. Hageja väitel on 30. oktoobril 1992 avaldatud akt oma lõplikkuse tõttu sisuliselt samaväärne määruse artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt vastu võetud otsusega. Vaidlustatud avalduse eristamine pärast teatamist vastu võetud otsusest on puhtalt formaalne. Viidates aforismile „*Tu patere legem quem fecisti*”, väidab hageja, et vaidlustatud akt on kohustuslik,

sest komisjoni esindaja avaldus 30. oktoobril 1992 on komisjonile siduv. Kuna kaebuste esitamiseks ei ole määruses korda ette nähtud, suurendab see võimalust, et kui hageja esitatud hagiga sama liiki hagid tunnistatakse vastuvõetamatuteks, määrab komisjon määruse tõlgendamise põhimõtteliselt kindlaks kohtuliku läbivaatamise võimaluseta.

42. Hageja väitel ei ole arutelu komisjoni õiguse üle omal algatusel otsust vastu võtta talle teatamata koondumiste kohta asjakohane. Küsimus ei ole tegelikult selles, et komisjon ei võtnud talle mitteteatatud tehingut teatavaks, vaid asjaolus, et ta teatas, et tehing ei kuulu tema pädevusse. Seega on hageja väitel käesolevas kohtuasjas tegelik pädevusega seotud küsimus selles, kas komisjon oli teadet saamata pädev otsustama, et see määruse reguleerimisalasse ei kuulu.

Kohtu hinnang

43. Kohus märgib kõigepealt, et Euroopa Kohtu presedendiõiguse kohaselt „tuleb kindlaksmääramiseks, kas kõnealused meetmed on aktid artikli 173 tähenduses, vaja [...] vaadelda nende sisu. [...] võib artikli 173 tähenduses esitada tühistamishagi selliste aktide ja otsuste suhtes, mis tekitavad hagejale kohustuslikke õiguslikke tagajärgi, mis puudutavad hageja huve, tuues kaasa selge muudatuse tema õiguslikus seisundis” (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 60/81 *IBM v. komisjon* (1981) EKL 2639; vt sama mõjuga Esimese Astme Kohtu otsust kohtuasjas T-64/89 *Automec v. komisjon* (1990) EKL II-367).

44. Selleks et hinnata, kas seda presedendiõigust silmas pidades on kõnealune avaldus akt, mille vastu võib esitada tühistamishagi, on seega vaja uurida, mil määral on sel avaldusel õiguslikke tagajärgi. Sellest aspektist vaadeldes leiab kohus, et vaidlustatud avaldusel on mitmes mõttes õiguslikke tagajärgi.

45. Kohus leiab, et vaidlustatud aktil on esiteks terve rida õiguslikke tagajärgi liikmesriikidele. Üldideed arvesse võttes välistab määruse kohaldamine põhimõtteliselt teiste, eelkõige siseriiklike õigusnormide kohaldamise, mille eesmärk on samuti ettevõtjate koondumise tehingute läbivaatamine ja mis on nende tehingute suhtes põhimõtteliselt kohaldatavad, kui määrus ei ole kohaldatav. Millised seadused võivad olla teatava tehingu suhtes kohaldatavad, sõltub tehingu poolte ja sellega seotud turgude ja tegevusalade asukohast. Käesoleval juhul konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku avaldus, milles ta avalikult tunnistas määruse kõnealuse tehingu suhtes mittekohaldatavaks, kinnitas kahtlusteta nende liikmesriikide, kelle territooriumi see konkreetsemalt puudutas, võttes arvesse tehingu poolte asukohta ja asjassepuutuvaid lennundusteenuseid, nimelt Ühendkuningriigi ja Prantsuse Vabariigi pädevust hinnata koondumist oma siseriiklike õigusaktide kohaselt, mis selliste koondumiste läbivaatamist reguleerivad. Pealegi uuriski üks eelnimetatud liikmesriik tehingut oma riigi õigusest lähtudes. Ühendkuningriik, mis on astunud menetlusse kostja nõuete toetuseks, väidab ise, et käesolev hagi on vastuvõetav, juhtides õigesti tähelepanu asjaolule, et ministeeriumi 2. novembri 1992. aasta teadet võimaldas avaldada vaidlustatud

30. oktoobri 1992. aasta avaldus, millega kuulutati avalikult määrus tehingu suhtes mittekohaldatavaks.

46. Peale selle oli vaidlustatud aktil tagajärgi igale liikmesriigile, kelle territooriumi tehing otseselt või kaudselt puudutas. Kui komisjon on avalikult teatanud, nagu käesoleval juhul, et teatav koondumine ei ole ühenduse seisukohalt oluline, kõrvaldab see igasugused kahtlused selle suhtes, kas tingimused määruse artikli 22 lõike 3 kohaldamiseks ühe või mitme liikmesriigi poolt on täidetud. Kohus märgib, et ka sel juhul on liikmesriik, käesoleval juhul Belgia Kuningriik, esmakordselt pärast määruse jõustumist kõnealuseid sätteid tegelikult kohaldanud. Peale selle, nagu hageja on märkinud, esitati Belgia Kuningriigi taotlus tegelikult ühe kuu jooksul alates vaidlustatud avalduse kuupäevast, nagu nimetatud sätetes ette nähtud.

47. Järgmisena leiab kohus, et vaidlustatud aktil oli õiguslikke tagajärgi ka koondumises osalenud ettevõtjatele. Nagu kinnitavad ka konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku kirjad hagejale, mis on saadetud enne käesoleva hagi esitamist, vabastas see avaldus tehingus osalevad ettevõtjad kohustusest teatada sellest komisjonile määruse artikli 4 lõike 1 kohaselt. Eelkõige tuleb märkida, et kuna määruse artikli 7 lõike 1 kohaselt on ühenduse seisukohalt olulisest koondumisest teatamisel põhimõtteliselt peatav mõju, on avalik teade tehingus osalevatele ettevõtjatele, et nad ei pea sellest teatama, ühenduse koondumist reguleerivate õigusaktide seisukohalt võrdväärne loa andmisega selle viivitamata läbiviimiseks. Järelikult võimaldas vaidlustatud avaldus ühenduse õiguse kohaselt BA-I kohe Dan Airi ülevõtmist jätkata.

48. Peale selle on hagejal õigus, kui ta väidab, et käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades on vaidlustatud avalduse tingimused kostja institutsioonile siduvad. Kuna kõnealust tehingut on raske tagasi pöörata, ei saa seda tehingut rahuldavalt läbi viia asjassepuutuvate ettevõtjate jaoks õiguslikult ebamäärases olukorras.

49. Kohus märgib oma põhjenduskäigu sel etapil, et vaidlustatud akti tuleb selgelt eristada BA-le 21. ja 30. oktoobril 1992 saadetud kirjadest, mitte ainult akti õiguslike tagajärgede tõttu tehingus osalevatele ettevõtjatele, nagu eespool analüüsitud, vaid ka tehingu järjestikustes hindamistes esinenud erinevuste tõttu. BA-le 21. ja 30. oktoobril 1992 saadetud kirjad tulid ainult komisjoni personalilt ja neis märgiti pealegi otseselt, et need ei ole sellistena komisjonile siduvad; seevastu vaidlustatud akti tuleb käsitada konkurentsivaldkonna eest vastutava voliniku poolt vastuvõetud aktina, seega muudeti see avalikult kogu komisjonile siduvaks, eriti kuna on tõendatud, et komisjon kavatses selle tingimustest kinni pidada.

50. Kõigist eespool uuritud õiguslikest ja faktilistest kaalutlustest järeldub, et komisjon eksib, väites, et 30. oktoobril 1992 avalikustatud õiguslik hinnang ja liigitus olid esialgsed. Kuigi selliselt võis kirjeldada töörühma hinnanguid selle 21. ja 30. oktoobri 1992. aasta kirjades, ei

saaks mitte mingil juhul sama väita vaidlustatud akti kohta, mille väljastas volinik, kes tegi komisjoni nimel avalduse. Seega erineb vaidlustatud avalduse õiguslik olemus eeltoodud põhjustel töörühma arvamusest, mida väljendati vaidlustatud aktiga samal kuupäeval BA-l saadetud kirjas. Kuigi töörühma kiri on komisjoni poolt viidatud *Giry ja Guerlaini jt* kohtuasjas tehtud otsuse tähenduses esmahinnang ja ei saa seetõttu olla tühistamishagi objekt, on vaidlustatud avalduse puhul olukord teistsugune. Peale selle, nagu hageja märgib, ei saa komisjon väita, et ta kavatses avalikustada hinnangut, mis ei olnud lõplik. Käesolevas menetluses on tegelikult piisavalt kindlaks määratud, et komisjoni hinnang ei põhinenud mitte ainult sellel, et tehingu puhul oli tegemist koondumisega, vaid ka sellel, et tehing ei olnud ühenduse seisukohalt oluline. Viidates tehtud esialgsetele arvutustele, ei mõelnud volinik nendega tinglikke arvutusi, vaid algseid arvutusi, mis on vajalikud igasuguse ettevõtjate koondumise tehingu olulisuse hindamiseks ühenduse seisukohalt.

51. Seega leiab kohus, et vaidlustatud avalduse tagajärjed kavandatud tehingus osalenud ettevõtjatele olid täpselt samad kui komisjoni otsusel, mis oleks tehtud pärast tehingust teatamist ja komisjonile nõuetekohast esitamist, leides, et tehing ei ole määruse artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt ühenduse seisukohalt oluline. Liikmesriikidele ja kolmandatele isikutele, eelkõige tehingus osalenud ettevõtjate otsestele konkurentidele, on tagajärjed vähemalt samasugused kui komisjoni ametliku otsuse korral, mis oleks samuti selle määruse sätte põhjal vastu võetud. See otsus oleks vaieldamatult võinud olla kohtus tühistamishagi objekt.

52. Seega ei saa nõustuda komisjoni väitega, et ta võis leida, et tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline, ainult määruse artikli 6 lõike 1 punktis a sätestatud asjaoludel, st pärast tehingu kohta teate saamist. Seega on kohtu põhjenduskäigu sel etapil vaidlustatud avalduse õiguslikud tagajärjed piisavalt kindlaks määratud, nii koondumises vahetult osalenud ettevõtjate, liikmesriikide kui ka kolmandate isikute suhtes.

53. Kohus peab alusetuks ka komisjoni väidet, et vaidlustatud avaldust võiks otsusena aktsepteerida vaid sel juhul, kui võiks öelda, et komisjon võttis otsuse vastu „omal algatusel”. Kohus leiab, et vaidlustatud avalduse aktsepteerimisega otsusena, mille kohta võib hagi esitada, tunnistatakse ainult asjaolu, et komisjon, võttes otsuse vastu töörühma arvamuse alusel BA taotlusele vastates, deklareeris avalikult, et määrus ei ole kõnealuse tehingu suhtes kohaldatav. Kuna määrus, mille kohaldamine ei saa sõltuda ainult poolte soovidest, annab komisjonile õiguse uurida teatavaid koondumisi, leiab kohus, et komisjonil peab vastupidiselt tema väidetele olema õigus kontrollida oma pädevust teatava tehingu suhtes, olenemata sellest, kas tehingust on talle teatatud, ja leida, nagu käesoleval juhul, et määrus ei ole teatava tehingu suhtes kohaldatav.

54. Järelikult tuleb komisjoni vastuvõetamatuse vastuväite esimene osa tagasi lükata.

Õigusakti vorm

55. Komisjoni seisukoht on, et vaidlustatud akti ei saa otsusena käsitada ka selle vormi tõttu; see ei ole nimeliselt kellelegi adresseeritud ja sellega ei teatata komisjoni vastuvõetud otsusest, vaid väljendatakse lihtsalt arvamust määruse tõlgendamise kohta. Peale selle, kuna see avaldati suuliselt, ei olnud üldsusele mõeldud teade selline, mis tuleks teatavaks teha EMÜ asutamislepingu artikli 191 kohaselt. Peale selle ei saanud hageja – ilmsetel põhjustel – esitada väidetavat komisjoni otsust oma hagiavalduse lisana, mis on vastuolus EMÜ Kohtu kodukorra protokolliga artikliga 19.

56. Menetluse astujad ja hageja ei ole selle küsimuse kohta konkreetseid märkusi esitanud.

57. Kohus märgib kõigepealt, et nagu Euroopa Kohtu pretsedendiõigusest näha, „ei saa vormi valik meetme olemust muuta” (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 101/76 *Honig v. nõukogu ja komisjon* (1977) EKL 797) ja „nende aktide või otsuste vorm ei ole põhimõtteliselt oluline küsimuse suhtes, kas neid võib (artikli 173 alusel) vaidlustada” (otsus eelmainitud kohtuasjas *IBM v. komisjon*; samal teemal vt ka otsust eelmainitud *ERTA* kohtuasjas). Kostja vastuvõetamatuse vastuväite teist osa tuleb vaadelda seda pretsedendiõigust arvestades.

58. Kohus märgib, et vaidlustatud akti vorm on ebatavaline, kuna esiteks ilmneb kohtuasja uurimisel ja eelkõige komisjoni vastustest kohtu kirjalikele küsimustele, et ei ole ühtki kirjalikku dokumenti peale teatavate uudisteagentuuride, näiteks Agence Europe avaldatud üleskirjutuste, ja teiseks, et avalduse väga laialdane avaldamine kaldub muutma selle vormilt üldkohaldatavaks aktiks individuaalse iseloomuga otsuse asemel. Kuid mis puutub asjaolusse, et akt ei ole kirjalikult vormistatud, siis kohus on asunud järjekindlalt seisukohale, näiteks eelmainitud kohtuasjades (vt eespool punkti 43), et õigus algatada menetlust oleneb eelkõige akti sisust ja sellest, kas aktil on õiguslikke tagajärgi, mis hagejat isikult puudutavad. Peale selle on Euroopa Kohus ka varem käsitanud vastuvõetavatena hagnosisid, mis on esitatud ebatavalises vormis aktide vastu, näiteks puhtalt suuline otsus (Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades 316/82 ja 40/83 *Kohler v. kontrollikoda* (1984) EKL 641). Käesolevas kohtuasjas institutsioon avalduse tingimusi kaugeltki ei vaidlustanud, vaid vastupidi, kinnitas neid ohtralt nii enne käesoleva hagi esitamist toimunud kirjavahetuses kui ka käesoleva menetluse käigus. Mis puutub akti avalikkusesse, siis tuleb märkida, et see ei sõltunud aktist endast, ei mõjuta selle seaduslikkust ja mõjutab ainult kuupäeva, millest alates on lubatud selle vastu hagi esitada.

59. Seega leiab kohus, et ta peab tagasi lükkama nii väite, et hageja ei saanud vaidlustatud avalduse koopiat hagile lisada, kui ka väite, et kuna vaidlustatud avaldust ei ole asjaomastele ettevõtjatele nõuetekohaselt edastatud, ei ole sellel veel tagajärgi tekkinud, sest nagu käesoleva vaidluse kindlaksmääramisel juba märgitud, on vaidlustatud avaldus kindlasti kolmandatele isikutele tagajärgi tekitanud.

60. Järelikult tuleb komisjoni vastuvõetamatuse vastuväite teine osa tagasi lükata.

Vastuväide „paralleelsete õiguslike meetmete” kohta

Kokkuvõtte hageja ja kostja väidetest

61. Komisjoni väitel ei takistanud vaidlustatud akt hagejat komisjoni ametlikult teavitamast, kui ta pidas oma väiteid põhjendatuteks, et komisjon nõuaks BA-lt tehingust teatamist. Selline teatamine oleks võimaldanud hagejal esitada hagi kas EMÜ asutamislepingu artikli 175 alusel otsuse vastuvõtmata jätmise tõttu, kui komisjon jätab sellele vastamata, või vastupidisel juhul tühistamishagi. Praegusel juhul aga Air France sellist taotlust ei esitanud.

62. Komisjon väidab ka, et hageja oleks pidanud tühistamismenetluses suunama oma nõude ühele konkurentsivaldkonna eest vastutavalt volinikult saadud vastustest, mitte aga 30. oktoobri 1992. aasta avaldusele, mis ei olnud hagejale adresseeritud. Peale selle oleks hageja pidanud komisjoni arvates mõistliku aja jooksul pärast 31. oktoobrit 1992, mil ta sai teada vaidlustatud avaldusest, taotlema, et institutsioon selle talle teatavaks teeks. Kui ta seda ei ole teinud, on hagi vastuvõetamatu.

63. Ja lõpuks väidab komisjon, et menetlus oleks tulnud algatada siseriiklikus kohtus, kuigi oleks osutunud vajalikuks esitada selle otsus EMÜ asutamislepingu artikli 177 kohaselt eelotsuse saamiseks tehingu olulisuse kohta ühenduse seisukohalt. Komisjon leiab, et hageja positsiooni oleks võinud mõjutada ainult siseriiklike ametiasutuste otsus, kui seda üldse oleks mõjutada saanud.

64. Ühendkuningriik ei ole selle küsimuse kohta märkusi esitanud.

65. BA juhib tähelepanu asjaolule, et Air France ei ole Ühendkuningriigi ametiasutustele märkusi esitanud.

66. Hageja väidab, et kui komisjon otsustab, et talle teatamata tehingud ei kuulu tema pädevusse, ei saa see jätta ettevõtjaid ilma õigusest selle otsuse vastu meetmeid võtta. Komisjoni mõttekäiku järgides tähendaks see, et komisjon saaks koondumises osalevate ettevõtjatega kokku leppida, et neil ei oleks vaja tehingust teatada, ning seda kokkulepet ei saaks kohtus läbi vaadata. Sel juhul tekiks kaks eraldi menetlust olenevalt sellest, kas tehingust on komisjonile teatatud või mitte.

Kohtu hinnang

67. Kohtu seisukoht on, et komisjoni poolt pooldatavad meetmed on üldreeglina kindlasti ainsad, mida kolmandad isikud võivad kasutada vaidlustes, mis tulenevad komisjoni ja

ettevõtjate vahelistest mitteametlikest kontaktidest, nagu on ette nähtud muudetud komisjoni 25. juuli 1990. aasta määruse (EMÜ) nr 2367/90 nõukogu määruses (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle ettenähtud teatiste, tähtaegade ja ärakuulamiste kohta (EÜT 1990, L 219, lk 5) preambuli punktis 8. Need ei ole aga käesolevas kohtuasjas asjakohased ega välista muude meetmete võtmist. Käesoleval juhul oleks komisjoni soovitud kohtumenetluste algatamine vaidluse lahendamist tarbetult pikendanud olukorras, mis, nagu komisjon ise on tunnistanud, ei vasta sugugi määrusele üldiselt iseloomulikule kiireloomulisusele. Püüdmata kuidagi seada kahtluse alla mitteametlike kontaktide tähtsat rolli hea haldustava seisukohalt, leiab kohus menetluse ökonoomsuse ja efektiivse kohtuliku läbivaatamise huvides, et võttes arvesse vastuseid, mis hageja oli saanud oma erinevatele kirjadele konkurentsivaldkonna eest vastutavale volinikule, asus hageja õigusega seisukohale, et ametlik teade komisjonile ei anna soovitud tulemust ning et ta oli sunnitud esitama otsese hagi avalduse tühistamiseks, millega pädev ametiasutus oli andnud asjaoludele õigusliku hinnangu.

68. Peale selle märgib kohus, et kuigi komisjon on väitnud, et tühistamishagis esitatud nõuded oleks tulnud suunata ühele konkurentsivaldkonna eest vastutavalt volinikult saadud vastustest ja mitte vaidlustatud 30. oktoobri 1992. aasta avaldusele, tuleb Air France'i 9. novembri 1992. aasta kirja konkurentsivaldkonna eest vastutavale volinikule tõlgendada komisjonile taotluse esitamisenä 30. oktoobri 1992. aasta vaidlustatud avalduses asjaoludele antud hinnangu muutmiseks või tagasivõtmiseks. Neil asjaoludel oli hageja õigustatud algatama menetlust otse komisjoni algse 30. oktoobril 1992. aastal tehtud hinnangu vastu ja mitte institutsioonilt 17. novembril 1992 saadud vastuse vastu, milles see keeldus hageja taotlust rahuldamast, nagu kirjast selgub (vt Esimese Astme Kohtu 28. oktoobri 1993. aasta otsust analoogilises kohtuasjas T-83/92 *Zunis Holding jt v. komisjon* (1993) EKL II-1169).

69. Järgmisena vaatleb kohus vastuväidet, et hageja oleks pidanud esitama hagi ministeeriumi otsuse peale, sest selles otsuses eeldati, et see asutus oli pädev kõnealuse koondumise üle otsust vastu võtma, arvestades võimalikku vajadust esitada asutamislepingu artikli 177 alusel Euroopa Kohtule hagi eelotsuse saamiseks selle kohta, kas tehing oli ühenduse seisukohalt oluline. Kuigi ei ole vaja vaadelda, kas siseriiklikus kohtus on võimalik arutada selleks ajaks lõplikuks muutunud komisjoni otsuse seaduslikkust, võib igal juhul märkida, et siseriiklikusse kohtusse pöördumise võimalus ei saa välistada võimalust vaidlustada ühenduse institutsiooni otsuse seaduslikkust vahetult ühenduse kohtutes asutamislepingu artikli 173 kohaselt. Nii on see eelkõige käesolevas kohtuasjas, sest nagu hageja õigesti märkis, ei saa koondumise läbivaatamist ühe või mitme liikmesriigi seaduste põhjal ulatuselt ja tagajärgede poolest võrrelda läbivaatamisega ühenduse institutsioonide poolt, kuigi neil erinevatel uurimistel on sama eesmärk. Erinevalt ühenduse tasandil läbiviidavatest uurimistest on siseriiklike ametiasutuste uurimised piiratud tehingu ulatuse hindamisega asjaomase liikmesriigi territooriumil; rahvusvahelise tsiviillennunduse valdkonnas on sellised uurimised ka eriti keerulised.

70. Lõpuks leiab kohus, et käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades ei saa väita, et hageja oleks pidanud piisava ajavahemiku jooksul pärast 31. oktoobrit 1992 (mil tal oli vaidlustatud avaldusest teadlik) taotlema institutsioonilt avalduse talle teatavakstegemist, kuna konkurentsivaldkonna eest vastutavale volinikule saadetud kirjad on käsitatavad, nagu öeldud (vt punkti 68), taotlusena vaidlustatud avalduses sisalduva otsuse tagasivõtmiseks või muutmiseks institutsiooni poolt. Vastuseks neile taotlustele, mis esitati mõistliku aja jooksul, kinnitas komisjon vaid määruse algset tõlgendust enda poolt ja keeldus taotlusi rahuldamast, vaidlustamata avalduse olemasolu ega selle sisu täpsust ega selle hagejapoolset tõlgendust. Seega ei olnud igal juhul mõtet taotleda akti teatavakstegemist.

71. Järelikult tuleb komisjoni vastuvõetavuse vastuväite kolmas osa tagasi lükata.

Küsimus, kas vaidlustatud otsus hagejat otseselt ja isiklikult puudutab

Kokkuvõtte poolte väidetest

72. Komisjoni seisukoht on, et 30. oktoobri 1992. aasta avaldus ei muuda selgelt hageja õiguslikku seisundit. Komisjon leiab, et isegi kui kohus jõuab järeldusele, et vaidlustatud avaldus on siduvaid õiguslikke tagajärgi tekitav akt, ei ole see akt hagejat kahjustanud, sest ta pole kindlaks määranud, et komisjoni järeldus, et määrus ei ole koondumise suhtes kohaldatav, iseenesest tema positsiooni muudab. Vaidlustatud avaldus ei piira küsimust tehingu kokkusobivusest ühisturuga. Seepärast ei saanud sel olla ka õiguslikke tagajärgi (otsused eelmainitud kohtuasjas *IBM v. komisjon* ja kohtuasjas *53/85 Akzo v. komisjon* (1986) EKL 1965).

73. Peale selle leiab komisjon, isegi kui vaidlustatud avaldust käsitada määruse artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt vastu võetud otsusena, ei puudutanud see otsus hagejat isiklikult (Euroopa Kohtu otsused kohtuasjas *25/62 Plaumann v. komisjon* (1963) EKL 95, kohtuasjas *231/82 Spijker Kwasten v. komisjon* (1983) EKL 2559 ja kohtuasjas *169/84 Cofaz jt v. komisjon* (1986) EKL 391, 25. punkt). Selleks, et tehing ettevõtet otseselt puudutaks, ei piisa selle konkureerimisest tehingus osaleva ettevõttega.

74. Komisjon on seisukohal, et hageja väite, et Euroopa Kohtu pretsedendiõigusega kehtestatud piiranguid isikute tühistamishagide vastuvõetavusele ei tohiks kohaldada koondumiste suhtes, aktsepteerimine tähendaks, et iga lennuliin võiks esitada hagi vastuolus asutamislepingu artikli 173 sõnastusega, mille kohaselt otsus, mille seaduslikkust käsitletakse, peab hagejat otseselt ja isiklikult puudutama (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *246/81 Lord Bethell v. komisjon* (1982) EKL 2277, 16. punkt).

75. Ühendkuningriik ei ole selle kohta konkreetseid märkusi esitanud.

76. BA seisukoht on, et Air France ei ole määranud kindlaks, et tema poolt vaidlustatud meede on tema huve kahjustanud (Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades 10/68 ja 18/68 *Eridania jt v. komisjon* (1969) EKL 459, 7. punkt). BA arvates on hageja kaebuse objekt tegelikult väidetav diskrimineerimine, mille ohvriks ta ennast peab.

77. Hageja leiab, et otsus puudutab teda otseselt ja isiklikult. Ta väidab, et komisjoni otsus selle kohta, et ta ei ole pädev uurima kõnealuse tehingu kokkusobivust ühisturuga, muudab tema õiguslikku seisundit. Esiteks näib, et komisjon nõuab, et hageja tõestaks kohe tehingu kokkusobimatust ühisturuga. Teiseks näib komisjon arvavat, et tema deklaratsiooniga, et tehingu uurimine tema pädevusse ei kuulu, kandub pädevus automaatselt üle siseriiklikele ametiasutustele, arvestamata asjaolu, et siseriiklike ametiasutuste hindamiste aluseks on olulised ja territoriaalsed tegurid, mis erinevad komisjoni poolt läbiviidavate hindamiste omadest.

78. Hageja väitel muudab tema konkurendi Dan Airi kadumine teise, selle ülevõtnud konkurendi BA kasuks piisavalt ülevõtmist läbiviiva ettevõtte otseste konkurentide positsioone turul, et tehing teda otseselt puudutaks. Käesoleval juhul mõjutasid Dan Airi BA poolt ülevõtmise tagajärjed otseselt Air France'i positsiooni. Peale selle näitas Air France oma kirjades konkurentsivaldkonna eest vastutavale volinikule, kellele ta otseselt viitab, üksikasjalikult, mil viisil tehing teda otseselt ja isiklikult puudutab. BA mitte ainult ei võtnud üle Dan Airi positsiooni Gatwickis, vaid võttis ka oma kontrolli alla või valdusesse neli lendu seitsmest marsruudil Pariis–London; marsruudil Nizza–London moodustas BA osakaal lennuliikluses 70%, millega ta saavutas sel turul selgelt piirava iseloomuga valitseva seisundi. Euroopa suurte lennuettevõtjate poolt rajatud erinevate võrkude turul on Air France BA põhikonkurent. Dan Air ülevõtmisel BA poolt oli kordistav mõju, mis puudutas hagejat isiklikult.

Kohtu hinnang

79. Kõigepealt tuleb märkida, et „muud isikud peale nende, kellele otsus on adresseeritud, võivad väita, et see neid otseselt puudutab, vaid sel juhul, kui see otsus mõjutab neid teatavate neile iseloomulike omaduste tõttu või asjaolude tõttu, mille poolest nad kõigist teistest isikutest erinevad, ning nende tegurite tõttu tõstab see neid isiklikult esile samamoodi kui isikut, kellele see on adresseeritud” (otsus eelnimetatud kohtuasjas *Plaumann v. komisjon*).

80. Neid põhimõtteid arvestades leiab kohus esiteks, et eelnevast järeldub (vt punkti 47), et kuna vaidlustatud avaldus võimaldas õiguslikult ja faktiliselt kavandatud tehingu kohe läbi viia, muutis see kohe olukorda asjassepuutuval turul või turgudel, kus see sõltus ainult poolte soovidest. Käesolevas kohtuasjas selgub 23. oktoobri 1992. aasta lepingu tingimuste analüüsist, et see pidi jõustuma kas 1. novembril 1992 või hiljemalt selles sisalduvate peatavate tingimuste täitmisel, mille hulka kuulus muuhulgas asjaomaste ettevõtjate poolt

komisjonilt piisavalt kindla kinnituse saamine selle kohta, et tehing määruse reguleerimisalasse ei kuulu. Neil asjaoludel ja kuna aktsiate tegelik võõrandamine, mille tulemusena koondumine jõustus, toimus 8. novembril 1992, tuleb käsitada vaidlustatud avaldust rahvusvahelisel tsiviillennundusturul või -turgudel tegutsevaid ettevõtjaid otseselt puudutava otsusena ja nad võisid vaidlustatud avalduse kuupäeval olla kindlad, et olukord turul kohe või peagi muutub. Samas, kui komisjon oleks leidnud, et tehing on ühenduse seisukohalt oluline, oleksid need ettevõtjad võinud olla kindlad, et olukord turul või turgudel ei muutu enne määruse artikli 7 lõikes 1 ette nähtud ajavahemiku möödumist ning enne, kui neil on olnud võimalus oma õigused maksma panna ja lasta enda ära kuulata.

81. Kuna komisjon, leidis, et ettevõtjate koondumise tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline, jäid kolmandad isikud selle tagajärjel ilma määruse artikli 18 lõikega 4 neile antud menetlusõigustest, mida nad oleksid saanud kasutada, kui komisjonile oleks teatatud ühenduse seisukohalt olulisest tehingust. Seega tuleb vaidlustatud avaldust vaadelda põhjustel, mis on seotud nii selle vahetute õiguslike tagajärgedega turul või turgudel, mida kavandatav koondumine mõjutab, kui ka kolmandate isikute menetlusõigustega, konkurentide positsiooni tsiviillennundusturul või -turgudel otseselt mõjutava aktina (vt samasugust mõttekäiku Euroopa Kohtu otsustes kohtuasjas 26/76 *Metro v. komisjon* (1977) EKL 1875 ja kohtuasjas C-198/91 *Cook v. komisjon* (1993) EKL I-2487, 23. punkt).

82. Ja lõpuks seoses küsimusega, kas vaidlustatud avaldus puudutab hagejat isiklikult, näib teiseks, et nagu komisjon on menetluse käigus tunnistanud, on Air France'i olukord kõnealuse koondumise puhul teiste rahvusvaheliste lennundusettevõtjate olukorrast selgelt erinev. Koondumise tulemusena asendub Dan Air selle regulaarlendude marsruutidel BA-ga. Näib, et need lennuühendused puudutavad esiteks Prantsusmaa ja Ühendkuningriigi ja teiseks Belgia ja Ühendkuningriigi vahelisi marsruute. Prantsusmaa ja Ühendkuningriigi vahelises lennuühenduses algasid Dan Airi marsruudid Londonist ja Manchesterist ja sihtkohtadeks olid Montpellier, Nizza, Pariis, Pau ja Toulouse. Belgia ja Ühendkuningriigi vaheline lennuühendus toimus Brüsseli-Londoni marsruudil. Dan Airi ülevõtmise tulemusena on BA positsioon kõikidel neil marsruutidel oluliselt tugevam, mis on kontserni Air France konkurentsipositsiooni vastavalt kahjustanud viisil, mis eristab seda kõikidest teistest lennundusettevõtjatest. Sellises olukorras on Air France'i positsioon võrreldav otsuse adressaadi positsiooniga *Plaumanni* kohtuasjas tehtud otsuses. Seega leiab kohus, et Air France on piisavalt kindlaks määranud, et vaidlustatud akt selgelt muudab tema positsiooni turul ning puudutab teda otseselt ja isiklikult eelnimetatud otsuste tähenduses, mis on võetud vastu kohtuasjades *Eridiana jt v. komisjon* ja *Cofaz jt v. komisjon*.

83. Seega tuleb komisjoni vastuvõetamatuse vastuväite neljas osa tagasi lükata.

84. Kõigist eeltoodud kaalutlustest järeldub, et komisjoni vastuvõetamatuse vastuväide tuleb tagasi lükata.

Sisu

85. Hageja tugineb oma hagiavalduses kolmele tema tühistamisnõuet toetavale väitele:

- esimene on seotud määruse artikli 1 lõigete 1 ja 2 ja artikli 5 lõigete 1 ja 2 rikkumisega;
- teine on seotud õiguskindluse üldpõhimõtte rikkumisega määruse artikli 1 lõigete 1 ja 2 ja artikli 5 lõigete 1 ja 2 kohaldamisel;
- kolmas on seotud hea haldustava üldpõhimõtte eiramisega ja EMÜ asutamislepingu artiklite 155 ja 190 rikkumisega.

86. Hageja väidab oma vastuses ka, et vaidlustatud otsusega rikutakse võrdse kohtlemise üldpõhimõtet.

Esimene tühistamishagi toetuseks esitatud väide, mis on seotud määruse artikli 1 lõigete 1 ja 2 ja artikli 5 lõigete 1 ja 2 rikkumisega

Kokkuvõtte hageja ja kostja väidetest

87. Hageja vaidlustab komisjoni seisukohta, et kõnealune tehing ei ole ühenduse seisukohalt oluline määruse artikli 1 lõike 1 tähenduses, kuna ülevõetud ettevõtja käibe hindamisel ei ole vaja võtta arvesse selle tellimuslendudest tulenenud käivet, sest see tegevusala lõpetati enne vaidlusalust koondumist.

88. Hageja leiab esiteks, et komisjon on määruse artikli 5 lõike 1 põhjal kohustatud võtma artikli 1 lõike 2 kohaldatavuse hindamisel arvesse koondumises osaleva ettevõtja eelmise majandusaasta käivet selle tavapärasest tegevusest. Teatavasti tegeles Dan Air eelmisel majandusaastal tellimuslendudega. Seega on hageja seisukohal, et tehingu olulisuse hindamiseks ühenduse seisukohalt oleks pidanud võtma arvesse ka sellel tegevusalal saavutatud käivet.

89. Teiseks väidab hageja, et koondumises osaleva ettevõtja ühest tegevusalast loobumise tulemusena ei muutu tema suhtes kohaldatavaks määruse artikli 5 lõike 2 sätteid, mis puudutavad ainult osalisi võõrandamisi. Kuna võõrandamisele mittekuuluvate tegevusalade jätkamine on määruse artikli 5 lõike 2 oluline tingimus, moodustavad eelmisel majandusaastal või ajavahemikul selle lõpust kuni koondumise toimumiseni lõpetatud tegevusalad lahutamatu osa võõrandatud tegevusaladest. Pärast võrdlusaasta lõppu toimunud muutuste arvessevõtmine võtaks sellelt tingimuselt igasuguse mõju. Seepärast tuleks võtta

arvesse ainult ettevõtet ennast varade ostu või müügi näol mõjutanud muutusi. See reegel on seda enam kohaldatav, kui nagu praegusel juhul võõrandatava ettevõtte tegevus osaliselt lõpetatakse lepingulise kohustuse tõttu, mille omandav ettevõtte on talle kehtestanud.

90. Hageja väitel on võrdlusaasta käibe kriteeriumi kehtestamise eesmärk võimaldada automaatselt – ja vaieldamatult – määrata, kas tehingu majanduslik hindamine peaks toimuma ühenduse või riigi tasandil. Olulisuse kindlaksmääramiseks ühenduse seisukohalt kohaldataud võrdluskuupäev ei ole sama, mille alusel komisjon tehingut sisuliselt hindas, nagu selgub komisjoni otsusest kohtuasjas *Accor/Wagons-lits* (komisjoni 28. aprilli 1992. aasta otsus 92/385/EMÜ koondumise kuulutamise kohta ühisturuga kokkusobivaks kohtuasjas nr IV/M 126, EÜT 1992, L 204, lk 1). Kuna on tegemist raamatupidamisalase küsimusega, tuleb tehingu mõõtme hindamisel rangelt kinni pidada võrdlusaastaks valitud majandusaastast. Peale selle võttis õigusjärglane hageja väitel tellimuslendude tegevusalaga seotud kohustused enda peale.

91. Komisjon leiab, et määruse artikli 5 tõlgendamine näitab, et hageja eirab nii määruse sätteid kui ka mõtet, samuti määruse artikli 1 lõikes 2 sätestatud käibe piirmääri ja nende arvutamiskiisi. Piirmäärade eesmärk on kajastada tehingu tegelikku olulisust pakkumise struktuuri suhtes. Käibearvutused näivad mõttetud, kui neid ei kohaldata ettevõtjate suhtes koondumise hetkel. Seega ei saa komisjon kalduda kõrvale oma tavast võtta arvesse tegelikult võõrandatud varade majanduslikku olulisust. Kui oleks võetud arvesse Dan Airi tegevust, mis enne tehingu toimumist lõpetati, oleks hinnatud tehingu olulisust ebaõigesti.

92. Kuigi eelmise majandusaasta käibele viitamisega kavatsetakse luua selge ja vaieldamatu alus, ei saa selle tulemusena eirata sellele kuupäevale järgnenud struktuurimuutusi. Komisjon leiab, et mitte miski määruse artikli 5 lõike 2 esimeses lõigus ei kinnita selle sätte hageja poolt esitatud piiravat tõlgendust. Säte ei puuduta mitte kuidagi ettevõtte neis osades toimuvat, mida ei võõrandata. Seega ei välista see juhtumeid, kus kõnealune tegevusala lõpetatakse enne võõrandamist, ega juhtumeid, milles tegevusala jätkab mõni muu ettevõtja peale omandaja. Konkreetset juhul oli Dan Airi tellimuslendude tegevusala lõpetatud ja kuigi BA võttis Dan Airi kohustused üle, ei tähenda iseenesest, et BA võttis ettevõtte ülevõtmisel üle ka selle tellimuslendudega seotud varad. Kui aga oleks tundunud, et BA rikub ühenduse õigust, oleks komisjon kõhklemata kohaldanud selle suhtes artikli 8 lõiget 4 ning artikleid 14 ja 15. Kui tegevust oleks kahe aasta jooksul uuesti alustatud, oleks komisjon olnud kohustatud artikli 5 lõike 2 teise lõigu kohaselt uuesti alustamise kuupäeva seisuga tehingut tervikuna uurima. Ja lõpuks leiab komisjon, et hageja pooldatud lahendus, milles nõuti raamatupidamisandmetest kinnipidamist, tekitaks liikmesriikide vahel ebavõrdsust, kuna aruannete esitusviiside kohta kohaldatavad eeskirjad võivad liikmesriigiti erineda.

93. Ühendkuningriik leiab, et tellimuslendude käibe väljajätmine on määrusega kooskõlas olenemata sellest, kas aktsepteeritakse, et vaidlusalune tehing hõlmas ainult ettevõtte ühe osa soetamist määruse artikli 5 lõike 2 tähenduses või aktsepteeritakse, et kõnealune ettevõtte

määruse artikli 5 lõike 1 tähenduses on omandatud tegevusaladest koosnev ettevõte. On selge, et kui Dan Air oleks sama tehingu tulemusena tellimuslendude tegevusalaga jätkanud, oleks tehing kuulunud määruse artikli 5 lõike 2 alla. Tulemus oleks olnud sama, kui Dan Air oleks võõrandanud oma tellimuslendude tegevusala kellelegi teisele peale BA. Ühendkuningriik ei näe põhjust, miks peaks kasutama teistsugust lähenemisviisi, kui osa võõrandamata jäänud ettevõttest lõpetatakse. Peale selle sisaldus 23. oktoobri 1992. aasta kokkuleppes ka alternatiivvariandis ette nähtud tingimus, nimelt tegevusala võõrandamine või lõpetamine.

94. Kui alternatiivvariandina loetakse kohaldatavaks artikli 5 lõiget 2, tuleb kohaldada artikli 5 lõiget 1. Kuna terminit „ettevõte” ei ole määruses määratletud, tuleb seda mõista majandusüksusena. Käesoleval juhul Dan Airi tegevusala, mis lakkas olemast iseseisev ja läks üle BA kontrolli alla, oli Dan Airi ettevõtte ülejäänud osa peale tellimuslendude tegevusala. See osa ettevõttest oli käibe järgi kergesti tuvastatav ja menetlusse astuja seisukoht oli, et seda tuli käsitada asjaomase ettevõtjana määruse artikli 5 tähenduses.

95. BA leiab, et ta omandas ainult osa ettevõttest Davies and Newman ning et seepärast tuleks määruse artikli 5 lõike 2 kohaselt võõrandaja puhul arvesse võtta ainult seda osa käibest. Käesoleval juhul koosnes BA kontrolli alla tulnud ettevõtte Davies and Newman personalist ja varadest, mis olid vajalikud ainult Dan Airi liinilendude jätkamiseks. Davies and Newmani vaatepunktist moodustaski see „asjaomase ettevõtja” ning arvesse tuleb võtta ainult selle ettevõtja käivet.

96. BA seisukoht on, et tellimuslendude jätkamise vabatahtlikkus ei ole asjakohane, kuna võõrandamise tulemusena ei tulnud Davies and Newmani tellimuslendude tegevusala uuesti käivitamiseks vajalikud teenindusajad, personal ja õhusõidukid BA kontrolli alla. Peale selle, kui vastupidiselt eeltoodud väidetele hinnataks ettevõtte Davies and Newman ulatust tehingu toimumisele eelnenud kuupäeva seisuga, ei omandanud BA selgelt mitte kogu seda ettevõtet ning oleks kohaldatav määruse artikli 5 lõige 2.

Kohtu hinnang

97. Kohus märgib kõigepealt, et määruse artikli 1 lõike 1 kohaselt „kohaldatakse käesolevat määrust kõigi ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste suhtes”; artikli 4 lõikes 1 sätestatakse: „Käesolevas määruses nimetatud ühenduse seisukohalt olulistest koondumistest teatatakse komisjonile ühe nädala jooksul pärast kokkuleppe sõlmimist, avaliku pakkumise väljakuulutamist või kontrollpaki omandamist. See nädal algab päeval, mil leiab aset esimene eespool nimetatud toiming.”

98. Teiseks, määruse artikli 3 kohaselt: „Koondumiseks loetakse juhtumeid, kus [...] b) üks või mitu isikut, kes juba kontrollivad vähemalt ühte ettevõtjat [...] omandavad kas

väärtpaberite või varade ostmise või lepingu kaudu või mõnel muul viisil osaliselt või täielikult otsese või kaudse kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja üle”; määruse artikli 1 lõikes 2 nähakse ette: „Käesoleva määruse kohaldamisel on koondumine ühenduse seisukohalt oluline, kui: a) kõigi asjaomaste ettevõtjate aastakäive kogu maailmas kokku on suurem kui 5000 miljonit eküüd; ning b) vähemalt kahe kõnealuse ettevõtja aastakäive on kogu ühenduses eraldi suurem kui 250 miljonit eküüd, välja arvatud juhul, kui iga kõnealune ettevõtja saab rohkem kui kaks kolmandikku oma aastakäibest kogu ühenduses ühes ja samas liikmesriigis”.

99. Neist sätetest kokkuvõttes järeldub, et küsimus sellest, kas Dan Airi ülevõtmine BA poolt oli nende sätete tähenduse ühenduse seisukohalt oluline tehing, on samaväärne küsimusega, kas omandamisest 23. oktoobri 1992. aasta lepingu tingimustel oleks pidanud komisjonile teatama. Võõrandaja ja omandaja jõudsid nimetatud kuupäeval lõplikule kokkuleppele ning kui see oleks olnud ühenduse seisukohalt oluline tehing, oleks alanud selle lepingu sõlmimise hetkest aeg, mille jooksul oleks pidanud sellest määruse artikli 4 lõike 1 kohaselt teatama.

100. Kohus märgib seoses sellega esiteks, et kuigi ettevõtte osaline omandamine on üldreeglina võimalik ainult sel juhul, kui ostuleping hõlmab põhivara ja mitte finantsvarasid, selgub 23. oktoobri 1992. aasta lepingu tingimustest ja eriti punktist 2 pealkirjaga „Kokkulepe aktsiate ja varade müügi kohta”, et lepingu eesmärk oli nii Davies and Newmanile kuulunud aktsiaportfelli võõrandamine BA-le, kui ka teatavate põhivarade võõrandamine, millest ettevõtte koosnes. Peale selle selgub lepingu punktist 4.1.5 – mida hageja kirjeldab väärtalt tühistava tingimusena, kuid mis on tegelikult peatav tingimus –, et pooled kavatsesid kehtestada alates 23. oktoobrist 1992 ostulepingu täitmise tingimuseks, et omandaja ei omanda tellimuslendude tegevusalaga seotud varasid, kas sellepärast, et võõrandaja võõrandab need varad kolmandale isikule, või kuna võõrandaja korraldab oma tellimuslendude tegevusala lõpetamise. Seades lepingu jõustumiskuupäeva tingimuseks muu hulgas punktis 4.1.5 kehtestatud tingimuse täitmise, kavatsesid pooled selgelt tellimuslendude tegevusala ostulepingu ulatusest välja jätta. Seega, ja kuna BA võttis 28. oktoobril 1992. aastal komisjoni ees kohustuse mitte rakendada lepingu punkti 4.2, mis annab talle õiguse eelnimetatud peatavast tingimusest loobuda, tuleb punkti 4.1.5 tõlgendada selliselt, et sellega piiratakse lepingut Davies and Newman muude varadega peale tellimuslendudega tegelemiseks vajalike varade, st varadega, mida on vaja liinilendudega ja kontserni muude tütarettevõtjate tegevusaladega tegelemiseks (vt eespool lõiget 1).

101. Määruse artiklis 5 sätestatakse: „1. Aastakäive artikli 1 lõike 2 tähenduses hõlmab summasid, mida asjaomased ettevõtjad on saanud eelmisel majandusaastal oma põhitegevuse tulemusel toodete müügist ja teenuste pakkumisest [...] 2. Kui koondumine kujutab endast ühe või mitme ettevõtja, kes võivad olla juriidilised isikud, osalist omandamist, võetakse erandina lõikest 1 müüja või müüjate puhul arvesse ainult käivet, mis on seotud sellise tehinguga hõlmatud osadega [...]”.

102. Selle sätte üldisest mõttest on näha, et ühenduse seadusandja kavatsuse kohaselt peaks komisjon sekkuma talle koondumise kontrollimiseks antud ülesande täitmiseks ainult sel juhul, kui kavandatav tehing on majanduslikult teatava suurusega, st kui see on ühenduse seisukohalt oluline. Määruse artikli 5 lõike 2 eesmärk on seega määrata kindlaks tehingu tegelik suurus, et uurida, kas kavandatud tehing on arvestades ettevõtte tegelikult omandatud osi, mis võivad olla või mitte olla juriidilised isikud, määruse artikli 1 tähenduses ühenduse seisukohalt oluline.

103. Võttes arvesse määruse artikli 5 lõike 2 eesmärki ja olenemata sellest, et artiklis ei ole tegevuse lõpetamisele otseselt viidatud, leiab kohus, et osalise võõrandamise ja tegevuse osalise lõpetamise mõisted on võrreldavad, sest need mõlemad võimaldavad kavandatava koondumise täpset objekti, koosseisu ja ulatust täpselt hinnata. Järelikult tuleb kavandatud tehingu ulatuse hindamisel võtta arvesse ainult ettevõtte tegelikult omandatud osade käivet. Seega tuleb võtta aluseks ainult ettevõtte tegelikult omandatud osade käive eelmisel majandusaastal.

104. BA ja Davies and Newman vahel 23. oktoobril 1992. aastal sõlmitud ostulepingu eeltoodud analüüsist selgub, et punktis 4.1.5 sisalduva peatava tingimuse tõttu on tellimuslendude läbiviimiseks vajalikud varad lepingu ulatusest selgesõnaliselt välja jäetud. Piirates sellega koondumise ulatust vaid omandatud ettevõtte teatavate varadega, muudab ostuleping tehingu osaliseks omandamiseks artikli 5 lõike 2 tähenduses, kuna see puudutab vaid ettevõtte ühe osa põhivara. Teatavasti ei moodustanud omandajast ettevõtte väärtus pärast koondumise lõpuleviimist majanduslikus mõttes koondumises osalenud ettevõtete summat, kuna BA selle uuel kujul ei omanud varasid, mida Davies and Newman olid vajanud enne tehingu sooritamist Dan Airi tellimuslendudeks. Seda asjaolu ei saa vaidlustada põhjendusega, et omandaja võttis üle võõrandaja kohustused, kaasa arvatud tellimuslendudega seotud kohustused.

105. Määruse artikli 5 lõike 2 sätete kohaldamisel tuli seega tehingu olulisuse hindamiseks ühenduse seisukohalt võtta arvesse ainult tegelikult tehingu objektiks olnud tegevusalade käivet. Teatavasti jääb selliselt kindlaksmääratud käive, st ainult Davies and Newman BA poolt omandatud osa käive, mis määrati kindlaks eelmise majandusaasta lõpu seisuga ja millest BA teatas komisjonile 16. oktoobri 1992. aasta kirjale lisatud arvutustabeliga, määruse artikli 1 lõikes 2 kehtestatud ülempiirist madalamaks.

106. Kuigi näib, et koondumine toimus alles pärast viimase 23. oktoobri 1992. aasta lepingus kehtestatud peatava tingimuse täitmist, st 2. ja 8. novembri 1992. aasta vahelisel kuupäeval, leiab kohus, et vaadeldes lepingu tingimusi tervikuna ja BA võetud kohustusi, oli komisjonil õigus 30. oktoobril 1992, vaidlustatud avalduse kuupäeval hinnata tehingu olulisust ühenduse seisukohalt, et määrata kindlaks, kas kavandatud tehingust on vaja teatada või mitte, ning teha seda ootamata ära viimase peatava tingimuse täitumist.

107. Kohus märgib ka, et nagu komisjon rõhutas, kui oleks tundunud, et ettevõtte püüab tegelikult tegevuse osalise lõpetamisega määruse sätetest kõrvale hiilida, oleks komisjon võinud kasutada olukorra parandamiseks määruses, eelkõige selle artikli 8 lõikes 4 ja artiklites 14 ja 15 ette nähtud vahendeid. Nii see käesoleval juhul igal juhul ei ole, kuna teatavasti peeti rangelt kinni lepingu tingimustest, eriti Dan Airi tellimuslendude tegevusala alatiseks lõpetamisest ja BA võetud kohustuste täitmisest.

108. Kõikidest eeltoodud kaalutlustest järeldub, et hageja esimene väide, millega ta oma tühistamishagi põhjendas, tuleb tagasi lükata.

Teine tühistamishagi põhjendamiseks esitatud väide, mis oli seotud õiguskindluse üldpõhimõtte rikkumisega määruse artikli 1 lõigete 1 ja 2 ning artikli 5 lõigete 1 ja 2 kohaldamisel

109. See väide on esitatud kahes osas: hageja väidab esiteks, et tegevuse lõpetamise mõiste ei vasta ühelegi täpsele õiguslikule või majanduslikule määratlusele ning et komisjon rikkus seda kasutades õiguskindluse põhimõtet, ja teiseks oleks komisjon pidanud vastupidi kasutama talle määrusega, eriti artikli 8 lõikega 2 antud volitusi, et vajaduse korral kohustada omandajat tellimuslendude tegevusala alatiseks lõpetama.

110. Komisjon väljendab eelkõige hämmeldust hageja kahe esimese tühistamishagi toetamiseks esitatud väite vastastikuse seose üle. Kui kohus esimese väite tagasi lükkab, tõlgendas komisjon järelikult määruse artiklit 5 õigesti. Ühenduse õigusnormi õiget kohaldamist ei saa käsitada õiguskindluse üldpõhimõtte rikkumisena. Peale selle on tegevuse lõpetamise mõiste täiesti ühemõtteline. Seega ei ole tähtis, et sellele ei ole määruses otseselt viidatud, kuna määrus seda vaieldamatult hõlmab.

111. Menetlusse astujad ei ole selle kohta oma märkusi esitanud.

112. Kohus leiab seoses väite esimese osaga ja lisaks punktis 103 märgitule, et tegevuse lõpetamise mõiste on puhtalt fakti küsimus ning et seega tuleb tagasi lükata väide, et komisjon rikkus tellimuslendude lõpetamise arvesse võtmisega õiguskindluse põhimõtet.

113. Väite teise osa kohta tuleb märkida, et kohus ei saa tühistamishagi menetlemisel komisjoni hinnangut mitte mingil juhul oma hinnanguga asendada ega otsustada, kas komisjon oleks pidanud määruse artikli 8 lõike 2 alusel kohustama tegevust lõpetama, eriti kuna määruse nimetatud säte puudutab kavandatud koondumise ühisturuga kokkusobivuse sisulist uurimist komisjoni poolt tehingu suhtes, millest on eelnevalt teavitatud (vt kõige viimast otsust selles küsimuses Esimese Astme Kohtu otsuses liidetud kohtuasjades T-68/69, T-77/89 ja T-78/89 *SIV jt v. komisjon* (1992) EKL II-1403, 319. ja 320. punkt).

114. Seega tuleb ka teine tühistamishagi põhjenduseks esitatud väide tagasi lükata.

Kolmas tühistamishagi põhjenduseks esitatud väide seoses hea haldustava üldpõhimõtte eiramisega ja EMÜ asutamislepingu artiklite 155 ja 190 rikkumisega

115. See väide koosneb kahest osast. Hageja kaebab, et vaidlustatud otsuse vastuvõtmisel ei konsulteeritud eelnevalt liikmesriikidega ega huvitatud kolmandate ettevõtjatega ning teiseks rikuti asutamislepingu artiklit 190. Kõigepealt oleks komisjon pidanud hea haldustava üldpõhimõtte kohaselt nõu küsima, et lahendada küsimus põhimõtteliselt pärast kõikide asjaolude väljaselgitamist, kuigi ükski säte teda otseselt ei kohustanud neid konsultatsioone pidama. Teiseks hõlmab kaitseõiguse üldpõhimõtte asutamislepingu artiklis 190 ette nähtud põhjendamiskohustust (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 24/62 *Saksamaa v. komisjon* (1963) EKL 63). Jättes määrusele asjakohaselt viitamata, jättis komisjon selle kohustuse täitmata. Seega nõrgestab vaidlustatud otsust selle aluseks olevate põhjenduste esitamata jätmine, kuna selle vastuvõtmise tegelikud põhjused said teatavaks alles pärast 30. oktoobrit 1992. Seega ei olnud võimalik vaidlustatud avalduse põhjenduskäigust ainuüksi avalduse põhjal aru saada.

116. Komisjon leiab Euroopa Kohtu pretsedendiõigusele viidates kõigepealt, et ta ei olnud kohustatud enne otsuse vastuvõtmist Dan Airi ülevõtmise kohta BA poolt liikmesriikide ega huvitatud ettevõtjatega konsulteerima. Teiseks väidab komisjon, et kaebus põhjenduste väidetava esitamata jätmise üle tuleneb igal juhul otsuse aluseks olnud põhjenduste ametliku esitamise ärasegamisest põhjuste paikapidavusega. Komisjon väidab, et ta põhjendas käesoleval juhul piisavalt, miks omandatud ettevõtte käive ühenduse ulatuses oli tema seisukoha kohaselt alla 250 miljoni eküü. Küsimus sellest, kas need põhjendused olid õiged ja kas nendega oli põhjendatav komisjoni seisukoht, et küsimusega tegelemine ei kuulu tema pädevusse, on seotud akti sisulise seaduslikkuse läbivaatamisega.

117. Ühendkuningriik ei leia, et määrus kohustaks komisjoni liikmesriikidega konsulteerima enne otsuse vastuvõtmist oma pädevuse kohta koondumisega tegelemiseks. Liikmesriikide õigused on sätestatud määruse artiklis 19 ja kolmandate isikute õigused artikli 18 lõikes 4. Kui tehingust ei teatata, ei ole kumbki neist artiklitest kohaldatav.

118. BA ei ole selle küsimuse kohta märkusi esitanud.

119. Seoses väite esimese osaga märgib kohus kooskõlas Euroopa Kohtu otsusega kohtuasjas 71/74 *Frubo v. komisjon* (1975) EKL 563, et kui nõuda, et komisjon täidaks konsulteerimise nõude, kuigi, nagu käesoleval juhul, kõnealuse küsimuse suhtes kohaldatavad sätted institutsioonile sellist konsulteerimiskohustust ei sea, kohustaks see teda täitma tarbetuid vorminõudeid, mis menetlust asjatult pikemaks venitaksid. Seega, kohus ei leia, et ühenduse kohtud peaksid mõne õiguse üldpõhimõtte põhjal kehtestama komisjonile konsulteerimiskohustuse, mida, nagu käesoleval juhul, seadusandluses ei ole ette nähtud .

120. Seoses väite teise osaga leiab kohus, et nagu komisjon on õigesti märkinud, tuleneb see otsuse aluseks olnud põhjenduste ametliku esitamise ärasegamisest kaebaja poolt otsuse põhjuste paikapidavusega. Kohus leiab käesoleval juhul, et nagu on pealegi piisavalt kindlaks määratud käesolevas hagiavalduses, millest selgub, et hagejal oli väga hästi võimalik vaidlustada vaidlustatud avalduses esitatud määruse tõlgenduse kehtivust – on avalduses esitatud selgesti ja piisavalt selle aluseks olevad põhjendused, sest selles oli märgitud, et tehing ei olnud ühenduse seisukohalt oluline, ning esitatud selle järelduse aluseks olnud õiguslikud ja majanduslikud põhjendused.

121. Seega tuleb tagasi lükata ka kolmas tühistamishagi põhjenduseks esitatud väide.

Neljas tühistamishagi põhjenduseks esitatud väide seoses võrdõiguslikkuse üldpõhimõtte rikkumisega

122. Hageja väidab, et komisjon korraldas enne vaidlustatud avalduse vastuvõtmist konsultatsiooni Ühendkuningriigiga või nõustus selles osalema, jättes vääralt sellest välja teised liikmesriigid, eriti Prantsuse Vabariigi. Kõikide liikmesriikide suhetes komisjoniga peaks valitsema võrdõiguslikkuse üldpõhimõte. Seega on hagejal õigus tugineda väitele, et tema valitsusega ei ole konsulteeritud.

123. Komisjon väidab, et ta ei ole osalenud Ühendkuningriigi, BA ja enda vahelistel kolmepoolsetel läbirääkimistel. Oma 30. oktoobril 1992 BA-le saadetud kirja koopia saatmine ametile näitab vaid ühenduse institutsiooni koostööd konkurentsiküsimuste eest vastutavate siseriiklike ametiasutustega. Komisjon küll tunnistab, et Euroopa Kohtu praktikas on selgesõnaliselt talletatud liikmesriikide ühenduse õiguse suhtes võrdse kohtlemise põhimõte (Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 231/78 komisjon v. Ühendkuningriik (1979) EKL 1447, 17. punkt), kuid kahtleb, kas seda põhimõtet, mis puudutab ainult liikmesriikide ja ühenduste vahelisi suhteid, võivad kasutada ka isikud.

124. Menetlusse astujad ei ole selle küsimuse kohta märkusi esitanud.

125. Kohus leiab, et sellel väitel puudub faktiline alus, sest vastupidiselt hageja väidetele ei näita mitte miski kohtule esitatud dokumentides, et komisjon on enne vaidlustatud avalduse vastuvõtmist Ühendkuningriigiga konsulteerinud. Seega tuleb see väide tagasi lükata, ilma et oleks vaja uurida selle vastuvõetavust kodukorra artikli 48 lõike 2 kohaselt ega küsimust, kas füüsilistel või juriidilistel isikutel on õigust tugineda liikmesriikide võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele.

126. Kõikidest eeltoodud kaalutlustest järeldeb, et hagi tuleb rahuldamata jätta.

Kohtukulud

127. Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud, sealhulgas menetluse astuja British Airways'i kohtukulud välja mõista hagejalt.

128. Kodukorra artikli 87 lõike 4 kohaselt kannavad menetluse astuvad liikmesriigid ise oma kohtukulud. Seega kannab Ühendkuningriik ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes,

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud, sealhulgas menetluse astuja British Airways'i kohtukulud, välja hagejalt;**
- 3. Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik kannab ise oma kulud.**

Cruz

Vilaça

Briët

Barrington

Saggio

Biancarelli

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 24. märtsil 1994 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung