

**Odkaz:**

**Rozsudek Soudu prvního stupně (druhého senátu) ze dne 24. března 1994, *Société anonyme à participation ouvrière Compagnie nationale Air France* proti Komisi Evropských společenství, věc T-3/93, Recueil 1994, s. II-121<sup>1</sup>**

**Klíčová slova:**

Nařízení č. 4064/89 – Přípustnost – Pojem „rozhodnutí“ – Forma aktu – Bezprostředně nebo osobně dotčený soutěžitel – Spojení podniků mající význam pro celé Společenství – Konzultace s členskými státy – Zásada rovného zacházení s členskými státy

**Předmět:**

Zrušení rozhodnutí Komise ze dne 30. října 1992 zveřejněného mluvčím komisaře pověřeného otázkami hospodářské soutěže, jímž Komise prohlásila, že není příslušná zkoumat podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (opravené znění v Úř. věst. 1990, L 257, s. 13) koupi společnosti Dan Air Services Limited společností British Airways plc

**Skutkové a právní otázky:**

**Skutkové okolnosti a právní rámec sporu**

1. Poté, co se britská letecká společnost Dan Air Services Limited (dále jen „Dan Air“), která je součástí skupiny Davies and Newman Holdings plc (dále jen „Davies and Newman“), dostala do potíží, nabídla se společnost British Airways plc (dále jen „BA“) jako kandidát na převzetí tohoto podniku. Skupina Davies and Newman zahrnuje hlavní společnost, Dan Air, jejíž obrat činí přibližně 90 % celkového obratu skupiny. Dan Air drží podíl ve výši 50 % ve společnosti Gatwick Handling, která drží podíl ve výši 50 % ve společnosti Manchester Handling. Skupina zahrnuje čtyři další společnosti, a to Shearwater Insurance Company Limited, Davies and Newman Travel Limited, Airways Leasing Company Limited a Dan Air Aviation Limited.
2. Koupě společnosti Dan Air nebyla oznámena Komisi podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (opravené znění v Úř. věst. 1990, L 257, s. 13, dále jen „nařízení“). Byly nicméně navázány neoficiální styky s útvary Komise. Dne 16. října 1992 BA informovala Merger Task Force (dále jen „MTF“) o plánovaném spojení podniků. V tento den její právní poradci písemně oznámili útvarům Komise, že podle jejich názoru toto spojení nespadá do působnosti nařízení z toho důvodu, že za podmínek plánovaného spojení nedosáhne obrat skupiny Davies and Newman na společném trhu 250 milionů ECU. Požádali tyto útvary, aby jim daly co možná nejdříve na vědomí svou reakci na toto posouzení. K tomuto dopisu bylo připojeno memorandum, ze kterého vyplývá, že obrat dosažený skupinou Davies and Newman v průběhu posledního účetního období, které bylo uzavřeno k 31. prosinci 1991, byl vyšší nebo nižší než 250 milionů ECU podle toho, zda byl zohledněn obrat z „charterových“ činností společnosti Dan Air. V případě, že zohledněn nebyl, činil podle tohoto dokumentu obrat 232,9 milionu ECU. Dopisem ze dne 21. října 1992 útvary Komise (MTF) společnosti BA potvrdily, že podle poskytnutých informací nemá plánované spojení

---

<sup>1</sup> Jednací jazyk: francouzština.

při prvním posouzení význam pro celé Společenství. V tomto dopise bylo uvedeno, že vyjádřené stanovisko je stanoviskem MTF a pro Komisi samotnou není závazné.

3. Relevantní ustanovení nařízení jsou tato:

Článek 1:

„1. ...toto nařízení se vztahuje na všechna spojení mající význam pro celé Společenství...“

2. Pro účely tohoto nařízení má spojení význam pro celé Společenství, jestliže:

a) celkový celosvětový obrat všech dotyčných podniků přesahuje 5 000 milionů ECU a

b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotyčných podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů ECU,

pokud žádný z dotyčných podniků nedosáhne v jednom a téže členském státě více než dvou třetin celkového obratu v rámci celého Společenství.“

Článek 3:

„1. Spojení se považuje za vzniklé, jestliže:

...

b) jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik ... získají buď nákupem cenných papírů, nebo majetku, smluvně, nebo jiným způsobem přímou, nebo nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými, nebo jejich částmi.

...“

Článek 4:

„1. Spojení mající význam pro celé Společenství uvedená v tomto nařízení se musí oznámit Komisi nejdéle do jednoho týdne po uzavření příslušné dohody nebo po oznámení veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií, či po získání kontrolní účasti. Tato týdenní lhůta začíná dnem, kdy dojde k první z těchto skutečností.

...“

Článek 5:

„1. Celkový obrat ve smyslu čl. 1 odst. 2 se skládá z částek nabytých dotyčnými podniky v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků, po odečtení rabatu a daně z přidané hodnoty a jiných daní přímo spojených s obratem...

2. Pokud spojení sestává z nabytí částí jednoho nebo více podniků, bez ohledu na to, zda mají právní subjektivitu, či ne, bere se v úvahu jako odchylka od odstavce 1, pokud jde o prodávajícího nebo prodávající, pouze obrat těch částí, jež jsou předmětem prodeje.

Avšak dva nebo více úkonů ve smyslu prvního pododstavce, k nimž dojde během dvou let mezi stejnými osobami nebo podniky, se považuje za jedno a totéž spojení, jež vzniklo v den, kdy došlo k poslednímu úkonu.

...“

Článek 6:

„1. Komise přezkoumá oznámení, jakmile ho obdrží.

a) Pokud dojde k názoru, že oznámené spojení nespadá pod ustanovení tohoto nařízení, zaznamená toto zjištění formou rozhodnutí.

...“

Článek 22:

„3. Pokud Komise zjistí na žádost členského státu, že určité spojení ve smyslu článku 3, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je podstatně narušena účinná hospodářská soutěž na území dotyčného členského státu, může, pokud má toto spojení dopad na obchod mezi členskými státy, přijmout rozhodnutí uvedená v čl. 8 odst. 2 druhém pododstavci a čl. 8 odst. 3 a 4.

...“

4. Podmínky spojení stanovila dne 23. října 1992 dohoda uzavřená mezi skupinou Davies and Newman a společností BA („Agreement relating to the sale and purchase of part of the undertaking of Davies Newman Holdings PLC“, Dohoda o prodeji a koupi části podniku Davies Newman Holdings PLC, dále jen „dohoda ze dne 23. října 1992“).
5. Dohoda ze dne 23. října 1992 obsahuje zejména tato ustanovení:

## „2. AGREEMENT TO SELL THE SHARES AND ASSETS

Subject to the terms and conditions of this Agreement, with effect from 1 November, 1992 the Vendor shall sell as beneficial owner and the Purchaser, relying only on the terms and undertakings contained in this Agreement, shall purchase the Shares and the Assets free from all claims of the Vendor but subject to charges, liens, equities and encumbrances of third parties and together with all rights and advantages now and hereafter attaching thereto.

## 3. CONSIDERATION

The aggregate consideration for the purchase of the Shares and the Assets shall be:

3.1 £1 which shall be paid to the Vendor at Completion; and

3.2 the assumption by the Purchaser of the Liabilities

## 4. CONDITIONS

4.1 *Conditions Precedent* Completion of this Agreement is conditional upon:

(omissis)

4.1.2 the Office of Fair Trading indicating in terms satisfactory to the Purchaser that it is not the intention of the Secretary of State for Trade and Industry to refer the proposed acquisition of the Shares and Assets by the Purchaser, or any matters arising therefrom, to the Monopolies and Mergers Commission;

4.1.3 the European Commission indicating in terms satisfactory to the Purchaser that neither the proposed acquisition of the Shares and Assets by the Purchaser nor any matters

arising therefrom give rise to a concentration falling within the scope of Council Regulation (EEC) 4064/89;

(omissis)

4.1.5 the completion to the reasonable satisfaction of the Purchaser of the discontinuation or disposal of the charter operations of the Group as part of the rationalisation of the Group and preservation of its remaining business comprising:

- a) the disposal or transfer of ownership and/or possession of all aircraft owned, leased or held on hire purchase by the Company which have been identified by the Purchaser in writing prior to exchange of this Agreement to the Vendor as surplus to the requirements of the proposed future scheduled operations of the Group;
- b) the transfer, repudiation or termination of all contracts for charter flights by the Group;
- c) the effective termination of employment of employees employed by the Company or by the Vendor or the Group in the business of the Company in accordance with the provisions of the document in the agreed terms;
- d) the disposal to the Vendor of all books and records which contain information exclusively in respect of the charter operations of the Group;

(omissis)

4.2 *Waiver* The Purchaser may, in its sole discretion, waive any of the conditions referred to in clauses 4.1.2 to 4.1.19 by written notice to the Vendor ... on or before 5 pm on the last day for satisfaction of such conditions.

## 6. COMPLETION

6.1 *Date and place* Subject as hereinafter provided, Completion shall take place at the offices of the Purchaser's Solicitors on a date specified by the Purchaser which will be on or after 1 November 1992 but otherwise not more than 3 days after the conditions set out in Clause 4.1 are satisfied. Any notice by the Purchaser specifying such date may be revised by notice at the Purchaser's discretion, provided that the revised date is within such 3 day period."

[, 2. DOHODA O PRODEJ AKCIÍ A AKTIV

Za podmínek stanovených touto dohodou s účinností ode dne 1. listopadu 1992 prodávající jako vlastník prodává a kupující, který se opírá výlučně o podmínky a závazky obsažené v této dohodě, kupuje akcie a aktiva nezatížené žádnými pohledávkami a nároky prodávajícího, avšak zatížené poplatky, zástavními právy, cennými papíry a závazky ve prospěch třetích osob, a práva a výhody, které s těmito akciemi jsou a nadále budou spojeny.

3. CENA

Celková kupní cena akcií a aktiv se skládá:

3.1. z 1 GBP, která musí být prodávajícímu uhrazena při podpisu dohody, a

3.2. z převzetí pasiv kupujícím.

4. PODMÍNKY

4.1. *Předběžné podmínky*: podpis této dohody je podmíněn splněním těchto podmínek:

(...)

4.1.2. Office of Fair Trading k uspokojení kupujícího uvede, že Secretary of State for Trade and Industry nemá v úmyslu předložit plánované nabytí akcií a aktiv kupujícím ani jiné záležitosti z toho vyplývající Monopolies and Mergers Commission;

4.1.3. Evropská komise k uspokojení kupujícího uvede, že plánované nabytí akcií a aktiv kupujícím ani jiné záležitosti z toho vyplývající nepředstavují spojení spadající do působnosti nařízení Rady (EHS) č. 4064/89;

(...)

4.1.5. K přiměřenému uspokojení kupujícího budou v rámci racionalizace skupiny a zachování jejích zbývajících činností ukončeny nebo odprodány „charterové“ činnosti, což zahrnuje:

a) odprodej nebo převod vlastnictví nebo držení veškerých letadel, která společnost vlastní, má v pronájmu nebo nakupuje na splátky (hire purchase) a která kupující

písemně označil prodávajícímu před uzavřením této dohody jako nadbytečná vzhledem k požadavkům plánované budoucí činnosti skupiny;

- b) převod, vypovězení nebo ukončení všech smluv na charterové lety skupinou;
- c) skutečné ukončení pracovního poměru zaměstnanců, které zaměstnává společnost nebo prodávající nebo skupina v rámci podnikání společnosti, v souladu s ustanoveními tohoto dokumentu a za dohodnutých podmínek;
- d) předání veškerého účetnictví a veškeré dokumentace, které obsahují informace výlučně o „charterových“ činnostech skupiny, prodávajícímu;

(...)

4.2. *Doložka o zřeknutí se:* Kupující má právo se podle svého uvážení zřici plnění některých podmínek uvedených v člancích 4.1.2 až 4.1.19, a to písemným oznámením, které musí být prodávajícímu doručeno ... nejpozději v den, kdy mají být tyto podmínky splněny, do 17 hodin.

(...)

## 6. PODPIS DOHODY

6.1. *Datum a místo:* pokud není dále uvedeno jinak, bude dohoda podepsána v kanceláři právního zástupce kupujícího v den určený kupujícím, přičemž tímto dnem může být 1. listopad 1992 nebo pozdější den, avšak v každém případě ne později než tři dny po splnění podmínek stanovených v článku 4.1. Veškerá oznámení kupujícího o určení tohoto dne mohou být změněna dalším oznámením podle uvážení kupujícího, za předpokladu, že nově určený den spadá do uvedeného období tří dnů.“]

6. Při plnění závazku stanoveného ve výše uvedeném článku 4.1.5 dohody ze dne 23. října 1992 skupina Davies and Newman před vlastním uskutečněním spojení ukončila své „charterové“ činnosti a zbavila se částí svého podniku, které nebyly nezbytné pro provoz pravidelných spojů. Davies and Newman poskytla příslušným koordinátorům všechny letištní časy, které držela pro své „charterové“ lety, snížila počet letadel v letovém parku z 38 na 12, vypověděla „charterové“ smlouvy a snížila počet leteckých pracovníků.

7. Dalším dopisem ze dne 28. října 1992 poskytli právní poradci BA útvarům Komise doplňující informace. Dopisem ze dne 30. října 1992 tyto útvary potvrdily, že podle jejich názoru spojení nemá význam pro celé Společenství. Stejně jako

v předcházejícím případě je i v tomto dopise uvedeno, že vyjádřené stanovisko je závazné jen pro MTF a nepředjímá pozdější rozhodnutí Komise.

8. Tisková agentura Europe (dále jen „Agence Europe“) dne 31. října 1992 přinesla prohlášení mluvčího komisaře pověřeného otázkami hospodářské soutěže taktéž ze dne 30. října 1992 v tomto znění:

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

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

[„Podle pátečního prohlášení mluvčího Evropské komise není navrhované spojení podniků British Airways a Dan Air (napadené zúčastněnými třetími stranami ve Velké Británii) považováno za spojení mající význam pro celé Společenství, protože jednoho z kvantitativních kritérií určených nařízením EHS o kontrole spojování podniků nebylo dosaženo.

Nařízení, podle něhož může Komise povolit fúzi nebo jí zabránit, mimo jiné stanoví, že ‚celkový obrat každého z nejméně dvou dotyčných podniků v rámci celého Společenství‘ musí být vyšší než 250 milionů ECU. Evropská regionální letecká společnost Dan Air této částky nedosahuje v rámci Společenství ani celosvětově. Komise proto nemůže zasáhnout. Podle zásady subsidiarity je věcí britské Monopolies and Mergers Commission, aby k tomuto plánu zaujala stanovisko. Mluvčí sira Leona Brittana prohlásil, že při předběžných výpočtech Komise nezohlednila činnosti společnosti Dan Air týkající se charterových letů, protože Dan Air (dceřiná společnost holdingové společnosti Davies and Newman) se jako podmínku fúze s největší britskou leteckou společností musí této činnosti vzdát. Nařízení o spojování podniků v tomto ohledu jasně stanoví, že se bere v úvahu ‚pouze obrat těch částí, jež jsou předmětem prodeje‘.



9. Dohoda ze dne 23. října 1992 byla předložena britským orgánům příslušným ve věci kontroly spojení, tedy Secretary of State for Trade and Industry (dále jen „Secretary of State“) a Office of Fair Trading (dále jen „OFT“). Dne 2. listopadu 1992 Secretary of State prostřednictvím tiskové zprávy oznámil, že vnitrostátní orgány rozhodly nepředkládat záležitost Monopolies and Mergers Commission.
10. K převodu cenných papírů, kterým bylo spojení uskutečněno, došlo dne 8. listopadu 1992.
11. Dne 9. listopadu 1992 zaslala Compagnie nationale Air France (dále jen „Air France“) Komisi dopis, který se týkal dvou záležitostí. Zaprvé dopis obsahoval vyjádření Air France ohledně věci, která je základem projednávané žaloby, zadruhé vysvětloval poznámky Air France k odkoupení společnosti TAT European Airlines (dále jen „TAT“) společností BA. Tuto koupi tehdy zkoumala Komise po oznámení spojení společností BA. V tomto dopise Air France poukazovala na změny ve fungování trhu způsobené dominantním postavením, které podle ní BA získá v důsledku těchto dvou spojení.
12. Pokud se jedná konkrétně o spojení, které je předmětem projednávané věci, žalobkyně v tomto dopise zpochybnila výklad nařízení použitý Komisí a zdůraznila, že podle jejího názoru nebylo namíste při vyhodnocování obratu, který má být zohledněn za účelem posouzení „významu spojení pro celé Společenství“, brát v úvahu skutečnost, že převzatý podnik musel zanechat „charterových“ činností.
13. Ve své odpovědi žalobkyni ze dne 17. listopadu 1992 komisař pověřený otázkami hospodářské soutěže sir Leon Brittan hájil původní stanovisko Komise a zdůraznil, že zaprvé podle něho ukončení „charterových“ činností došlo před získáním společností Dan Air společností BA a že zadruhé podle výše uvedeného čl. 5 odst. 2 prvního pododstavce nařízení bylo třeba vzít v úvahu pouze obrat z činností, jež jsou předmětem koupě. Žalobkyně na tuto odpověď zpětně odpověděla dne 23. listopadu 1992, přičemž potvrdila svůj původní výklad nařízení.
14. Dne 27. listopadu 1992 Komise rozhodla, že nevznese námitky proti odkoupení společností TAT společností BA, protože má v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení za to, že toto odkoupení nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti se společným trhem (Úř. věst. 1992, C 326, s. 16).
15. Zveřejnění tohoto rozhodnutí vedlo k tomu, že žalobkyně dne 2. prosince 1992 zaslala komisaři další dopis, na který komisař dne 21. prosince 1992 odpověděl, přičemž hájil původní výklad nařízení provedený v projednávané věci a informoval žalobkyni o tom, že belgická vláda předložila žádost ve smyslu výše uvedeného čl. 22 odst. 3 nařízení. Komise o této žádosti rozhodla dne 17. února 1993 (Úř. věst. 1993, C 68, s. 5). Toho dne Komise konstatovala, že spojení nemá význam pro celé Společenství a že nevytváří ani neposiluje žádné dominantní postavení na území Belgického království.

## Průběh řízení

16. Za tohoto stavu se Air France žalobou podanou kanceláří Soudu prvního stupně dne 5. ledna 1993 domáhala zrušení rozhodnutí ze dne 30. října 1992 zveřejněného téhož dne výše uvedeným prohlášením mluvčího komisaře pověřeného otázkami hospodářské soutěže.
17. Samostatným podáním téhož dne žalobkyně požádala o spojení projednávané věci s věcí T-2/93 podanou ve stejný den a směřující ke zrušení výše uvedeného rozhodnutí Komise ze dne 27. listopadu 1992. Komise dne 20. ledna 1993 Soud informovala, že je proti spojení těchto dvou v mnohém odlišných věcí. Účastníci řízení byli vyrozuměni, že v této fázi řízení nemá předseda Soudu prvního stupně v úmyslu uvedené věci spojit.
18. Dne 27. srpna 1993 žalobkyně předložila novou žádost o spojení projednávané věci s věcí T-2/93. Komise dne 6. října 1993 Soud informovala, že je proti spojení uvedených věcí.
19. Samostatným podáním zapsaným do rejstříku dne 24. února 1993 Komise vznesla námitku nepřipustnosti podle článku 114 jednacího řádu. Žalobkyně dne 2. dubna 1993 předložila své vyjádření k námitce nepřipustnosti. Usnesením ze dne 28. května 1993 si Soud vyhradil rozhodnout o námitce nepřipustnosti spolu s věcí samou. Písemná část řízení mezi hlavními účastníky byla dokončena dne 6. října 1993, kdy Komise podala dupliku.
20. Dne 21. května 1993 předložilo Spojené království Velké Británie a Severního Irsku (dále jen „Spojené království“) návrh na vstup do sporu jako vedlejší účastník řízení na podporu návrhových žádání žalované podle ustanovení článku 37 Statutu Soudního dvora (EHS), který se vztahuje na řízení před Soudem prvního stupně na základě čl. 46 prvního pododstavce statutu. Dne 26. května BA předložila návrh na vstup do sporu jako vedlejší účastník na podporu návrhových žádání žalované a žádost o povolení vyjadřovat se v angličtině.
21. Usnesením ze dne 1. července 1993 Soud prvního stupně povolil vedlejší účastenství Spojeného království a BA v řízení, zamítl žádost společnosti BA o výjimku z jazykového režimu v rozsahu, v němž se týkala písemné části řízení, a vyhradil si rozhodnutí o žádosti společnosti BA o výjimku z jazykového režimu v rozsahu, v němž se týkala ústní části řízení.
22. Usnesením ze dne 21. září 1993 Soud povolil společnosti BA vyjadřovat se v průběhu ústní části řízení v angličtině.

23. Společnost BA a Spojené království předložily spisy vedlejšího účastníka řízení dne 31. srpna, resp. dne 1. září 1993. Žalobkyně dne 5. října 1993 předložila vyjádření k těmto spisům. Dne 6. října Komise oznámila Soudu, že ke spisu vedlejšího účastníka řízení, který předložila společnost BA, nemá žádné připomínky, a předložila vyjádření ke spisu vedlejšího účastníka řízení, který předložilo Spojené království.
24. Po vyslechnutí zprávy soudce zpravodaje Soud rozhodl zahájit ústní část řízení bez předběžného dokazování. Hlavní účastníci řízení byli však dne 28. května 1993 vyzváni, aby předložili některé dokumenty a odpověděli na písemné otázky Soudu. Dne 13. července 1993 byly rovněž zaslány všem účastníkům řízení nové žádosti o předložení dokumentů. Kromě toho bylo téhož dne položeno Komisi a Spojenému království několik otázek.
25. Komise předložila požadované dokumenty a odpověděla na písemné otázky Soudu dne 7. července 1993 a dne 6. října 1993. Informovala Soud, že nemá žádný dokument ztělesňující prohlášení mluvčího, které je předmětem projednávaného sporu. Žalobkyně dne 27. srpna 1993 odpověděla na otázky Soudu a předložila vyjádření k otázkám položeným ostatním účastníkům řízení a k odpovědím žalované. Společnost BA odpověděla na otázku Soudu dne 31. srpna 1993. Spojené království odpovědělo na položenou otázku a předložilo požadované dokumenty dne 1. září 1993.
26. Řeči hlavních a vedlejších účastníků řízení a jejich odpovědi na ústní otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání dne 23. listopadu 1993.

#### Návrhová žádání účastníků řízení

27. Společnost Air France navrhuje, aby Soud zrušil: „rozhodnutí ze dne 30. října 1992, jež onoho dne vyhlásil mluvčí Komise a jež zveřejnila Agence Europe dne 31. října 1992, ve kterém Komise prohlásila, že není příslušná na základě nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků rozhodnout o spojení společností British Airways a Dan Air, a aby uložil žalované náhradu nákladů žalobkyně“.
28. Komise v námitce nepřipustnosti navrhuje, aby Soud odmítl žalobu jako nepřipustnou a uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.
29. Žalobkyně ve vyjádření k námitce nepřipustnosti navrhuje, aby Soud prohlásil projednávanou žalobu za přípustnou.
30. Komise v žalobní odpovědi navrhuje, aby Soud žalobu zamítl a uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

31. Spojené království, které je vedlejším účastníkem řízení, má za to, že „Komise se tím, že dospěla k závěru, že získání společnosti Dan Air Services Limited společností British Airways plc není spojením majícím význam pro celé Společenství ve smyslu čl. 1 odst. 2 nařízení Rady č. 4064/89, nedopustila nesprávného právního posouzení“.
32. Společnost BA, která je vedlejším účastníkem řízení, „podporuje návrhové žádání Komise, aby Soud odmítl žalobu společnosti Air France jako nepřipustnou a zamítl ji jako neopodstatněnou a uložil společnosti Air France náhradu nákladů řízení, včetně nákladů vzniklých společnosti BA při jejím vedlejším účastenství“.

### Přípustnost

33. Námitka nepřipustnosti vznesená Komisí se dělí do čtyř částí. Zaprvé Komise poukazuje na to, že napadené prohlášení nemá povahu rozhodnutí, které může být předmětem žaloby na neplatnost; zadruhé tvrdí, že žaloba není přípustná s ohledem na formu aktu, proti kterému směřuje; zatřetí tvrdí, že právní prostředek, který použila žalobkyně, není náležitý; začtvrté poukazuje na to, že i kdyby byla napadenému prohlášení přiznána povaha rozhodnutí, žalobkyně neprokázala, že jím je bezprostředně a osobně dotčena.

### *Otázka, zda má akt povahu rozhodnutí*

### Stručný popis argumentace účastníků řízení

34. Podle Komise nelze napadené prohlášení postavit na roveň rozhodnutí, které může být předmětem soudní žaloby podle článku 173 Smlouvy o EHS. Nemůže vyvolávat právní účinky spočívající v konečném a závazném upravení právního postavení, zejména proto, že není pro vnitrostátní orgány závazné, pokud jde o zjištění jejich příslušnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. března 1980, Sucrimex a Westzucker v. Komise, věc 133/79, Recueil 1980, s. 1299; rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 13. prosince 1990, Nefarma a Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf v. Komise, věc T-113/89, Recueil 1990, s. II-797). V tomto ohledu Komise zpochybňuje tvrzení, že výše uvedené rozhodnutí ze dne 17. února 1993 může být vykládáno tak, že belgické orgány uznaly, že napadené prohlášení ze dne 30. října 1992 určilo počátek běhu jednoměsíční lhůty, která jim byla stanovena pro uplatnění ustanovení výše uvedeného čl. 22 odst. 3 nařízení.
35. Komise se domnívá, že jí výše uvedený čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení opravňuje rozhodnout o tom, že se nařízení na určité spojení podniků nevztahuje, pouze v případě, že jí toto spojení bylo oznámeno. V případě, že oznámení provedeno nebylo, žádné ustanovení nařízení jí neumožňuje přijmout rozhodnutí týkající se tohoto spojení (usnesení Soudního dvora ze dne 17. května 1989, Itálie v. Komise, věc 151/88, Recueil 1989, s. 1255, a ze dne 13. června 1991, Sunzest v. Komise, věc C-50/90, Recueil 1991, s. I-2917; rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července

1980, Giry a Guerlain a další, spojené věci 253/78 a 1/79 až 3/79, Recueil 1980, s. 2327, výše uvedený rozsudek Soudu prvního stupně Nefarma a Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf v. Komise).

36. Komise má dále za to, že pokud napadené prohlášení nemá povahu rozhodnutí, nemohou mít platnost rozhodnutí ani odpovědi, které později žalobkyni zaslal komisař pověřený otázkami hospodářské soutěže a které měly čistě nepovinnou povahu (usnesení Soudu prvního stupně ze dne 30. listopadu 1992, Syndicat français de l'Express international a další v. Komise, věc T-36/92, Recueil 1992, s. II-2479, bod 48).
37. Spojené království má naproti tomu za to, že prohlášení mluvčího Komise je rozhodnutím, které může být předmětem soudního přezkumu (rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1971, Komise v. Rada, zvaný „AETR“, věc 22/70, Recueil 1971, s. 263, bod 33 a násl.). Poukazuje na to, že britské orgány by se neprohlásily za příslušné k rozhodování o spojení, pokud by neexistovalo rozhodnutí Komise, že toto spojení nemá význam pro celé Společenství.
38. Podle společnosti BA nepředstavuje napadené prohlášení rozhodnutí, které může být předmětem žaloby. Vyjádření stanoviska MTF v obou výše uvedených dopisech ze dne 21. a ze dne 30. října 1992 nevyvolalo žádný právní účinek. V případě, kdyby spojení mělo být oznámeno Komisi – což nemělo – uvedené dopisy by společnost BA této povinnosti nezprostily. Podle BA tyto dopisy neoprávnily členské státy k použití vnitrostátních právních předpisů. Taková pravomoc vyplývá přímo z nařízení a ze skutečností, že spojení nemělo význam pro celé Společenství. Konečně, tyto dopisy nezbavují Komisi možnosti využít vlastních pravomocí později.
39. Žalobkyně má za to, že napadený akt má povahu rozhodnutí, a může tak být předmětem žaloby na neplatnost. Tvrdí, že k tomu, aby rozhodnutí existovalo, je třeba pouze to, aby bylo přijato Komisí. Komise přitom nepopírá, že dospěla k přesvědčení, že není příslušná na základě nařízení přezkoumat získání společnosti Dan Air společností BA. V projednávaném případě mluvčí veřejně prohlásil, že Komise přijala rozhodnutí o nepřislušnosti na základě nařízení, konkrétně pak na základě výše uvedeného čl. 1 odst. 2 písm. b) a čl. 5 odst. 2, což zaprvé ukazuje, že získání společnosti Dan Air společností BA bylo spojením ve smyslu výše uvedeného článku 3 nařízení, a zadruhé že k posouzení tohoto spojení byly příslušné pouze vnitrostátní orgány.
40. Podle žalobkyně z prohlášení mluvčího vyplývají dvě zásadní skutečnosti. První skutečností je to, že dne 30. října 1992 Komise dospěla k přesvědčení, že uvedené spojení podniků nemá význam pro celé Společenství, a proto je jakýkoliv odkaz na „předběžnou“ povahu aktu nepatřičný. BA po prohlášení mluvčího spojení neoznámila, z čehož bylo možno usuzovat, že taková formalita by byla nadbytečná. Podle žalobkyně skutečnost, že Komise nereagovala, když věc přezkoumával OFT, a že ve výše uvedených dopisech zaslanych žalobkyni Komise trvala na svém

stanovisku vyjádřeném v napadeném aktu, prokazuje konečnou povahu tohoto posouzení. Druhou skutečností je to, že dne 30. října 1992 Komise dospěla rovněž k závěru, že spojení spadá do působnosti britských vnitrostátních orgánů, takže by nebylo možné tvrdit, že tyto orgány se mohly prohlásit za nepřislušné s odůvodněním, že spojení má „význam pro celé Společenství“. Ostatně přijetí výše uvedeného rozhodnutí ze dne 17. února 1993 potvrzuje, že rovněž Belgické království připustilo, že prohlášení mluvčího má povahu rozhodnutí.

41. Podle žalobkyně je akt zveřejněný dne 30. října 1992 z důvodu své konečné povahy z věcného hlediska totožný s rozhodnutím přijatým na základě výše uvedeného čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení. Rozlišení mezi napadeným prohlášením a rozhodnutím přijatým po oznámení je totiž čistě formální. S odkazem na rčení „Tu patere legem quem fecisti“ žalobkyně tvrdí, že napadený akt je právně závazný vzhledem k tomu, že Komise je prohlášením svého mluvčího ze dne 30. října 1992 vázána. Skutečnost, že v nařízení není žádné ustanovení o postupu podávání stížnosti, posiluje nebezpečí, že pokud nebudou takové žaloby, jakou podala žalobkyně, připuštěny, Komise má možnost rozhodovat o zásadních otázkách týkajících se výkladu nařízení bez jakékoliv možnosti soudního přezkumu.
42. Podle žalobkyně je diskuse o pravomoci Komise jednat ve věci spojení podniků i bez oznámení nerelevantní. Skutečná otázka se netýká toho, že se Komise neseznámila se spojením, které jí nebylo oznámeno, nýbrž toho, že se ohledně tohoto spojení prohlásila za nepřislušnou. Podle žalobkyně je proto skutečnou otázkou příslušnosti, která v projednávané věci vyvstala, to, zda v případě, že spojení nebylo oznámeno, byla Komise příslušná konstatovat, že toto spojení nespadá do působnosti nařízení.

#### Závěry Soudu

43. Soud úvodem připomíná, že podle ustálené judikatury Soudního dvora „Za účelem určení, zda napadená opatření představují akty ve smyslu článku 173, je ... třeba se zaměřit na jejich obsah. Akty nebo rozhodnutími, které mohou být předmětem žaloby na neplatnost ve smyslu článku 173, mohou být ... pouze opatření vyvolávající právně závazné účinky, jimiž mohou být dotčeny zájmy žalobce tím, že podstatným způsobem mění jeho právní postavení“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1981, IBM v. Komise, věc 60/81, Recueil 1981, s. 2639; viz v tomtéž smyslu rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. července 1990, Automec v. Komise, věc T- 64/89, Recueil 1990, s. II-367).
44. Aby bylo možno ve světle této judikatury posoudit, zda má výše uvedené sporné prohlášení povahu aktu, který může být předmětem žaloby na neplatnost, je tedy třeba přezkoumat, v jakém rozsahu toto prohlášení vyvolává právní účinky. Z tohoto hlediska má Soud za to, že napadené prohlášení právní účinky z řady důvodů vyvolává.

45. Soud se domnívá, že napadený akt vyvolal zaprvé řadu právních účinků pro členské státy. V tomto ohledu je třeba poukázat na to, že použití nařízení vzhledem k jeho uspořádání v zásadě vylučuje použití jiných předpisů, zejména vnitrostátních právních předpisů, jejichž předmětem je rovněž kontrola spojování podniků a které v případě, že se nařízení na určité spojení nevztahuje, lze na takové spojení v zásadě použít. Určení, které vnitrostátní právní předpisy jsou případně použitelné na určité spojení podniků, závisí na umístění podniků, které jsou účastníky tohoto spojení, a na umístění dotčených trhů a činností. V projednávaném případě mělo prohlášení komisaře pověřeného otázkami hospodářské soutěže, kterým byla veřejně konstatována nepoužitelnost nařízení na dotčené spojení, za následek potvrzení zcela jisté příslušnosti členských států, jejichž území je zvláště dotčeno vzhledem k umístění hospodářských subjektů, které se spojení účastní, a dotčených poskytovaných leteckých spojů, tedy Spojeného království a Francouzské republiky, k posouzení spojení podniků podle vlastních vnitrostátních právních předpisů týkajících se kontroly spojování podniků. Jeden těchto dvou členských států ostatně toto spojení skutečně přezkoumal podle vlastních vnitrostátních právních předpisů. V tomto ohledu Soud zdůrazňuje, že Spojené království, které je vedlejším účastníkem řízení na podporu návrhových žádání žalované, samo dospělo k závěru, že projednávaná žaloba je přípustná, a správně uvedlo, že prohlášení Secretary of State ze dne 2. listopadu 1992 bylo umožněno napadeným prohlášením ze dne 30. října 1992, kterým byla veřejně konstatována nepoužitelnost nařízení na zkoumané spojení.
46. Kromě toho vyvolal napadený akt účinky pro všechny členské státy, jejichž území je tímto spojením přímo nebo nepřímo dotčeno. Pokud totiž Komise, jako tomu bylo v projednávaném případě, veřejně prohlásila, že určité spojení nemá význam pro celé Společenství, je tím odstraněna veškerá právní nejistota ohledně splnění podmínek nezbytných pro využití ustanovení výše uvedeného čl. 22 odst. 3 nařízení jedním nebo několika členskými státy. Soud poznamenává, že i zde byla dotyčná ustanovení poprvé od vstupu nařízení v platnost skutečně využita jedním členským státem, v tomto případě Belgickým královstvím. Jak na to žalovaná poukázala, žádost Belgického království byla navíc podána ve lhůtě jednoho měsíce od vydání napadeného prohlášení stanovené v uvedených ustanoveních.
47. Soud se dále domnívá, že napadený akt vyvolal rovněž právní účinky pro podniky, které se účastnily spojení. Prohlášení totiž mělo za následek, jak to ostatně potvrzují i dopisy, které žalobkyni zaslal komisař pověřený otázkami hospodářské soutěže v období před podáním projednávané žaloby, že podniky účastníci se tohoto spojení byly zproštěny povinnosti oznámit je Komisi podle podmínek stanovených ve výše uvedeném čl. 4 odst. 1 nařízení. V této souvislosti je třeba poukázat zejména na to, že vzhledem k tomu, že podle čl. 7 odst. 1 nařízení má oznámení spojení majícího význam pro celé Společenství v zásadě odkladnou povahu, znamená veřejné oznámení podnikům účastnícím se spojení, že nemusí toto spojení oznamovat, z hlediska práva Společenství upravujícího spojování podniků povolení k okamžitému uskutečnění tohoto spojení. Proto bylo z hlediska práva Společenství účinkem napadeného prohlášení to, že společnost BA mohla ihned po zveřejnění prohlášení odkoupit společnost Dan Air.

48. V tomto ohledu Soud navíc zdůrazňuje, že žalobkyně správně tvrdí, že za okolností projednávaného případu je pro žalovaný orgán znění napadeného prohlášení závazné. Vzhledem k tomu, že spojení toho druhu, jaké je předmětem věci, je jen obtížně vratné, je totiž zdárné uskutečnění takového spojení neslučitelné s právní nejistotou dotyčných hospodářských subjektů.
49. V této fázi argumentace Soud poukazuje na to, že napadený akt je třeba jasně odlišit od výše uvedených dopisů zaslanych společnosti BA ve dnech 21. a 30. října 1992, a to nejen z důvodu právních účinků, které z takového aktu vyplývají pro podniky účastníci se spojení, jak byly právě analyzovány, ale rovněž z důvodů rozdílné formy těchto postupně podaných posouzení dotyčného spojení. Dopisy zaslane společnosti BA dne 21. a dne 30. října 1992 pocházely totiž pouze od útvarů Komise a je v nich ostatně výslovně uvedeno, že pro Komisi jako takovou závazné nejsou; naopak napadený akt je třeba nahlížet jako akt vydaný členem Komise pověřeným otázkami hospodářské soutěže, který tak veřejně zavázal kolegium komisařů jako celek, zvláště když je nesporné, že vyšetřování projednávaného případu ukázalo, že Komise měla v úmyslu se obsahem aktu řídit.
50. Ze všech výše analyzovaných právních a skutkových úvah vyplývá, že Komise neprávem tvrdí, že právní posouzení a kvalifikace zveřejněné dne 30. října 1992 měly předběžnou povahu. Tento přívlastek se samozřejmě může pojit s posouzeními provedenými MTF ve výše uvedených dopisech ze dne 21. a ze dne 30. října 1992, ale v žádném případě tak nelze označit napadený akt vydaný členem Komise, který se vyjádřil jejím jménem. Z výše uvedených důvodů má tedy napadené prohlášení jinou právní povahu než stanovisko MTF vyjádřené v odpovědi zaslane společnosti BA ve stejný den jako napadený akt. Dopis MTF má totiž sice povahu „uklidňujícího“ dopisu ve smyslu výše uvedeného rozsudku *Giry a Guerlain* a další, na kterou odkazuje žalovaný orgán, a proto nemůže být předmětem žaloby na neplatnost, avšak v případě sporného prohlášení je tomu jinak. Jak ostatně zdůrazňuje žalobkyně, Komise nemůže užitečně tvrdit, že měla v úmyslu zveřejnit posouzení, které nemělo konečnou povahu. Ve skutečnosti vyšetřování případu dostatečně prokázalo, že posouzení Komise bylo založeno nejen na tom, že tento právní úkon měl povahu spojení, ale rovněž na skutečnosti, že neměl „význam pro celé Společenství“. Odkazem na předběžné výpočty neměl komisař na mysli prozatímní výpočty, nýbrž předchozí výpočty nezbytné pro posouzení „významu pro celé Společenství“ v případě každého spojení podniků.
51. Soud se proto domnívá, že účinky napadeného prohlášení jsou z hlediska hospodářských subjektů, které se plánovaného spojení účastnily, totožné s účinky, které by pro ně vyplývaly z rozhodnutí, kterým by Komise po řádném oznámení spojení konstatovala, že oznámené spojení nemá „význam pro celé Společenství“ ve smyslu výše uvedeného čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení. Z hlediska členských států a třetích osob, zejména přímých soutěžitelů hospodářských subjektů, které se spojení účastnily, jsou tyto účinky přinejmenším totožné s účinky, které by pro ně vyplývaly z formálního rozhodnutí Komise přijatého rovněž na základě tohoto ustanovení nařízení. Není přitom nijak zpochybněno, že takové rozhodnutí může být předmětem žaloby na neplatnost předložené soudci Společenství.



52. Proto nelze argument Komise, podle něhož by mohla konstatovat, že spojení nemá „význam pro celé Společenství“, pouze za podmínek stanovených čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení, tj. po oznámení spojení, přijmout. Právní účinky napadeného aktu jsou tedy v této fázi úvah dostatečně prokázány, ať už se jedná o účinky vůči subjektům, kterých se spojení přímo týká, členským státům nebo třetím osobám.
53. Kromě toho Soud považuje názor Komise, podle něhož je pro to, aby mohla být napadenému prohlášení přiznána povaha rozhodnutí, nutné považovat jednání Komise za „jednání z vlastního podnětu“, za nepodložený. V této souvislosti má totiž Soud za to, že připustit, že napadené prohlášení obsahuje rozhodnutí, které může být předmětem soudní žaloby, pouze znamená, že na základě stanoviska MTF vydaného v odpověď na žádost předloženou společností BA, Komise veřejně oznámila, že na dotyčné spojení se nařízení nevztahuje. Pokud přitom nařízení, jehož použití nemůže záviset výlučně na vůli účastníků, opravňuje Komisi k posuzování některých spojování podniků, má Soud za to, že na rozdíl od toho, co Komise tvrdí, je nutně příslušná k ověření své vlastní příslušnosti ve vztahu k určitému spojení bez ohledu na to, zda bylo toto spojení oznámeno, a ke zjištění, jako je tomu v projednávaném případě, že nařízení se na určité spojení nevztahuje.
54. Z toho vyplývá, že první část námitky nepřijatelnosti, kterou vznesla Komise, musí být zamítnuta.

#### *Forma aktu*

55. Podle Komise nemá napadené prohlášení povahu rozhodnutí ani z důvodu své formy; prohlášení není určeno žádné jmenovitě uvedené osobě a jeho forma neodpovídá sdělení rozhodnutí Komise, nýbrž pouze vyjadřuje stanovisko k výkladu nařízení. Navíc vzhledem k tomu, že bylo toto sdělení určené pro veřejnost učiněno ústně, nemohlo být oznámeno ve smyslu článku 191 Smlouvy o EHS. Žalobkyně ostatně ze zřejmých důvodů nemohla předložit jako přílohu k žalobě údajné rozhodnutí Komise, což je v rozporu s ustanovením článku 19 statutu Soudního dvora EHS.
56. Vedlejší účastníci řízení ani žalobkyně k této otázce nepředložili konkrétní vyjádření.
57. Soud úvodem připomíná, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že „výběr formy nemůže změnit povahu aktu“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 1977, Honig v. Rada a Komise, věc 101/76, Recueil 1977, s. 797) a že „forma, v níž jsou akty nebo rozhodnutí přijaty, je v zásadě nerozhodná, pokud jde o možnost napadnout je žalobou na neplatnost“ (výše uvedený rozsudek „IBM v. Komise“; viz v tomtéž smyslu rovněž výše uvedený rozsudek „AETR“). Dosah druhé části námitky nepřijatelnosti, kterou vznesla žalovaná, je třeba přezkoumat právě ve světle této judikatury.

58. V tomto ohledu Soud konstatuje, že napadený akt má nezvyklou formu vzhledem k tomu, že jednak z vyšetřování, zejména pak z odpovědí Komise na písemné otázky Soudu, vyplývá, že kromě přepisu zveřejněného některými tiskovými agenturami, jako je například Agence Europe, neexistuje žádný písemný dokument, jednak velmi široká publicita poskytnutá tomuto prohlášení je již svou formou přibližuje spíše k aktu s obecnou působností než k rozhodnutí individuální povahy. Soud však ohledně nepísemné formy aktu poznamenává, že podle ustálené judikatury, která byla připomenuta dříve (viz výše bod 43), závisí možnost opravného prostředku k soudu především na obsahu aktu a na tom, zda má akt právní účinky, které se osobně dotýkají žalobkyně. Navíc soudce Společenství již uznal přípustnými žaloby směřující proti aktům vydaným v neobvyklé formě, jako například čistě ústní rozhodnutí (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. února 1984, Kohler v. Účetní dvůr, spojené věci 316/82 a 40/83, Recueil 1984, s. 641). V projednávaném případě Komise věcnou správnost prohlášení ani zdaleka nezpochybňovala, naopak ji plně potvrdila, a to jak v rámci dříve připomenuté výměny dopisů, která předcházela podání projednávané žaloby, tak v průběhu dokazování. Pokud jde o opatření ke zveřejnění tohoto aktu, je třeba připomenout, že tato opatření – nesouvisející s aktem samotným – nemají žádný vliv na jeho legalitu a ovlivňují pouze počátek běhu lhůt pro podání žaloby směřující proti aktu.

59. Proto se Soud domnívá, že je třeba zamítnout argument vycházející z toho, že žalobkyně nemohla k žalobě připojit opis napadeného prohlášení, i argument vycházející z toho, že napadené prohlášení dosud nezačalo vyvolávat právní účinky, jelikož nebylo podnikům účastnícím se spojení řádně oznámeno, protože, jak již bylo řečeno výše pro účely řešení projednávaného sporu, mělo napadené prohlášení účinky vůči třetím osobám.

60. Z toho vyplývá, že druhá část námítky nepřipustnosti, kterou vznesla Komise, musí být zamítnuta.

*Námítka „nevyčerpání jiných procesních prostředků“*

Stručný popis argumentace účastníků řízení

61. Podle Komise napadené prohlášení nijak nebránilo tomu, aby žalobkyně, pokud se domnívala, že k tomu má důvody, vyzvala Komisi, aby přiměla společnost BA k oznámení spojení. Taková výzva by žalobkyni umožnila buď podat žalobu pro nečinnost podle podmínek stanovených článkem 175 Smlouvy o EHS, pokud by Komise nereagovala, nebo v opačném případě cestu soudního sporu týkajícího se neplatnosti. V projednávaném případě však Air France takový požadavek nikdy nepředložila.

62. Komise rovněž tvrdí, že v rámci soudního řízení týkajícího se neplatnosti by žalobkyně musela směřovat svá návrhová žádání spíše proti jedné z odpovědí, které jí zaslal člen Komise pověřený otázkami hospodářské soutěže, než proti prohlášení

ze dne 30. října 1992, které jí nebylo určeno. Komise se mimoto domnívá, že bylo věci žalobkyně, aby v přiměřené lhůtě po dni 31. října 1992, kdy měla možnost vědět o existenci napadeného prohlášení, požádala Komisi o sdělení tohoto prohlášení. Vzhledem k tomu, že žalobkyně takový krok neučinila, je žaloba nepřijatelná.

63. Komise konečně tvrdí, že soudní spor měl být předložen vnitrostátnímu soudu, i kdyby bylo nutné rozhodnout o otázce, zda má spojení „význam pro celé Společenství“ prostřednictvím předběžné otázky položené Soudnímu dvoru podle článku 177 Smlouvy o EHS. Komise má totiž za to, že postavení žalobkyně by případně mohlo ovlivnit pouze rozhodnutí vnitrostátních orgánů.
64. Spojené království v tomto ohledu nepředložilo vyjádření.
65. Společnost BA jako vedlejší účastník řízení poukazuje na to, že Air France nepředložila orgánům Spojeného království žádné vyjádření.
66. Žalobkyně tvrdí, že účinkem zjištění Komise, že není příslušná ve věci spojení, která jí nebyla oznámena, nemůže být zbavení podniků možnosti právního prostředku proti tomuto prohlášení o nepřislušnosti. Podle úvah Komise by se Komise mohla s podniky, které se spojení účastní, bez možnosti soudního přezkumu dohodnout, že jí spojení nemusí být oznámeno. To by mohlo vést k dvěma odlišným řízením v závislosti na tom, zda spojení bylo oznámeno Komisi, nebo nebylo.

#### Závěry Soudu

67. Soud má za to, že je jisté pravda, že právní prostředky doporučené Komisí jsou obecně jedině, které mají třetí osoby v rámci soudního sporu, jenž může vzniknout po neformálních kontaktech mezi podniky a Komisí, jak je předpokládá bod 8 odůvodnění nařízení Komise (EHS) č. 2367/90 ze dne 25. července 1990 o oznamování, lhůtách a slyšeních stanovených v nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků (*neoficiální překlad nařízení Komise*), ve znění pozdějších předpisů (Úř. věst. L 219, s. 5). Avšak nejsou ani vhodné vzhledem k okolnostem projednávaného případu, ani nevylučují použití jiných právních prostředků. V projednávaném případě by totiž použití procesních prostředků doporučených Komisí zbytečně oddalovalo vyřešení sporu v situaci, která je, jak sama Komise uznala, stěžejně slučitelná s požadavkem rychlosti, jenž charakterizuje obecné uspořádání nařízení. Soud má ve snaze o hospodárnost řízení a účinnost soudního přezkumu za to, aniž by jakkoliv zpochybňoval podstatný význam postupu neformálních kontaktů z hlediska zásady řádné správy, že žalobkyně se mohla, s ohledem na odpovědi na své dopisy zaslané komisaři pověřenému otázkami hospodářské soutěže, legitimně domnívat, že výzva zaslaná Komisi by neměla žádoucí účinky a že může přímo použít žalobu na neplatnost prohlášení, které obsahuje právní kvalifikaci skutkového stavu ze strany příslušného orgánu.

68. V tomto ohledu Soud mimoto poznamenává, že i když Komise tvrdila, že návrhová žádání žaloby na neplatnost měla směřovat spíše proti jedné z odpovědí, které žalobkyni zaslal člen Komise pověřený otázkami hospodářské soutěže, než proti napadenému prohlášení ze dne 30. října 1992, musí být dopis Air France zasláný dne 9. října 1992 komisaři pověřenému otázkami hospodářské soutěže vykládán jako žádost předložená Komisi, aby změnila nebo odvolala své posouzení skutkového stavu provedené napadeným prohlášením ze dne 30. října 1992. Za těchto okolností mohla žalobkyně legitimně směřovat svou žalobu přímo proti původnímu posouzení Komise provedenému dne 30. října 1992, a nikoliv proti odpovědi tohoto orgánu ze dne 17. listopadu 1992, ve které, jak vyplývá ze znění tohoto dopisu, Komise odmítla vyhovět žádosti žalobkyně (viz obdobně rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 28. října 1993, *Zunis Holding a další v. Komise*, věc T-83/92, *Recueil* 1993, s. II-1169).
69. Pokud se jedná o námitku, že žalobkyně měla spíše směřovat svou žalobu proti rozhodnutí Secretary of State vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí nutně znamenalo, že tento orgán je příslušný k rozhodování o dotčeném spojení podniků, i kdyby o otázce, zda má spojení „význam pro celé Společenství“, případně musel rozhodnout soudce Společenství postupem podle článku 177 Smlouvy, a aniž by bylo třeba zkoumat, zda lze před vnitrostátním soudcem jednat o legalitě rozhodnutí Komise, které bylo v té době konečné, je třeba v každém případě poukázat na to, že případná existence možných právních prostředků před vnitrostátním soudcem nemůže vylučovat možnost napadnout legalitu rozhodnutí přijatého orgánem Společenství přímo před soudcem Společenství na základě článku 173 Smlouvy. V projednávaném případě je tomu tedy tak tím spíše, že, jak žalobkyně správně zdůraznila, přezkum spojení podniků prováděný na základě právních předpisů jednoho nebo několika členských států nelze, pokud jde o jeho dosah a účinky, postavit na roveň přezkumu vykonávanému orgány Společenství s odůvodněním, že tyto různé přezkumy mají stejný účel. V tomto ohledu Soud poukazuje na to, že na rozdíl od přezkumu vykonávaného na úrovni Společenství je přezkum prováděný vnitrostátním orgánem omezen na posouzení dosahu spojení podniků na území dotčeného členského státu a že se takový přezkum ostatně zvláště složitě provádí ve věci mezinárodní letecké dopravy.
70. Konečně má Soud za to, že za okolností projednávaného případu nelze užitečně tvrdit, že bylo věci žalobkyně, aby v přiměřené lhůtě po dni 31. října 1992, kdy měla možnost vědět o existenci napadeného prohlášení, požádala orgán o sdělení tohoto prohlášení, protože dopisy zasláné členu Komise pověřenému otázkami hospodářské soutěže musí být nahlíženy, jak již bylo řečeno (viz výše bod 68), tak, že jejich cílem bylo dosáhnout toho, aby orgán odvolal nebo změnil rozhodnutí obsažené v napadeném prohlášení. Komisař přitom v odpovědi na tyto žádosti, které byly samy o sobě podány v přiměřené lhůtě, pouze potvrdil svůj původní výklad nařízení a žádosti zamítl, aniž by přitom zpochybnil věcnou správnost prohlášení, správnost jeho obsahu a jeho výklad provedený žalobkyní. Žádost o sdělení napadeného aktu byla tedy v každém případě zbytečná.
71. Z toho vyplývá, že třetí část námitky nepřipustnosti, kterou vznesla Komise, musí být zamítnuta.

*Otázka, zda je žalobkyně napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena*

Stručný popis argumentace účastníků řízení

72. Komise má za to, že prohlášení ze dne 30. října 1992 podstatným způsobem nemění právní postavení žalobkyně. Komise má za to, že i kdyby Soud dospěl k závěru, že napadené prohlášení představuje akt se závaznými právními účinky, tento akt nezasahuje nepříznivě do právního postavení žalobkyně, která neprokázala, že závěr Komise, že nařízení se na sporné spojení podniků nevztahuje, sám o sobě mění její postavení. Napadeným prohlášením totiž není nijak dotčena otázka slučitelnosti tohoto spojení se společným trhem. I z tohoto důvodu nemůže prohlášení vyvolávat žádné právní účinky (výše uvedený rozsudek IBM v. Komise a rozsudek ze dne 24. června 1986, Akzo v. Komise, věc 53/85, Recueil 1986, s. 1965).
73. Komise se rovněž domnívá, že i kdyby mělo být napadené prohlášení postaveno na roveň rozhodnutí přijatému podle výše uvedeného čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení, žalobkyně by takovým rozhodnutím nebyla osobně dotčena (rozsudky Soudního dvora ze dne 15. července 1963, Plaumann v. Komise, věc 25/62, Recueil 1963, s. 197, ze dne 14. července 1983, Spijker Kwasten v. Komise, věc 231/82, Recueil 1983, s. 2559, ze dne 28. ledna 1986, Cofaz a další v. Komise, věc 169/84, Recueil 1986, s. 391, bod 25). Skutečnost, že nějaký podnik je v soutěžním vztahu s podnikem dotčeným spojením, nedostačuje k tomu, aby takový podnik mohl být považován za osobně dotčený tímto spojením.
74. Podle Komise by tvrzení žalobkyně, že omezení stanovená judikaturou Soudního dvora v souvislosti s přípustností žalob na neplatnost podaných jednotlivci se nemají vztahovat na oblast spojování podniků, vedlo k přípustnosti žaloby jakékoliv letecké společnosti, což by bylo v rozporu se zněním článku 173 Smlouvy, které vyžaduje, aby byla žalobkyně bezprostředně a osobně dotčena rozhodnutím, jehož legalita je předmětem projednávané věci (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. června 1982, Lord Bethell v. Komise, věc 246/81, Recueil 1982, s. 2277, bod 16).
75. Spojené království v tomto ohledu nepředložilo konkrétní vyjádření.
76. Společnost BA má za to, že Air France neprokázala, že její zájmy jsou dotčeny opatřením, které napadá (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 1969, Eridania a další v. Komise, spojené věci 10/68 a 18/68, Recueil 1969, s. 459, bod 7). Podle Společnosti BA se žalobní důvod žalobkyně ve skutečnosti týká údajné diskriminace, za jejíž oběť se považuje.
77. Žalobkyně má za to, že je rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena. Podle ní rozhodnutí Komise o tom, že není příslušná k přezkumu slučitelnosti dotčeného spojení se společným trhem, mění její právní postavení. Zprv se zdá, že Komise

vyžaduje, aby žalobkyně již nyní prokázala neslučitelnost spojení se společným trhem. Zadržte se Komise zřejmě domnívá, že její prohlášení o její nepříslušnosti v každém případě činí ve věci dotyčného spojení příslušnými vnitrostátní orgány, aniž by byla zohledněna skutečnost, že posouzení vnitrostátních orgánů jsou prováděna na základě jiných věcných a územních faktorů než posouzení prováděné Komisí.

78. Žalobkyně se domnívá, že zánik konkurenční společnosti Dan Air ve prospěch jiné konkurenční společnosti, která Dan Air převzala, tedy BA, mění postavení soutěžitelů na trhu dostatečně na to, aby přímí soutěžitelé společnosti, která Dan Air převzala, byli tímto spojením osobně dotčeni. V projednávaném případě důsledky získání společnosti Dan Air společností BA bezprostředně ovlivňují postavení společnosti Air France. Air France ostatně ve svých dopisech zaslaných komisaři pověřenému otázkami hospodářské soutěže, na které výslovně odkazuje, podrobně uvedla, jak byla tímto spojením bezprostředně a osobně dotčena. BA nahradila společnost Dan Air nejen na letišti Gatwick, ale rovněž nyní vlastní nebo ovládá čtyři ze sedmi spojů na letové trati Paříž – Londýn; na letové trati Nice – Londýn má podíl 70 %, což jí na tomto specifickém trhu zajišťuje dominantní postavení, které zjevně narušuje hospodářskou soutěž. Na trhu různých sítí velkých evropských dopravců je Air France hlavním soutěžitelem BA. Získání společnosti Dan Air společností BA má násobící účinek, kterým je žalobkyně osobně dotčena.

#### Závěry Soudu

79. Úvodem je třeba připomenout, že „jiné subjekty než adresáti rozhodnutí mohou tvrdit, že jsou osobně dotčeny, pouze tehdy, jsou-li tímto rozhodnutím zasaženy z důvodu určitých vlastností, které jsou pro ně zvláštní, nebo faktické situace, která je vymezuje vzhledem ke všem ostatním osobám, a tím je individualizuje způsobem obdobným tomu, jakým by byl individualizován adresát takového rozhodnutí“ (výše uvedený rozsudek Plaumann v. Komise).
80. S ohledem na právě připomenuté zásady judikatury má Soud zaprvé za to, že z výše uvedeného vyplývá (viz výše bod 47), že pokud napadené prohlášení z právního i faktického hlediska umožňuje okamžité uskutečnění plánovaného spojení, může rovněž přivodit okamžitou změnu situace na dotčeném trhu nebo dotčených trzích, přičemž tato změna závisí pouze na vůli účastníků spojení. V projednávaném případě z analýzy výše uvedených ustanovení dohody ze dne 23. října 1992 jasně vyplývá, že tato dohoda měla nabýt účinnosti dnem 1. listopadu 1992 nebo později ke dni splnění odkládacích podmínek, které obsahovala a mezi kterými ostatně bylo dostatečně jasně znějící ujištění poskytnuté Komisí podnikům, že spojení nespadá do oblasti působnosti nařízení. Za těchto okolností a vzhledem k tomu, že mimoto ke skutečnému převodu cenných papírů, kterým bylo spojení podniků konkrétně uskutečněno, došlo dne 8. listopadu 1992, je třeba mít za to, že napadené prohlášení se přímo týká hospodářských subjektů, které působí na trhu nebo trzích mezinárodní letecké dopravy a které si mohly být ke dni vydání napadeného aktu jisty okamžitou nebo rychlou změnou situace na tomto trhu. Naproti tomu v případě, že by Komise měla za to, že spojení má „význam pro celé Společenství“, měly by tyto subjekty

jistotu, že k žádné změně situace na trhu nebo trzích nemůže dojít před uplynutím lhůty stanovené v čl. 7 odst. 1 nařízení, případně až poté, co by jim bylo umožněno uplatnit jejich práva a byly by vyslechnuty.

81. Zjištění Komise, že spojení podniků nemá „význam pro celé Společenství“, totiž třetí osoby zbavuje procesních práv, která jim přísluší na základě čl. 18 odst. 4 nařízení a kterých by naopak mohly využít v případě, kdyby Komisi bylo oznámeno spojení „mající význam pro celé Společenství“. Z důvodů souvisejících s okamžitými právními účinky napadeného prohlášení na trh dotčený nebo trhy dotčené plánovaným spojením podniků a současně s procesními právy třetích osob, musí být toto prohlášení nahlíženo tak, že se bezprostředně dotýká postavení soutěžitelů na trhu nebo trzích letecké dopravy (podobné úvahy viz rozsudky Soudního dvora ze dne 25. října 1977, *Metro v. Komise*, věc 26/76, Recueil 1977, s. 1875, a ze dne 19. května 1993, *Cook v. Komise*, věc C-198/91, Recueil 1993, s. I-2487, bod 23).
82. Konečně pokud se jedná o otázku, zda je žalobkyně napadeným prohlášením osobně dotčena, Soud poznamenává, že z dokazování vyplývá a Komise to v průběhu řízení ostatně připustila, že situace společnosti Air France v souvislosti s dotčeným spojením podniků ji jednoznačně vymezuje vzhledem k ostatním mezinárodním leteckým dopravcům. Toto spojení podniků totiž znamená nahrazení společnosti Dan Air společností BA na pravidelných spojích provozovaných společností Dan Air. Z dokazování vyplývá, že dotčená letecká spojení se týkají jednak spojení mezi Francií a Spojeným královstvím, jednak spojení mezi Belgií a Spojeným královstvím. Pokud jde o spojení mezi Francií a Spojeným královstvím, jsou na letových tratích provozovaných společností Dan Air místem odletu Londýn a Manchester a místem příletu Montpellier, Nice, Paříž, Pau a Toulouse. Spojení mezi Belgií a Spojeným královstvím se týkají letové tratě Brusel – Londýn. BA díky odkoupení společnosti Dan Air významně posílila své postavení na všech těchto tratích, zatímco postavení skupiny Air France v hospodářské soutěži bylo současně dotčeno způsobem, který ji individualizuje vzhledem ke všem ostatním leteckým dopravcům. Za těchto okolností lze společnost Air France postavit na roveň adresáta rozhodnutí, ve smyslu výše uvedeného rozsudku „Plaumann“. Soud má proto za to, že Air France právně dostačujícím způsobem prokázala, že napadený akt významným způsobem mění její postavení na trhu a že je jím bezprostředně a osobně dotčena ve smyslu výše uvedených rozsudků *Eridania* a další v. *Komise* a *Cofaz* a další v. *Komise*.
83. Proto musí být čtvrtá část námitky nepřipustnosti, kterou vznesla Komise, zamítnuta.
84. Z výše uvedených úvah vyplývá, že námitka nepřipustnosti, kterou vznesla Komise, musí být zamítnuta.

Věc samá

85. Žalobkyně v žalobě uplatňuje na podporu svých návrhových žádání směřujících ke zrušení tři žalobní důvody:

- první vychází z porušení čl. 1 odst. 1 a 2 a čl. 5 odst. 1 a 2 nařízení;
- druhý vychází z porušení obecné zásady právní jistoty při použití čl. 1 odst. 1 a 2 a čl. 5 odst. 1 a 2 nařízení;
- třetí vychází z nedodržení obecné zásady řádné správy a z porušení článků 155 a 190 Smlouvy o EHS.

86. Žalobkyně ve své replice rovněž tvrdí, že napadené rozhodnutí zakládá porušení obecné zásady rovnosti.

*První žalobní důvod směřující ke zrušení vycházející z porušení čl. 1 odst. 1 a 2 a čl. 5 odst. 1 a 2 nařízení*

Stručný popis argumentace účastníků řízení

87. Žalobkyně zpochybňuje názor Komise, že dotčené spojení nemá „význam pro celé Společenství“ ve smyslu výše uvedeného čl. 1 odst. 1 nařízení z toho důvodu, že při posouzení obratu převzatého podniku není namístě brát v úvahu obrat pocházející z „charterových“ činností, protože podnik této činnosti před spojením podniků, které je základem sporu, zanechal.

88. Žalobkyně má zaprvé za to, že čl. 5 odst. 1 nařízení ukládá Komisi, aby při ověřování použitelnosti čl. 1 odst. 2 vzala v úvahu obrat podniku, který se účastní spojení podniků, dosažený v rámci běžných činností v posledním uzavřeném finančním roce. Je přitom nesporné, že společnost Dan Air své „charterové“ činnosti v průběhu posledního uzavřeného finančního roku vykonávala. Podle žalobkyně tedy měl být při hodnocení významu spojení „pro celé Společenství“ zohledněn obrat dosažený v rámci těchto činností.

89. Žalobkyně zadruhé tvrdí, že pokud podnik, který se účastní spojení, zanechá určité činnosti, nedává to příčinu k použití ustanovení výše uvedeného čl. 5 odst. 2 nařízení ve prospěch tohoto podniku, protože toto ustanovení se týká pouze částečných převodů. Vzhledem k tomu, že pokračování činností, které nejsou předmětem prodeje, je základní podmínkou použití čl. 5 odst. 2 nařízení, je činnost, které podnik zanechal v průběhu posledního uzavřeného finančního roku nebo mezi koncem tohoto roku a dnem uskutečnění spojení, nedílnou součástí převedených činností. Brát v úvahu změny, které nastaly po dni uzávěrky referenčního finančního roku by znamenalo zbavit tento pojem veškerého užitečného účinku. Z tohoto důvodu se mají



zohlednit pouze změny, které ovlivňují samotný podnik prostřednictvím nákupu nebo prodeje aktiv. Toto pravidlo je tím spíše závazné v situaci, kdy je jako v projednávaném případě zanechání části činnosti prodávajícím podnikem dáno smluvním závazkem, který mu uložil podnik, jenž je nabyvatelem.

90. Podle žalobkyně je účelem kritéria obratu za referenční rok automaticky umožnit a nenapadnutelně určit, zda má být hospodářské hodnocení spojení podniků prováděno na úrovni Společenství, nebo na vnitrostátní úrovni. Referenční datum pro určení, zda má spojení význam pro celé Společenství, přitom není totožné s datem, ke kterému má Komise právní úkon věcně vyhodnotit, jak ukázalo rozhodnutí Komise ve věci *Accor v. Wagons-lits* (rozhodnutí Komise 92/385/EHS ze dne 28. dubna 1992, kterým bylo spojení podniků prohlášeno za slučitelné se společným trhem, (*neoficiální překlad*) věc č. IV/M. 126, Úř. věst. L 204, s. 1). Vzhledem k tomu, že jde o účetní pojem, musí být volba referenčního finančního roku pro vyhodnocení významu spojení bezpodmínečně dodržena. Kromě toho podle žalobkyně nabyvatel převzal pasiva odpovídající „charterové“ činnosti.
91. Komise se domnívá, že výklad článku 5 nařízení navrhovaný žalobkyní je v rozporu s literou i duchem nařízení a rovněž s účelem prahových hodnot obratu stanovených ve výše uvedeném čl. 1 odst. 2 nařízení a metodou jejich výpočtu. Cílem těchto mezních hodnot je odrážet skutečný význam spojení pro strukturu nabídky. Z toho vyplývá, že výpočet obratu má význam pouze tehdy, pokud zachycuje podniky ve stavu, v jakém jsou v okamžiku spojení. Proto se Komise nemůže odchýlit od započtení hospodářského významu skutečně převáděných aktiv. Kdyby byly vzaty v úvahu činnosti společnosti Dan Air, jichž zanechala před uskutečněním spojení, vedlo by to k nesprávnému posouzení významu tohoto spojení.
92. Odkaz na obrat v posledním uzavřeném finančním roce má sice za cíl poskytnout jasný a nezpochybnitelný základ, avšak nemůže vést k tomu, že strukturální změny, které nastaly po tomto dni, budou ponechány bez povšimnutí. Komise má za to, že nic ve výše uvedeném čl. 5 odst. 2 prvním pododstavci nařízení nepotvrzuje restriktivní výklad tohoto ustanovení, který hájí žalobkyně. Dotčené ustanovení se osudem těch částí podniku, které nejsou předmětem spojení, nijak nezabývá. Nevylučuje tedy ani případy, kdy bylo dotčené činnosti zanecháno před převodem, ani případy, kdy v této činnosti pokračoval jiný subjekt než nabyvatel. V tomto konkrétním případě bylo „charterové“ činnosti společnosti Dan Air zanecháno a skutečnost, že společnost BA převzala pasiva společnosti Dan Air sama o sobě neznamená, že převzala aktiva odpovídající „charterové“ činnosti odkoupené společnosti. Kdyby se však ukázalo, že společnost BA obešla právní předpisy Společenství, Komise by proti ní bez váhání použila ustanovení čl. 8 odst. 4, 14 a 15 nařízení. V případě, že by činnost byla do dvou let obnovena, musela by Komise přezkoumat spojení jako celek ke dni takového obnovení podle znění výše uvedeného čl. 5 odst. 2 druhého pododstavce nařízení. Komise má konečně za to, že řešení doporučené žalobkyní, podle kterého je třeba se držet účetních výkazů, by mohlo vést k nerovnostem mezi členskými státy v rozsahu, v němž se předpisy upravující účetní výkaznictví v jednotlivých členských státech liší.

93. Spojené království má za to, že vyloučení obratu odpovídajícího „charterové“ činnosti je v souladu s nařízením, ať už za předpokladu, že sporné spojení zahrnovalo nabytí pouze části podniku ve smyslu výše uvedeného čl. 5 odst. 2 nařízení, nebo podpůrně za předpokladu, že dotyčný podnik ve smyslu čl. 5 odst. 1 nařízení sestává z nabytých činností. Je jasné, že kdyby v rámci téhož spojení Dan Air i nadále pokračovala ve své „charterové“ činnosti, vztahoval by se na sporné spojení čl. 5 odst. 2 nařízení. Stejně by tomu bylo i v případě, kdyby Dan Air převedl svou „charterovou“ činnost na třetí osobu jinou než BA. Spojené království nevidí žádný důvod, proč by se měl případ, kdy je nepřevedené činnosti zanecháno, posuzovat jinak. Dohoda o koupi ze dne 23. října 1992 ostatně obsahovala alternativní podmínku spočívající v povinnosti tuto činnost převést nebo jí zanechat.
94. V případě, kdyby byl čl. 5 odst. 2 považován za nepoužitelný, pak by podpůrně byl použitelný čl. 5 odst. 1. Pokud totiž nařízení neobsahuje definici pojmu „podnik“, je třeba mít za to, že tento výraz označuje hospodářskou jednotku. V projednávaném případě část společnosti Dan Air, která přestala být nezávislá a přešla pod kontrolu společnosti BA, zahrnovala činnosti společnosti Dan Air jiné než „charterové“. Tuto část činnosti bylo možné okamžitě identifikovat pomocí obratu a podle vedlejšího účastníka řízení musí být považována za dotyčný podnik ve smyslu článku 5 nařízení.
95. BA má za to, že se stala nabyvatelem pouze jedné části podniku Davies and Newman, a že proto musí být podle výše uvedeného čl. 5 odst. 2 nařízení převodci přičten pouze obrat této části podniku. Konkrétně v projednávaném případě podnik Davies and Newman, který přešel pod kontrolu společnosti BA, sestával ze zaměstnanců a majetku nezbytných k tomu, aby společnost Dan Air mohla provozovat pravidelné spoje. Z hlediska společnosti Davies and Newman představovali právě tyto zaměstnanci a tento majetek „dotyčný podnik“ a je třeba zohlednit pouze obrat tohoto podniku.
96. Podle BA je skutečnost, že činnosti bylo zanecháno dobrovolně, nerelevantní, protože v důsledku převedení nepřešly letištní časy, zaměstnanci a letadla nutná pro znovuzahájení „charterové“ činnosti společnosti Davies and Newman pod kontrolu společnosti BA. Kromě toho, pokud by na rozdíl od výše uvedené argumentace velikost podniku Davies and Newman měla být posuzována k nějakému dni, který předcházela dni uskutečnění spojení, bylo by jasné, že BA se nestala nabyvatelem tohoto podniku jako celku, a že v důsledku toho je třeba použít ustanovení výše uvedeného čl. 5 odst. 2 nařízení.

#### Závěry Soudu

97. Soud úvodem připomíná, že podle již uvedených příslušných ustanovení nařízení, zaprvé podle čl. 1 odst. 1 „toto nařízení se vztahuje na všechna spojení mající význam pro celé Společenství...“, podle čl. 4 odst. 1 „spojení mající význam pro celé Společenství uvedená v tomto nařízení se musí oznámit Komisi nejdéle do jednoho týdne po uzavření příslušné dohody nebo po oznámení veřejného návrhu smlouvy o

koupi akcií, či po získání kontrolní účasti. Tato týdenní lhůta začíná dnem, kdy dojde k první z těchto skutečností“.

98. Soud připomíná, že zadruhé podle článku 3 nařízení se spojení „považuje za vzniklé ... jestliže ... jedna nebo více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik ... získají buď nákupem cenných papírů nebo majetku, smluvně nebo jiným způsobem přímo nebo nepřímo kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi“ a že podle čl. 1 odst. 2 nařízení „pro účely tohoto nařízení má spojení význam pro celé Společenství, jestliže ... celkový celosvětový obrat všech dotyčných podniků přesahuje 5000 milionů ECU a ... celkový obrat každého z nejméně dvou dotyčných podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů ECU, pokud žádný z dotyčných podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin celkového obratu v rámci celého Společenství“.
99. Ze spojení všech výše uvedených ustanovení vyplývá, že odpověď na otázku, zda je nabytí společnosti Dan Air společností BA spojením majícím „význam pro celé Společenství“ ve smyslu těchto ustanovení, znamená zjistit, zda mělo být toto nabytí, jak je ujednáno ve výše uvedené dohodě ze dne 23. října 1992, oznámeno Komisi. K tomuto dni byla totiž shoda vůle převodce a nabyvatele dokonalá a v důsledku toho by v projednávaném případě tato dohoda, za předpokladu, že spojení mělo „význam pro celé Společenství“, představovala počátek běhu lhůty pro oznámení, která je stanovena ve výše uvedeném čl. 4 odst. 1 nařízení.
100. V tomto ohledu Soud nejdříve poznamenává, že částečné nabytí podniku je sice obecně možné pouze pokud, pokud se dohoda o nabytí týká pouze stálých aktiv, a nikoliv nabytí finančních aktiv, avšak z ustanovení dohody ze dne 23. října 1992, a zejména z článku 2 nazvaného „Agreement to Sell the Shares and Assets“ vyplývá, že předmětem této dohody je současně převod portfolia akcií vlastněných společností Davies and Newman společností BA i převod některých stálých aktiv, která jsou podstatou podniku. Kromě toho z podmínky stanovené ve výše uvedeném článku 4.1.5 dohody – kterou žalobkyně nesprávně označuje za rozvazovací podmínku, která však ve skutečnosti představuje odkládací podmínku – jednoznačně vyplývá, že smluvní strany měly od 23. října 1992 v úmyslu podmínit plnění dohody o koupi tím, že aktiva odpovídající výkonu „charterové“ činnosti nezíská nabyvatel, protože převodce tato aktiva buď převede na třetí osobu, nebo sám zařídí ukončení činnosti v této oblasti. Tím, že smluvní strany datum účinnosti dohody podmínily splněním mimo jiné podmínky stanovené v článku 4.1.5 dohody, měly jasně v úmyslu vyloučit „charterové“ činnosti z předmětu dohody o koupi. V důsledku toho a vzhledem k tomu, že se společnost BA navíc Komisi dne 28. října 1992 zavázala nevyužít ustanovení výše uvedeného článku 4.2. dohody, které jí umožňuje vzdát se výše zmíněné odkládací podmínky („waiver“), musí být článek 4.1.5 vykládán tak, že jeho účinkem je omezení předmětu dohody na získání aktiv společnosti Davies and Newman, jiných než aktiv nezbytných pro provoz „charterových“ činností, tj. pouze na ta aktiva, která jsou nezbytná pro provoz „pravidelných letů“, a činností ostatních dceřiných společností skupiny (viz výše bod 1).

101. Soud připomíná, že podle již uvedeného článku 5 nařízení „... celkový obrat ve smyslu čl. 1 odst. 2 se skládá z částek nabytých dotyčnými podniky v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků ... Pokud spojení sestává z nabytí částí jednoho nebo více podniků, bez ohledu na to, zda mají právní subjektivitu, či ne, bere se v úvahu jako odchylka od odstavce 1, pokud jde o prodávajícího nebo prodávající, pouze obrat těch částí, jež jsou předmětem prodeje ...“
102. Z celkového uspořádání tohoto ustanovení vyplývá, že záměrem zákonodárce Společenství bylo, aby Komise v rámci úkolů, které jsou jí svěřeny v oblasti kontroly spojování podniků, zasáhla pouze tehdy, dosáhne-li plánované spojení určitého hospodářského rozsahu, to znamená „významu pro celé Společenství“. Účelem čl. 5 odst. 2 nařízení je tedy postihnout skutečný význam spojení podniků, aby bylo možno posoudit, zda má plánované spojení s ohledem na skutečně nabyté části podniků, bez ohledu na to, zda mají právní subjektivitu, či ne, „význam pro celé Společenství“ ve smyslu výše uvedeného článku 1 nařízení.
103. Vzhledem k tomuto účelu čl. 5 odst. 2 nařízení, a přestože tento článek výslovně neodkazuje na pojem „ukončení činnosti“, má Soud za to, že pojmy „částečný převod“ a „částečné ukončení“ činností jsou srovnatelné v rozsahu, v němž oba umožňují přesně posoudit správný předmět, strukturu a rozsah plánovaného spojení. Z toho vyplývá, že při posuzování významu plánovaného spojení je třeba brát v úvahu pouze obrat vztahující se k těmto skutečně nabytým částem podniku. Na obrat za poslední finanční rok je tedy třeba odkazovat pouze v mezích skutečně nabytých částí podniku.
104. Z analýzy dohody o nabytí uzavřené dne 23. října 1992 mezi společnostmi BA a Davies and Newman přitom vyplývá, že tato dohoda ze svého předmětu prostřednictvím dříve analyzované odkládací podmínky obsažené v čl. 4.1.5 výslovně vylučuje aktiva nezbytná k výkonu „charterové“ činnosti. Dohoda o nabytí takto omezuje rozsah spojení podniků na některá aktiva získaného podniku, a tím tomuto právnímu úkonu dává povahu částečného nabytí ve smyslu výše uvedeného čl. 5 odst. 2 nařízení, které se vztahuje na stálá aktiva části podniku. Je totiž nesporné, že podnik, který je nabyvatelem, po uskutečnění spojení nesestává hospodářsky ze součtu podniků, které se účastnily spojení, protože BA ve své nové struktuře nezahrnuje aktiva, která byla před uskutečněním tohoto spojení nezbytná k tomu, aby skupina Davies and Newman mohla vykonávat „charterové“ činnosti společnosti Dan Air. Toto zjištění nelze zpochybnit s odůvodněním, že nabyvatel převzal pasiva převodce, včetně pasiv pocházejících z „charterových“ činností.
105. Podle výše uvedených ustanovení čl. 5 odst. 2 nařízení musel být tedy při posuzování významu spojení „pro celé Společenství“ brán v úvahu pouze obrat z těch činností, které byly skutečně předmětem spojení. Přitom není zpochybněno, že takto určený obrat, tj. obrat vztahující se pouze k té části skupiny Davies and Newman, jejímž nabyvatelem se stala BA, určený ke dni uzávěrky posledního finančního roku, který společnost BA předala Komisi ve formuláři připojeném k výše uvedenému dopisu ze

dne 16. října 1992, je nižší, než je prahová hodnota stanovená výše uvedeným ustanovením čl. 1 odst. 2 nařízení.

106. Přestože se v projednávaném případě ukazuje, že ke spojení podniků ve skutečnosti došlo až v okamžiku splnění poslední z odkládacích podmínek stanovených v dohodě ze dne 23. října 1992, tj. v období mezi 2. a 8. listopadem 1992, Soud má za to, že Komise mohla s ohledem na všechna ustanovení dohody i na závazky podepsané společností BA již ode dne 30. října 1992, kdy byl vydán napadený akt, právem posuzovat význam spojení „pro celé Společenství“ za účelem určení, zda plánované spojení mělo být oznámeno, či ne, a to i před splněním poslední odkládací podmínky.
107. Soud navíc poukazuje na to, že jak již uvedla Komise, v případě, kdy by se ukázalo, že hospodářský subjekt má ve skutečnosti v úmyslu použitím pojmu „částečné ukončení“ činností obejít ustanovení nařízení, má Komise k nápravě takového stavu právní prostředky stanovené nařízením, zejména čl. 8 odst. 4, 14 a 15. V projednávaném případě tomu tak v žádném případě není, protože je nesporné, že ustanovení dohody, zejména definitivní ukončení „charterové“ činnosti společnosti Dan Air a závazky společnosti BA byly striktně dodrženy.
108. Z výše uvedeného vyplývá, že první žalobní důvod směřující ke zrušení musí být zamítnut.

*Druhý žalobní důvod směřující ke zrušení vycházející z porušení obecné zásady právní jistoty při použití čl. 1 odst. 1 a 2 a čl. 5 odst. 1 a 2 nařízení*

109. Tento žalobní důvod se dělí na dvě části: žalobkyně jednak tvrdí, že pojem „zanechání činnosti“ neodpovídá žádnému přesně vymezenému právnímu ani hospodářskému pojmu a že Komise tím, že jej použila, porušila obecnou zásadu právní jistoty, jednak tvrdí, že Komise měla naopak použít pravomoci, které jí uděluje nařízení, a zejména čl. 8 odst. 2, k tomu, aby případně uložila nabyvateli povinnost definitivně ukončit „charterové“ činnosti.
110. Komise se úvodem zabývá otázkou spojitosti mezi prvními dvěma žalobními důvody předloženými žalobkyní na podporu žaloby na neplatnost. Pokud by Soud první žalobní důvod zamítl, vyplývalo by z toho totiž, že Komise vykládala článek 5 nařízení správně. Správné použití právního předpisu Společenství přitom nemůže zakládat porušení obecné zásady právní jistoty. Kromě toho je pojem „zanechání činnosti“ zcela jednoznačný. Skutečnost, že nařízení na takovýto případ výslovně neodkazuje, nemá tedy žádný význam, protože se na něj nepochybně vztahuje.
111. Vedlejší účastníci řízení v tomto ohledu nepředložili vyjádření.

112. Pokud se jedná o první část žalobního důvodu, má Soud navíc k tomu, co bylo konstatováno výše v bodě 103, za to, že pojem „zanechání nebo ukončení“ činnosti je čistě faktická otázka, a že proto musí být tvrzení o porušení zásady právní jistoty, které údajně vyplývá ze zohlednění zanechání „charterové“ činnosti, odmítnuto.
113. Pokud se jedná o druhou část žalobního důvodu, je třeba v každém případě připomenout, že nepřísluší Soudu, aby v rámci soudního sporu týkajícího se zrušení nahrazoval posouzení Komise svým vlastním posouzením a aby rozhodoval o tom, zda Komise měla s použitím čl. 8 odst. 2 nařízení takové ukončení činnosti uložit, zejména když toto ustanovení nařízení se týká přezkumu slučitelnosti plánovaného spojení se společným trhem po meritorní stránce, který Komise provádí u předem oznámeného spojení (viz naposledy rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. března 1992, SIV a další v. Komise, spojené věci T-68/89, T-77/89 a T-78/89, Recueil 1992, s. II-1403, body 319 a 320).
114. Proto musí být druhý žalobní důvod směřující ke zrušení rovněž zamítnut.

*Třetí žalobní důvod směřující ke zrušení vycházející z nedodržení obecné zásady řádné správy a z porušení článků 155 a 190 Smlouvy o EHS*

115. Tento žalobní důvod se rovněž dělí na dvě části. Žalobkyně si stěžuje, že sporné rozhodnutí bylo přijato jednak bez konzultace s členskými státy nebo s dotčenými podniky, jednak v rozporu s článkem 190 Smlouvy. Obecná zásada řádné správy totiž zaprvé vyžaduje, aby si Komise za účelem rozhodování o zásadní otázce s plnou znalostí věci vyžádala stanoviska, a to i tehdy, když jí žádný předpis takovou konzultaci výslovně neuložil. Zadruhé, povinnost uvést odůvodnění stanovená článkem 190 Smlouvy je součástí obecné zásady práv obhajoby (rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 1963, Německo v. Komise, věc 24/62, Recueil 1963, s. 129). Komise tím, že neuvedla žádný relevantní odkaz na nařízení, nesplnila tuto povinnost. Proto napadené rozhodnutí trpí nedostatečným odůvodněním, jelikož skutečné důvody, na kterých se zakládá, vyšly najevo až po dni 30. října 1992. Úvahy, na kterých se napadené prohlášení zakládá, tak nelze pochopit pouze z tohoto prohlášení samotného.
116. Komise má zaprvé s odkazem na ustálenou judikaturu Soudního dvora za to, že nebyla povinna před vydáním stanoviska k odkoupení společnosti Dan Air společností BA konzultovat s členskými státy nebo s dotčenými podniky. Zadruhé Komise tvrdí, že žalobní důvod vycházející z nedostatečného odůvodnění pochází v každém případě ze záměny formálního odůvodnění rozhodnutí a opodstatněnosti tohoto odůvodnění. Komise tvrdí, že v projednávaném případě dostatečně odůvodnila, proč měla za to, že podnik, který byl předmětem nabytí, nedosáhl na území Společenství obrátu 250 milionů ECU. Otázka, zda jsou tyto důvody správné a zda mohou dostatečně odůvodnit nepříslušnost Komise, spadá do oblasti přezkumu legality aktu po meritorní stránce.

117. Spojené království má za to, že nařízení neukládá Komisi povinnost před rozhodnutím o své příslušnosti ve vztahu ke spojení podniků konzultovat s členskými státy. Práva členských států jsou stanovena v článku 19 nařízení a práva třetích osob jsou stanovena v čl. 18 odst. 4 nařízení. Pokud spojení není oznámeno, není použitelné ani jedno z těchto dvou ustanovení.
118. Společnost BA jako vedlejší účastník řízení v tomto ohledu nepředložila vyjádření.
119. Pokud se jedná o první část žalobního důvodu, Soud připomíná, že jak již rozhodl Soudní dvůr v rozsudku ze dne 15. května 1975, *Frubo v. Komise* (věc 71/74, Recueil 1975, s. 563), nutit Komisi k uskutečnění formálních konzultací, pokud jako v projednávaném případě předpisy použitelné v uvažované oblasti orgánu žádnou takovou povinnost konzultace neukládají, by znamenalo zatížit ji nadměrnými formalitami a zbytečně zdržovat řízení. Soud má proto za to, že žádná obecná právní zásada nemůže vést soudce Společenství k tomu, aby Komisi uložil povinnost konzultace, která jako v projednávaném případě není stanovena žádným právním předpisem.
120. Pokud se jedná o druhou část žalobního důvodu, Soud má za to, že pochází, jak již správně zdůraznila Komise, ze záměny žalobního důvodu vycházejícího z nedostatečného odůvodnění rozhodnutí a otázky opodstatněnosti tohoto odůvodnění. Soud se domnívá, že v projednávaném případě, jak to ostatně dostatečně prokazuje sama projednávaná žaloba, ze které jasně vyplývá, že žalobkyně byla zcela s to přit se o platnost výkladu nařízení podaného v napadeném prohlášení, je toto prohlášení dostatečně a jasně odůvodněno odkazem na to, že spojení nemá „význam pro celé Společenství“ a popisem právních a ekonomických úvah, na kterých se tento závěr zakládá.
121. Proto musí být třetí žalobní důvod rovněž zamítnut.

*Čtvrtý žalobní důvod směřující ke zrušení vycházející z porušení obecné zásady rovnosti*

122. Žalobkyně tvrdí, že před přijetím napadeného prohlášení Komise uspořádala konzultaci se Spojeným královstvím nebo svolila s účastí na takové konzultaci, přičemž ostatní členské státy, a zejména Francouzská republika, byly z této konzultace neprávem vyloučeny. Obecná zásada rovnosti by se přitom měla vztahovat, pokud jde o vztahy s Komisí, na všechny členské státy. Proto má žalobkyně zájem uplatňovat žalobní důvod týkající se skutečnosti, že záležitost nebyla konzultována s vládou jejího státu.
123. Komise tvrdí, že nedošlo k žádným trojstranným jednáním mezi Spojeným královstvím, společností BA a Komisí. Zaslání kopie dopisu, který Komise dne 30. října 1992 zaslala společnosti BA, úřadu OFT, svědčí pouze o duchu spolupráce

s vnitrostátními orgány příslušnými ve věcech hospodářské soutěže, v němž Komise postupuje. Komise sice připouští, že Soudní dvůr výslovně zakotvil zásadu rovného zacházení s členskými státy vzhledem k právu Společenství (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. března 1979, Komise v. Spojené království, věc 231/78, Recueil 1979, s. 1447, bod 17), přitom však současně pochybuje, že se této zásady, která se týká pouze vztahů mezi členskými státy a Společenstvím, mohou dovolávat jednotlivci.

124. Vedlejší účastníci řízení v tomto ohledu nepředložili vyjádření.
125. Soud má za to, že tento žalobní důvod není skutkově podložený, protože na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, z písemností ve spise nijak nevyplývá, že Komise před přijetím napadeného prohlášení konzultovala s vládou Spojeného království. Tento žalobní důvod tedy musí být zamítnut, aniž by bylo nutné přezkoumat jeho přípustnost z hlediska čl. 48 odst. 2 jednacího řádu nebo otázku, zda je přípustné, aby se fyzické nebo právnické osoby dovolávaly porušení zásady rovného zacházení s členskými státy.
126. Z výše uvedeného vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta.

#### **K nákladům řízení**

127. Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně neměla ve věci úspěch a Komise požadovala náhradu nákladů řízení, je důvodné žalobkyni uložit náhradu nákladů řízení včetně nákladů vynaložených vedlejším účastníkem řízení, společností British Airways.
128. Podle čl. 87 odst. 4 téhož jednacího řádu nesou členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, vlastní náklady. Spojené království tedy ponese vlastní náklady.

Z těchto důvodů

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ (druhý senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**



- 2) Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení včetně nákladů vedlejšího účastníka řízení, společnosti British Airways.
- 3) Spojené království Velké Británie a Severního Irska ponese vlastní náklady.