

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

18 marzo 2008*

Nella causa T-411/07 R,

Aer Lingus Group plc, con sede in Dublino (Irlanda), rappresentata dal sig. A. Burnside, solicitor, e dagli avv.ti B. van de Walle de Ghelcke e T. Snels,

richiedente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. X. Lewis, E. Gippini Fournier e S. Noë, in qualità di agenti,

resistente,

sostenuta da:

Ryanair Holdings plc, con sede in Dublino (Irlanda), rappresentata dal sig. J. Swift, QC, dai sigg. V. Power, A. McCarthy e D.W. Hull, solicitors, e dall'avv. G.M. Berrisch,

interveniente,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto una domanda diretta a ottenere, in primo luogo, la condanna della Commissione ad adottare talune misure relative alla partecipazione azionaria della Ryanair Holdings plc nella richiedente, in secondo luogo, in subordine, una condanna di effetto analogo della Commissione o della Ryanair Holdings plc e, in terzo luogo, la sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 11 ottobre 2007 C(2007) 4600 def., con cui è stata respinta la domanda della richiedente di avviare un procedimento a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento (CE) del Consiglio 20 gennaio 2004, n. 139, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1), nonché l'adozione di misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, n. 5, del medesimo regolamento,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Contesto normativo

- ¹ Ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CE) del Consiglio 20 gennaio 2004, n. 139, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1):

«1. Si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito:

- a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; oppure

b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese.

2. Si ha controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa; trattasi in particolare di:

a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;

b) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa.

3. Il controllo è acquisito dalla persona o dall'impresa o dal gruppo di persone o di imprese:

a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti suddetti; o

b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano.

(...».

2 L'art. 8 del regolamento n. 139/2004 così dispone:

«(...)

4. Se la Commissione accerta che una concentrazione:

- a) è già stata realizzata e che tale concentrazione è stata dichiarata incompatibile con il mercato comune; o

- b) è stata realizzata contravvenendo ad una condizione imposta in una decisione adottata a norma del paragrafo 2 secondo la quale, in mancanza della condizione, la concentrazione soddisferebbe il criterio di cui all'articolo 2, paragrafo 3, o, nei casi contemplati dall'articolo 2, paragrafo 4, non soddisferebbe i criteri di cui all'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato,

la Commissione può:

- ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione, in particolare mediante lo scioglimento dell'entità nata dalla fusione o la cessione di tutte le azioni o le parti del patrimonio acquisite, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione. Qualora la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione non possa essere ripristinata dissolvendo la concentrazione, la Commissione può prendere qualsiasi altra misura atta a ripristinare per quanto possibile tale situazione,

- ordinare qualsiasi altra misura opportuna per assicurare che le imprese smembrino la concentrazione o prendano altri provvedimenti di ripristino della situazione anteriore come ordinato nella sua decisione.

Nei casi rientranti nel primo comma, lettera a), le misure di cui al primo comma possono essere imposte in una decisione adottata a norma del paragrafo 3 o in una decisione distinta.

5. La Commissione può adottare misure provvisorie idonee a ripristinare o mantenere una concorrenza effettiva se una concentrazione:

- a) è stata realizzata contravvenendo all'articolo 7 e non è stata ancora presa una decisione in merito alla sua compatibilità con il mercato interno;
- b) è stata realizzata contravvenendo ad una condizione imposta in una decisione adottata a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), o del paragrafo 2, del presente articolo;
- c) è già stata realizzata ed è dichiarata incompatibile con il mercato comune».

Fatti

- ³ La richiedente, Aer Lingus Group plc (in prosieguo: la «richiedente» o l'«Aer Lingus»), è una società per azioni, nonché la società holding non esercente attività

commerciali dell'Aer Lingus Limited, una compagnia aerea low cost internazionale con sede in Irlanda, che fornisce servizi di trasporto aereo di linea da e verso gli aeroporti di Dublino, Cork e Shannon. In seguito alla sua privatizzazione, realizzata nel 2006 dal governo irlandese, che conservava una quota pari al 25,35% del capitale, il 2 ottobre 2006 le azioni dell'Aer Lingus venivano ammesse alla negoziazione.

- 4 Il 23 ottobre 2006 la Ryanair Holdings plc (in prosieguo: la «Ryanair»), che aveva precedentemente acquistato, tra il 27 settembre e il 5 ottobre 2006, attraverso la propria controllata al 100% Coinside Limited, una partecipazione nell'Aer Lingus pari al 19,21%, lanciava un'offerta pubblica per l'acquisto dell'intero capitale sociale della stessa.
- 5 Il 30 ottobre 2006 la Ryanair notificava alla Commissione un progetto di concentrazione ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 139/2004, relativo alla progettata acquisizione dell'Aer Lingus.
- 6 In pendenza dell'offerta, la Ryanair acquistava altre azioni dell'Aer Lingus e, al 28 novembre 2006, deteneva il 25,17% del suo capitale sociale.
- 7 Il 20 dicembre 2006 la Commissione adottava una decisione ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 139/2004 (in prosieguo: il «regolamento») e avviava la seconda fase del procedimento. Nella sua decisione, la Commissione rilevava che i suddetti acquisti separati di azioni e l'offerta pubblica lanciata dalla Ryanair costituivano un'unica operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento.
- 8 Il 27 giugno 2007 la Commissione adottava, in forza dell'art. 8, n. 3, del regolamento, la decisione C(2007) 3104, che dichiarava la concentrazione notificata incompatibile

con il mercato comune (in prosieguo: «la decisione di divieto»). La Commissione concludeva che la concentrazione notificata avrebbe ostacolato in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale dello stesso, ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento, a causa in particolare della creazione di una posizione dominante della Ryanair e dell'Aer Lingus su 35 linee da e verso Dublino, Shannon e Cork, e della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante su altre 15 linee da e verso Dublino e Cork.

- 9 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 10 settembre 2007, registrato con il numero di ruolo T-342/07, la Ryanair proponeva un ricorso d'annullamento conto la decisione di divieto.
- 10 Successivamente alla decisione di divieto, la Ryanair acquisiva un ulteriore 4,3% del capitale sociale dell'Aer Lingus, portando la propria partecipazione al 29,4%.
- 11 Nel procedimento dinanzi alla Commissione precedente alla decisione di divieto, l'Aer Lingus affermava che la Commissione avrebbe dovuto adottare una decisione ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento per imporre alla Ryanair di cedere la sua partecipazione di minoranza nell'Aer Lingus, nel caso in cui avesse vietato la concentrazione.
- 12 Il 27 giugno 2007 il vice direttore generale della direzione generale «Concorrenza» comunicava per lettera alla richiedente che, secondo i servizi incaricati del controllo sulle operazioni di concentrazione, l'art. 8, n. 4, del regolamento non conferiva alla Commissione il potere di ordinare alla Ryanair di cedere la sua quota di minoranza, poiché non risultava che la Ryanair, detenendo il 25,22% delle azioni dell'Aer Lingus, potesse esercitare sulla stessa un controllo di fatto o di diritto ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento. Per gli stessi motivi, nella lettera si affermava che la Commissione non poteva adottare misure provvisorie in forza dell'art. 8, n. 5, del regolamento.

- 13 Il 17 agosto 2007 l'Aer Lingus chiedeva alla Commissione di avviare un procedimento nei confronti della Ryanair ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento e di adottare misure provvisorie a norma dell'art. 8, n. 5, dello stesso, per impedire che la Ryanair esercitasse i propri diritti di voto in seno all'Aer Lingus o, in subordine, di dichiarare formalmente che non era competente ad adottare tali misure. Inoltre, l'Aer Lingus chiedeva alla Commissione di prendere esplicitamente posizione in merito all'interpretazione dell'art. 21 del regolamento.
- 14 L'11 ottobre 2007 la Commissione adottava la decisione C(2007) 4600 def., con cui respingeva la domanda dell'Aer Lingus (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

La decisione impugnata

- 15 Nella decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che, ai sensi dell'art. 3 del regolamento, si ha una concentrazione solo quando un'impresa acquisisca il controllo, inteso come possibilità di esercitare un'influenza determinante. Quanto all'art. 8, n. 4, del regolamento, la Commissione ha ricordato che tale disposizione consente, quando una concentrazione sia già stata realizzata, di ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione, in particolare mediante la cessione di tutte le azioni o le parti del patrimonio acquisite, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione.
- 16 Tuttavia, la Commissione ha concluso che la concentrazione in esame non era stata realizzata, dato che la Ryanair non aveva acquisito il controllo dell'Aer Lingus. Pertanto, non si poteva ritenere che le operazioni effettuate nelle more del procedimento dinanzi alla Commissione costituissero la realizzazione della concentrazione notificata.

- 17 In particolare, la Commissione ha sottolineato che la quota di minoranza detenuta dalla Ryanair non conferiva a quest'ultima un controllo di fatto o di diritto sull'Aer Lingus ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento. La Commissione ha inoltre osservato che, se pure in determinate circostanze una partecipazione di minoranza può portare alla constatazione di un controllo, non vi erano indizi nel senso che tali circostanze sussistessero nel caso di specie. Infatti, secondo le informazioni in possesso della Commissione, i diritti della Ryanair in quanto azionista di minoranza (in particolare il diritto di veto sulle cosiddette «delibere straordinarie» previste dal diritto societario irlandese) corrispondono esclusivamente a diritti inerenti alla tutela dei soci di minoranza e non attribuiscono il controllo sull'Aer Lingus. Inoltre, la Commissione ha osservato che la stessa Aer Lingus non aveva affermato che la partecipazione di minoranza acquisita conferisse alla Ryanair il controllo sull'Aer Lingus.
- 18 Infine, la Commissione ha dichiarato che il caso in esame era diverso da quelli precedenti in cui era stato applicato l'art. 8, n. 4, come nelle decisioni della Commissione 30 gennaio 2002, recante misure destinate a ripristinare una concorrenza effettiva in conformità all'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio (caso COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel, GU 2004, L 38, pag. 1; in prosieguo: il «caso Tetra Laval/Sidel»), e 30 gennaio 2002, che ordina una separazione di imprese a norma dell'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio (caso COMP/M.2283 — Schneider/Legrand, GU 2004, L 101, pag. 134; in prosieguo: il «caso Schneider/Legrand»). In quei casi, infatti, a differenza della fattispecie ora in esame, era già stata completata con successo un'acquisizione e l'acquirente aveva acquisito il controllo della società oggetto dell'operazione.
- 19 Per quanto riguarda la richiesta dell'Aer Lingus diretta a ottenere che la Commissione adottasse misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, n. 5, del regolamento, la Commissione ha osservato che il testo di tale disposizione fa analogamente riferimento a una situazione in cui la concentrazione «è già stata realizzata ed è dichiarata incompatibile con il mercato comune» e ha quindi concluso che, nella fattispecie, non era competente ad adottare misure provvisorie.
- 20 In relazione alla domanda dell'Aer Lingus diretta a ottenere che la Commissione prendesse posizione in merito all'interpretazione dell'art. 21 del regolamento, la

Commissione ha rilevato che tale domanda equivaleva di fatto a chiedere un'interpretazione giuridicamente vincolante, destinata agli Stati membri, di una disposizione di diritto comunitario, e che la Commissione era palesemente incompetente ad adottare atti di questo tipo.

Procedimento

- 21 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 novembre 2007, registrato con il numero di ruolo T-411/07, la richiedente ha proposto, in forza dell'art. 230, quarto comma, CE, un ricorso di annullamento contro la decisione impugnata.
- 22 Con atto separato, depositato presso la cancelleria lo stesso giorno e registrato con il numero di ruolo T-411/07 R, la richiedente ha presentato una domanda di provvedimenti provvisori e ha chiesto la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, ai sensi degli artt. 242 CE e 243 CE, nonché dell'art. 104 del regolamento di procedura del Tribunale.
- 23 Il 12 dicembre 2007 la Commissione ha presentato osservazioni scritte sulla domanda di provvedimenti provvisori.
- 24 Con atto depositato presso la cancelleria il 27 novembre 2007, la Ryanair ha chiesto di essere autorizzata a intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 25 Con atto depositato presso la cancelleria il 4 dicembre 2007, l'Aer Lingus ha dichiarato di non sollevare obiezioni contro la domanda di intervento della Ryanair e di non formulare richieste di riservatezza in relazione ai documenti che aveva presentato al Tribunale nella causa T-411/07 R.

- 26 Con atto depositato presso la cancelleria il 5 dicembre 2007, la Commissione ha dichiarato di non sollevare obiezioni contro la domanda di intervento della Ryanair.
- 27 Con ordinanza del presidente del Tribunale 7 dicembre 2007, la Ryanair è stata autorizzata a intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione e a presentare una memoria di intervento, il che è avvenuto il 19 dicembre 2007.
- 28 L'udienza si è tenuta il 24 gennaio 2008.

Conclusioni delle parti

- 29 La richiedente chiede che il presidente del Tribunale di primo grado voglia:
- condannare la Commissione ad imporre alla Ryanair, fino alla pronuncia dell'ultima tra le sentenze nella causa principale e nella causa T-342/07:
 - di non esercitare diritti di voto né altri diritti connessi o inerenti alla partecipazione da essa detenuta nell'Aer Lingus (compresi, senza limitazioni, diritti di partecipazione o di voto nelle assemblee, o il diritto di chiedere la convocazione di assemblee generali), se non in base a una deroga accordata dalla Commissione;
 - di trasferire le azioni possedute a un amministratore fiduciario e a non disporne, salvo per cederle a un acquirente secondo modalità autorizzate dalla Commissione;

- di non accrescere ulteriormente la sua partecipazione nell’Aer Lingus;

- in subordine, adottare il provvedimento o i provvedimenti di analogo effetto nei confronti della Commissione e/o della Ryanair che il presidente del Tribunale ritenga appropriati;

- sospendere, se necessario, l’esecuzione della decisione della Commissione 11 ottobre 2007, C(2007) 4600 def., con cui è stata respinta la domanda della richiedente di avviare un procedimento ai sensi dell’art. 8, n. 4, del regolamento;

- condannare la Commissione alle spese.

³⁰ La Commissione chiede che il presidente del Tribunale voglia:

- respingere la domanda di sospensiva;

- respingere la domanda di misure provvisorie;

- condannare la richiedente alle spese.

³¹ La Ryanair chiede che il presidente del Tribunale voglia:

- respingere la domanda;

- condannare la richiedente alle spese connesse all’intervento.

In diritto

- ³² In forza del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE, da un lato, e dell'art. 225, n. 1, CE, dall'altro, il Tribunale può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o disporre i provvedimenti provvisori necessari.
- ³³ L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale dispone che le domande di provvedimenti provvisori debbono precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Pertanto, la sospensione dell'esecuzione e i provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice del procedimento sommario se è comprovato che la loro concessione è giustificata prima facie da argomenti di fatto e di diritto (*fumus boni iuris*) e che gli stessi sono urgenti in quanto occorre, per evitare un danno grave ed irreparabile agli interessi del ricorrente, che siano adottati e producano i loro effetti prima della decisione nella causa principale. Questi presupposti sono cumulativi, di modo che i provvedimenti provvisori devono essere negati qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30]. Il giudice del procedimento sommario procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (v. ordinanza del presidente della Corte 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, Austria/Consiglio, Racc. pag. I-1461, punto 73 e giurisprudenza *ivi citata*).
- ³⁴ Inoltre, nell'ambito di siffatta valutazione globale, il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertate le varie condizioni in parola nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna disposizione di diritto comunitario gli impone uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria [ordinanze del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 23, e 3 aprile 2007, causa C-459/06 P(R), Vischim/Commissione, punto 25].

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

- 35 La Commissione sostiene che la domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta in quanto nessuno dei rimedi richiesti è del tipo che può essere concesso nell'ambito di un procedimento sommario.
- 36 In primo luogo, la Commissione afferma che le misure provvisorie richieste vanno al di là di quanto la richiedente potrebbe ottenere nella causa principale, la quale non può sfociare nella cessione automatica della quota di minoranza della Ryanair. Qualora l'Aer Lingus prevalesse nel giudizio di merito, la Commissione sarebbe tenuta ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi alla sentenza della Corte, ai sensi dell'art. 233 CE.
- 37 Inoltre, la Commissione osserva che la richiedente sollecita l'adozione di misure che producano effetti fino alla pronuncia dell'ultima tra le sentenze nella causa principale e nella causa T-342/07. Secondo la Commissione, prorogare la durata dei provvedimenti richiesti oltre la conclusione della causa principale equivarrebbe a negare la natura provvisoria del procedimento sommario. Essa sostiene altresì che la presente domanda di provvedimenti provvisori non può riguardare un procedimento diverso e separato, di cui la richiedente non è parte.
- 38 In secondo luogo, per quanto riguarda la domanda di sospensione della decisione impugnata, la Commissione afferma che, secondo una giurisprudenza costante, una domanda di sospensione dell'esecuzione non può essere proposta, in linea di principio, contro una decisione amministrativa negativa.

- 39 In terzo luogo, per quanto concerne la domanda con cui si chiede al presidente del Tribunale di ingiungere alla Commissione di ordinare alla Ryanair di astenersi dall'esercitare i propri diritti di voto in quanto socio di minoranza o di adottare determinati provvedimenti, la Commissione rileva che, con tale mezzo, la richiedente tenta di eludere l'applicazione della giurisprudenza secondo cui il giudice del procedimento sommario non può impartire ordini a soggetti che non siano parti della controversia.
- 40 Secondo la Commissione, il fatto che la Ryanair sia stata autorizzata a intervenire non conferisce a quest'ultima lo status di parte del procedimento.
- 41 In quarto luogo, per quanto riguarda la domanda con cui si chiede al presidente del Tribunale di adottare nei confronti della Commissione e/o della Ryanair i provvedimenti di analogo effetto che ritenga opportuni, la Commissione sostiene che tale domanda è vaga e imprecisa e, pertanto, non soddisfa i criteri stabiliti dal regolamento di procedura. Di conseguenza, tale domanda andrebbe dichiarata irricevibile.
- 42 Nella memoria di intervento, la Ryanair sostiene gli argomenti della Commissione e afferma che la domanda andrebbe dichiarata irricevibile. Essa sottolinea, in particolare, che il provvedimento richiesto va al di là di quanto può essere ottenuto nella causa principale e invita il giudice del procedimento sommario a non tenere conto dell'equilibrio costituzionale tra le istituzioni comunitarie, assumendo il ruolo della Commissione. Inoltre, la Ryanair sostiene che i provvedimenti provvisori vengono richiesti, in sostanza, non contro la Commissione, bensì contro la stessa Ryanair, che non è parte del procedimento. Di conseguenza, la Ryanair, nonché gli altri soggetti interessati, verrebbero privati delle garanzie procedurali loro conferite dal regolamento e dai principi generali del diritto comunitario e, in particolare, dei loro diritti di difesa.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

- 43 Senza affermare chiaramente che la domanda in esame dev'essere dichiarata irricevibile nella sua interezza, la Commissione sostiene che, nel contesto di un procedimento sommario, non può essere concesso nessuno dei provvedimenti sollecitati dalla richiedente.
- 44 Occorre esaminare separatamente ciascuno dei provvedimenti richiesti.
- 45 In primo luogo, per quanto riguarda la durata dei provvedimenti richiesti, si deve osservare che, ai sensi dell'art. 107, n. 4, del regolamento di procedura, un provvedimento come quello sollecitato dalla richiedente può avere solo effetti provvisori e non pregiudica la decisione nel merito del Tribunale. Ne consegue che, in linea di massima, tale provvedimento non può avere durata superiore a quella della causa principale cui afferisce. Pertanto, nella misura in cui la domanda della richiedente di provvedimenti con effetti «fino alla pronuncia dell'ultima tra le sentenze nella causa principale e nella causa T-342/07» comporta l'applicazione di provvedimenti provvisori oltre la data della sentenza nella causa principale, tale domanda va respinta. Qualora nella fattispecie venissero concessi provvedimenti provvisori, tali provvedimenti sarebbero applicabili solo fino alla pronuncia della sentenza nella causa principale.
- 46 In secondo luogo, per quanto riguarda la domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, si deve rilevare che, in linea di principio, non è concepibile una domanda di sospensione dell'esecuzione diretta contro un provvedimento negativo, dato che la sospensione non può avere per effetto di modificare la situazione del richiedente [ordinanza del presidente della Seconda Sezione della Corte 31 luglio 1989, causa C-206/89 R, S/Commissione, Racc. pag. 2841, punto 14; ordinanze del presidente della Corte 30 aprile 1997, causa C-89/97 P(R), Moccia Irme/Commissione, Racc. pag. I-2327, punto 45, e 21 febbraio 2002, cause riunite C-486/01 P(R) e C-488/01 P(R), Front national e Martinez/Parlamento, Racc. pag. I-1843, punto 73].

- 47 Con la decisione impugnata, la Commissione ha respinto la domanda con cui la richiedente la sollecitava ad avviare un procedimento a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento e ad adottare misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, n. 5, dello stesso regolamento per impedire alla Ryanair di esercitare i propri diritti di voto in seno all'Aer Lingus, o a dichiarare formalmente che la Commissione non aveva tale potere. La sospensione dell'esecuzione di siffatta decisione amministrativa negativa non avrebbe alcun effetto, di per sé, sulle condizioni di esercizio dei diritti inerenti alla partecipazione di minoranza della Ryanair nell'Aer Lingus e, pertanto, non sarebbe di alcuna utilità per la richiedente.
- 48 Poiché la richiedente non avrebbe alcun interesse a un ordine di sospensione della decisione impugnata, tale domanda dev'essere respinta, salvo nei limiti in cui la sospensione della decisione impugnata possa risultare necessaria al fine di adottare un altro dei provvedimenti provvisori richiesti dall'Aer Lingus, nel caso in cui il presidente del Tribunale ritenga ricevibili e fondate le relative domande.
- 49 In terzo luogo, per quanto riguarda la domanda della richiedente diretta a obbligare la Commissione ad imporre alla Ryanair di astenersi dall'esercizio dei diritti inerenti alla sua partecipazione nell'Aer Lingus, di trasferire le azioni in questione ad un amministratore fiduciario e di non disporre di alcuna di esse, salvo per cederle a un acquirente, nonché di non aumentare la propria partecipazione nell'Aer Lingus, va rilevato che, in linea di principio, non può essere presa in considerazione l'adozione di provvedimenti provvisori che costituirebbero un'ingerenza nell'esercizio del potere spettante alla Commissione, incompatibile con la ripartizione delle competenze tra le varie istituzioni, così come voluta dagli autori del Trattato CE (v., in tal senso, ordinanze del presidente del Tribunale 2 ottobre 1997, causa T-213/97 R, Eurocoton e a./ Consiglio, Racc. pag. II-1609, punto 40, e 11 luglio 2002, causa T-107/01 R, Sacilor Lormines/Commissione, Racc. pag. II-3193, punti 52 e 53).
- 50 Nel caso di specie, se l'emananda sentenza nella causa principale statuisse che, come affermato dalla richiedente, la Commissione è competente ad adottare le misure di cui all'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento, spetterebbe alla stessa Commissione, nel caso in cui lo ritenesse necessario nell'esercizio del potere di controllo conferitole in materia di concentrazioni, adottare i provvedimenti di ripristino della situazione

anteriore che ritenesse appropriati e le misure necessarie per conformarsi alla sentenza del Tribunale, ai sensi dell'art. 233 CE. Conseguentemente, l'accoglimento della domanda da parte del giudice del procedimento sommario si risolverebbe nell'ingiungere alla Commissione di trarre talune conseguenze ben precise dalla sentenza di annullamento e, conseguentemente, nell'ordinare un provvedimento che esulerebbe dai poteri del giudice di merito (ordinanza del presidente del Tribunale 16 gennaio 2004, causa T-369/03 R, Arizona Chemical/Commissione, Racc. pag. II-205, punto 67).

51 Conformemente al sistema di ripartizione dei poteri istituito dal Trattato CE e dal regolamento, invece, spetta alla Commissione, qualora lo ritenga necessario nell'esercizio del potere di controllo conferitole nel settore delle concentrazioni, in particolare dall'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento, adottare i provvedimenti di ripristino della situazione anteriore che ritenga opportuni. Ne consegue che, nella misura in cui la prima domanda della richiedente è diretta a ottenere dal giudice del procedimento sommario un provvedimento che imponga alla Commissione di applicare in un determinato modo l'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento, tale domanda dev'essere dichiarata irricevibile.

52 Per quanto riguarda la domanda con cui la richiedente sollecita il presidente del Tribunale ad adottare il provvedimento o i provvedimenti di analogo effetto nei confronti della Commissione e/o della Ryanair che ritenga appropriati, la Commissione sostiene che questo tipo di domanda è troppo vago e, quindi, irricevibile. L'argomento della Commissione si fonda sulla giurisprudenza costante del Tribunale secondo cui le domande di provvedimenti provvisori ai sensi dell'art. 243 CE non possono essere vaghe e imprecise (v., in tal senso, ordinanze del presidente del Tribunale 12 febbraio 1996, causa T-228/95 R, Lehrfreund/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-111, punto 58, e 2 luglio 2004, causa T-78/04 R, Sumitomo Chemical/Commissione, Racc. pag. II-2049, confermate su questo punto in sede di impugnazione con ordinanza 13 dicembre 2004, causa C-381/04 P).

53 Tuttavia, se il contenuto dei provvedimenti richiesti emerge con sufficiente chiarezza dal resto della domanda, il giudice del procedimento sommario può concludere che quest'ultima non è vaga e imprecisa e quindi considerarla ricevibile. Nel caso di specie, dalla prima domanda emerge chiaramente che la richiedente tenta

di ottenere provvedimenti provvisori per assicurarsi, fra l'altro, che i diritti spettanti alla Ryanair in quanto azionista non vengano esercitati nelle more della decisione che conclude il giudizio di merito. Come rileva la Commissione al punto 25 delle sue osservazioni, «in realtà la richiedente vuole impedire alla Ryanair di esercitare i suoi diritti di voto di socio di minoranza». La portata dei provvedimenti richiesti a questo scopo risulta chiaramente dalla prima domanda della richiedente. Pertanto, nella fattispecie, la domanda concernente «il provvedimento o i provvedimenti di analogo effetto nei confronti della Commissione e/o della Ryanair che il presidente del Tribunale ritenga opportuni» è sufficientemente chiara da soddisfare le condizioni stabilite dal regolamento di procedura.

54 Tale domanda è invece irricevibile, alla luce di quanto precede, nella parte in cui è sostanzialmente diretta a ottenere che il giudice del procedimento sommario ordini alla Commissione di esercitare in un determinato modo il potere di valutazione discrezionale conferitole dall'art. 8, nn. 4 e 5.

55 Per altro verso, nei limiti in cui la domanda è diretta a ottenere che il presidente del Tribunale impartisca un ordine all'interveniente, la Commissione afferma che il giudice del procedimento sommario non può impartire ordini a un soggetto che non sia parte della controversia, che la Ryanair non può essere considerata parte della controversia e che, pertanto, non si possono adottare provvedimenti provvisori nei suoi confronti. Inoltre, quand'anche la Ryanair dovesse essere considerata parte in causa, in ragione del suo status di «interveniente», la Commissione afferma, richiamandosi a una giurisprudenza consolidata del Tribunale, che, se i provvedimenti richiesti possono incidere gravemente sui diritti e sugli interessi di terzi, fra i quali, nella fattispecie, rientrano gli altri azionisti dell'Aer Lingus, i quali non sono parti del procedimento e non hanno quindi potuto essere sentiti, tali provvedimenti possono giustificarsi soltanto qualora risultasse che, altrimenti, la richiedente sarebbe esposta a una situazione atta a minacciare la sua stessa esistenza (ordinanza del presidente del Tribunale 6 luglio 1993, causa T-12/93 R, Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel e Comité d'Etablissement de Pierval/Commissione, Racc. pag. II-785, punto 20).

56 Va rilevato che l'art. 243 CE dispone chiaramente che «[l]a Corte di giustizia, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari». Tale

formulazione generica è chiaramente intesa a conferire al giudice del procedimento sommario poteri sufficienti per disporre qualsiasi provvedimento che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva, al fine di evitare una lacuna nella tutela giuridica fornita dai giudici comunitari (v. ordinanza del presidente della Corte 17 luglio 2001, causa C-180/01 P(R), Commissione/NALOO, Racc. pag. I-5737, punto 52 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, al fine di garantire la piena efficacia dell'art. 243 CE, non si può escludere che il giudice del procedimento sommario possa impartire ordini direttamente a terzi, se necessario. Tale ampia discrezionalità andrebbe esercitata nel doveroso rispetto dei diritti procedurali, in particolare del diritto di essere sentiti, dei destinatari dei provvedimenti provvisori e delle parti direttamente interessate dagli stessi. Ovviamente, nel decidere se concedere i provvedimenti provvisori richiesti in questo tipo di situazioni, il giudice del procedimento sommario deve anche tenere conto nella fattispecie sia dell'intensità del *fumus boni iuris* che dell'imminenza di un danno grave e irreparabile. Anche nel caso in cui un terzo non abbia avuto la possibilità di essere sentito nell'ambito del procedimento sommario, non si può escludere che vengano adottati provvedimenti provvisori nei suoi confronti, in circostanze eccezionali e tenendo presente la natura temporanea di tali provvedimenti, qualora risulti che, altrimenti, il richiedente sarebbe esposto a una situazione atta a minacciare la sua stessa esistenza.

57 La Ryanair è stata autorizzata a intervenire nel presente procedimento con ordinanza del presidente 7 dicembre 2007 e ha presentato le sue osservazioni il 19 dicembre 2007. Inoltre, la Ryanair, al pari di tutte le altre parti del procedimento, ha avuto la possibilità di esporre esaurientemente le proprie tesi nel corso dell'udienza. Gli argomenti della Ryanair sono quindi stati presi in considerazione nel presente procedimento.

58 Ne consegue che è ricevibile la richiesta relativa al provvedimento o ai provvedimenti di analogo effetto nei confronti della Ryanair che il presidente del Tribunale ritenga appropriati.

59 Tale conclusione non può essere inficiata dall'argomento della Commissione secondo cui i provvedimenti provvisori aventi l'effetto di sospendere i diritti della Ryanair inerenti alla sua partecipazione azionaria nell'Aer Lingus avrebbero ripercussioni sui

terzi, in particolare sugli altri azionisti dell'Aer Lingus, in quanto tali altri soggetti non sono stati sentiti nel presente procedimento e non può quindi essere concesso alcun provvedimento che produca effetti nei loro confronti. A tale riguardo si deve osservare che, in base a quanto precede, gli ampi poteri del giudice del procedimento sommario sono limitati, qualora siano in gioco diritti e interessi di terzi, solo nei casi in cui tali diritti e interessi possano essere lesi gravemente (ordinanza del presidente del Tribunale Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel e Comité d'Etablissement de Pierval/Commissione, cit. al punto 55 supra, punto 20). Inoltre, quand'anche i provvedimenti provvisori richiesti potessero incidere gravemente sui diritti e sugli interessi dei terzi, tali provvedimenti potrebbero comunque essere concessi «qualora risultasse che, altrimenti, i richiedenti sarebbero esposti a una situazione atta a minacciare la loro stessa esistenza» (ordinanza del presidente del Tribunale Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel e Comité d'Etablissement de Pierval/Commissione, cit. al punto 55 supra, punto 20, e giurisprudenza ivi citata). Il giudice del procedimento sommario effettua tali valutazioni quando procede alla ponderazione dei vari interessi in gioco. Di conseguenza, non si può escludere che, qualora sussistano tutte le condizioni applicabili, nella fattispecie si possano concedere i provvedimenti provvisori, nonostante la loro possibile incidenza sui diritti e sugli interessi degli altri azionisti dell'Aer Lingus.

Nel merito

Sul *fumus boni iuris*

— Argomenti delle parti

⁶⁰ La richiedente sostiene che gli elementi di fatto e di diritto di seguito indicati dimostrano che esiste un grave disaccordo circa la fondatezza dell'interpretazione data dalla Commissione, nella decisione impugnata, all'art. 8, nn. 4 e 5.

61 Anzitutto, la richiedente contesta quanto affermato al punto 12 della decisione impugnata, secondo cui «non possono verificarsi effetti negativi, dato che la Ryanair non ha acquisito, né potrebbe acquisire, il controllo dell’Aer Lingus». Secondo la richiedente, tale affermazione è in contrasto con i fatti, con una valida teoria economica e con precedenti decisioni della Commissione.

62 Per quanto riguarda il primo argomento, la richiedente sottolinea che la Ryanair ha utilizzato la sua partecipazione azionaria per tentare di accedere ai piani strategici riservati dell’Aer Lingus, ha bloccato delibere straordinarie che avrebbero aiutato l’Aer Lingus a raccogliere capitali e/o ad effettuare acquisizioni, ha richiesto la convocazione di due assemblee generali straordinarie al fine di modificare decisioni strategiche dell’Aer Lingus e ha minacciato di agire legalmente contro gli amministratori di questa per violazione dei loro obblighi statutari nei suoi confronti, in quanto azionista.

63 Tali circostanze, secondo la richiedente, hanno avuto l’effetto di ostacolare la gestione dell’Aer Lingus, invischiando la società in conflitti e controversie legali con la Ryanair e, inevitabilmente, indebolendo l’Aer Lingus in quanto concorrente effettiva della Ryanair.

64 Per quanto riguarda il secondo argomento, la richiedente sostiene che, secondo validi principi economici, le partecipazioni di minoranza come quella della Ryanair nell’Aer Lingus alterano la concorrenza tra le società interessate. In particolare, la Ryanair, in quanto azionista dell’Aer Lingus avente il diritto di percepire una quota dei profitti della stessa, non è incentivata a competere con detta società in quanto ha un interesse confliggente a massimizzare il valore della propria partecipazione azionaria e a garantire che l’Aer Lingus consegua utili. Le partecipazioni azionarie come quella della Ryanair, secondo l’Aer Lingus, contribuiscono in misura significativa a determinare situazioni anticoncorrenziali.

65 Per quanto riguarda il terzo argomento, la richiedente, a sostegno della sua tesi, si richiama alle decisioni della Commissione nei casi Tetra Laval/Sidel e Schneider/Legrand.

- 66 In quelle due decisioni la Commissione ha stabilito che, in determinate circostanze, una partecipazione minoritaria impedirebbe il ripristino delle condizioni di concorrenza effettiva e avrebbe effetti sproporzionati sulla società oggetto dell'operazione.
- 67 In secondo luogo, a parere della richiedente, l'interpretazione data dalla Commissione all'art. 8, nn. 4 e 5, è errata. La Commissione, secondo la richiedente, ha adottato un approccio meramente testuale, mentre sarebbe più coerente con lo scopo del regolamento un'interpretazione più estensiva.
- 68 Secondo la richiedente, la Corte, nella causa *Kali und Salz* (sentenza 31 maggio 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, Racc. pag. I-1375), e il Tribunale, nella causa *Gencor* (sentenza 25 marzo 1999, causa T-102/96, *Gencor/Commissione*, Racc. pag. II-753), di fronte a due possibili interpretazioni di disposizioni del regolamento diverse da quelle ora in esame, hanno rilevato che l'interpretazione più restrittiva avrebbe in parte privato il regolamento del suo effetto utile, mentre l'interpretazione più estensiva era coerente con la lettera dello stesso, anche se non era ivi espressamente prevista.
- 69 Nella stessa ottica, la richiedente sostiene che il senso dell'art. 8, nn. 4 e 5, corrispondente al normale uso linguistico è compatibile con l'esercizio dei poteri previsti da tali disposizioni in relazione a una partecipazione di minoranza come quella della *Ryanair*, mentre l'interpretazione adottata dalla Commissione renderebbe la Comunità impotente di fronte alla distorsione della concorrenza determinata dalla partecipazione di minoranza della *Ryanair*, che è stata acquisita nell'ambito di una concentrazione vietata, e sarebbe quindi incompatibile con gli scopi del regolamento.
- 70 In particolare, la richiedente sostiene che l'interpretazione della Commissione non tiene conto del secondo, quinto, settimo, ottavo, quattordicesimo, ventesimo e ventitreesimo 'considerando' del regolamento.

71 Per quanto riguarda l'art. 8, n. 4, anziché fare riferimento ai 'considerando' del regolamento, la Commissione, al punto 10 della decisione impugnata, adotta un approccio meramente testuale e afferma che «la concentrazione in esame non è stata realizzata» e che «pertanto le operazioni effettuate durante il procedimento dinanzi alla Commissione non possono essere considerate parti di una concentrazione realizzata».

72 Il primo errore della Commissione, secondo la richiedente, sarebbe consistito nel considerare le «operazioni» che essa doveva analizzare come in qualche modo distinte dall'operazione di concentrazione esaminata nella decisione di divieto. A parere della richiedente, dal punto 12 della decisione di divieto emerge che le varie «operazioni» ivi menzionate formano parte integrante dell'operazione di concentrazione vietata. Pertanto, sempre secondo la richiedente, la Commissione, avendo già ammesso nella sua decisione 20 dicembre 2006 che tali operazioni e l'offerta pubblica erano parti di un'unica operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento, non ha identificato correttamente l'operazione di concentrazione cui è applicabile l'art. 8, n. 4. Affinché possa applicarsi tale disposizione, devono sussistere due condizioni: deve esistere una concentrazione, e tale concentrazione dev'essere dichiarata incompatibile con il mercato comune.

73 Poiché la seconda condizione sussiste, secondo la richiedente, il problema principale è stabilire se la concentrazione così definita sia stata realizzata. A tale riguardo, la richiedente afferma che la Commissione confonde erroneamente il significato del termine «realizzata», di cui all'art. 8, n. 4, con l'«acquisizione del controllo», nel senso indicato all'art. 3, n. 2, del regolamento. A parere della richiedente, l'art. 8, n. 4, lett. a), non si riferisce all'«acquisizione del controllo» e utilizza semplicemente il termine «realizzata». A suo avviso, il fatto che l'operazione di concentrazione non sia andata a buon fine, in quanto la Commissione l'ha impedita, non significa che la concentrazione non sia stata realizzata, ancorché parzialmente, mediante le operazioni menzionate al punto 12 della decisione di divieto.

74 A sostegno di questa tesi, in udienza, la richiedente ha tentato di introdurre, come nuovi elementi di prova, comunicati stampa della Commissione che, a suo parere,

dimostrerebbero che è prassi comune per quest'ultima considerare operazioni non soggette a controllo come una «realizzazione». La richiedente afferma che detti documenti dimostrano come, in passato, la Commissione abbia effettuato verifiche a sorpresa per accertare se le parti di una concentrazione avessero realizzato un'acquisizione sottoposta all'esame della Commissione, in violazione dell'art. 7, n. 1, del regolamento.

- 75 In terzo luogo, la richiedente deduce un motivo fondato sull'art. 7 del regolamento. Conformemente all'art. 7, n. 1, una concentrazione di dimensione comunitaria non può essere realizzata prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune. L'art. 7, n. 2, dispone che l'art. 7, n. 1, non osta all'esecuzione di un'offerta pubblica o di una serie di transazioni su valori mobiliari, a condizione che la concentrazione sia notificata alla Commissione e che l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti ai valori mobiliari acquistati o li eserciti soltanto in base a una deroga accordata dalla Commissione conformemente all'art. 7, n. 3.
- 76 La richiedente sostiene che il combinato disposto dei nn. 1 e 2 dell'art. 7 impedisce alla Ryanair di esercitare i propri diritti di voto, se non in base a una deroga accordata dalla Commissione a norma del n. 3.
- 77 La Commissione afferma che la richiedente non ha dimostrato un *fumus boni iuris* atto a giustificare la concessione dei provvedimenti provvisori richiesti. In primo luogo, la Commissione osserva anzitutto che il regolamento si applica solo alle concentrazioni ai sensi dell'art. 3, e non all'acquisizione di partecipazioni di minoranza che non conferiscano il controllo ai sensi dell'art. 3, n. 2, vale a dire un'influenza determinante, e che è pacifico che la partecipazione della Ryanair nell'Aer Lingus non attribuisca alla prima il controllo sulla seconda.

78 In secondo luogo, la Commissione sostiene che il fatto di considerare varie operazioni come parti di un'unica concentrazione garantisce che tutte le operazioni vengano notificate congiuntamente alla Commissione e tutela il principio dello «sportello unico». Secondo la Commissione, tuttavia, ciò non le conferisce il potere di controllare le partecipazioni minoritarie in quanto tali.

79 In terzo luogo, la Commissione afferma che, una volta che sia stata dissolta la concentrazione definita nel corso del procedimento amministrativo, l'art. 21, n. 3, del regolamento non vieta più agli Stati membri di applicare la loro normativa nazionale sulla concorrenza a una partecipazione minoritaria di questo tipo.

80 In quarto luogo, per quanto riguarda l'interpretazione teleologica delle disposizioni in questione, la Commissione osserva che l'interpretazione di tali disposizioni sostenuta dall'Aer Lingus è incompatibile con lo scopo generale del regolamento, che consiste nel sottoporre a controllo le operazioni di concentrazione ai sensi dell'art. 3.

81 Infine, la Commissione sostiene che le sue precedenti decisioni ex art. 8, n. 4, del regolamento non suffragano la tesi dell'Aer Lingus secondo cui si potrebbe ritenere che una concentrazione si sia realizzata anche in mancanza di acquisizione del controllo, dato che, in tutti i casi precedenti, il controllo era stato acquisito.

— Valutazione del giudice del procedimento sommario

82 La richiedente sostiene, in sostanza, che la Commissione è incorsa in un errore per non avere agito conformemente all'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento nei confronti

della partecipazione di minoranza della Ryanair nell'Aer Lingus. In proposito, l'Aer Lingus sostiene che la partecipazione minoritaria in questione ha gravi ripercussioni negative sulla concorrenza e afferma che la Commissione ha concluso erroneamente di non essere competente, nel caso di specie, ad adottare provvedimenti ai sensi dell'art. 8, nn. 4 e 5.

83 Per quanto riguarda il primo argomento della richiedente, relativo all'affermazione contenuta al punto 12 della decisione impugnata, secondo cui «non possono verificarsi effetti negativi, dato che la Ryanair non ha acquisito, né potrebbe acquisire, il controllo dell'Aer Lingus», da una lettura più approfondita della decisione impugnata emerge che tale affermazione è estrapolata dal contesto, non costituiva il fondamento della decisione della Commissione di non adottare i provvedimenti ex art. 8, nn. 4 e 5, richiesti dalla richiedente e, pertanto, è irrilevante ai fini del presente procedimento. È infatti evidente che la ratio della decisione impugnata è costituita dal fatto che, secondo la Commissione, nella fattispecie non è stata realizzata alcuna concentrazione e che la Commissione, pertanto, non è competente ad adottare provvedimenti a norma dell'art. 8, nn. 4 e 5, in relazione alla controversa partecipazione di minoranza, a prescindere dalla circostanza che tale partecipazione minoritaria possa o meno essere considerata atta a creare problemi di concorrenza.

84 Ne consegue che gli argomenti dedotti dalla richiedente a sostegno di questa tesi, ossia quelli diretti a dimostrare che essa è compatibile con i fatti di causa, con una «valida teoria economica» e con precedenti decisioni della Commissione, non richiedono ulteriori approfondimenti.

85 Sulla base degli argomenti delle parti sopra esposti e discussi in udienza, il problema principale che il presidente del Tribunale deve risolvere nel presente procedimento sommario, per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, è se la richiedente abbia adeguatamente dimostrato che, prima facie, la Commissione ha interpretato erroneamente l'espressione «realizzata» di cui all'art. 8 nel senso che implica l'acquisizione del controllo e che, per altro verso, la condizione della «realizzazione» dev'essere ritenuta soddisfatta da qualsiasi atto compiuto dalla parte notificante al fine di

condurre a buon fine l'operazione di concentrazione. In altre parole, il problema è se una «realizzazione parziale», o la realizzazione di uno qualsiasi degli elementi che congiuntamente formano la concentrazione, possa costituire la «realizzazione» di detta concentrazione e consenta alla Commissione di esercitare i poteri conferitile dall'art. 8, nn. 4 e 5.

⁸⁶ A sostegno della sua interpretazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, l'Aer Lingus si richiama alla giurisprudenza dei giudici comunitari (cit. supra, al punto 68) in cui la Corte e il Tribunale hanno concluso che, di fronte a due possibili interpretazioni del regolamento, occorre adottare quella che ne rispecchia meglio la finalità.

⁸⁷ Per quanto riguarda la giurisprudenza richiamata dalla richiedente, si deve osservare che la Corte, nella sentenza *Kali und Salz*, e il Tribunale, nella sentenza *Gencor*, hanno dichiarato che le disposizioni del regolamento in questione andavano interpretate sulla scorta della finalità e dell'economia di quest'ultimo, dato che la loro esatta portata non poteva essere colta esclusivamente in base al loro tenore letterale (sentenze *Kali und Salz*, punto 168, e *Gencor*, punto 148).

⁸⁸ Di conseguenza, prima di effettuare un'analisi dell'art. 8, nn. 4 e 5, alla luce dello scopo del regolamento, occorre anzitutto stabilire se il tenore letterale delle disposizioni in questione non sia sufficientemente chiaro e dia adito alle due diverse interpretazioni dedotte dalla richiedente.

⁸⁹ In proposito, occorre rilevare anzitutto che la definizione del termine inglese «implementation» («realizzazione») può comprendere sia l'«avere conseguito uno scopo» che il «dare attuazione» e pertanto, in linea di principio, può creare confusione circa l'esatta portata delle disposizioni dell'art. 8, nn. 4 e 5. Anche se l'impiego del passato prossimo nell'espressione «è già stata realizzata» nell'art. 8, nn. 4, lett. a), e 5, lett. c),

del regolamento potrebbe indicare che tale espressione si riferisce all'«avere conseguito uno scopo», non si può ritenere che tale considerazione sia sufficiente di per sé per stabilire, anche solo prima facie, la portata delle competenze conferite alla Commissione dall'art. 8 del regolamento.

90 Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, la necessità che i regolamenti comunitari siano interpretati in modo uniforme esclude la possibilità di prendere in considerazione un solo testo ed impone invece, in caso di dubbio, d'interpretarlo e di applicarlo alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali (v. sentenza 17 ottobre 1996, causa C-64/95, Lubella, Racc. pag. I-5105, punto 17 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, occorre garantire che la versione inglese dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento non attribuisca all'espressione in esame un significato diverso da quello delle altre versioni linguistiche, e tale espressione dev'essere interpretata e applicata alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali (v., in tal senso, sentenza 27 febbraio 1997, causa C-177/95, Ebony Maritime e Loten Navigation, Racc. pag. I-1111, punti 29-31). A tale riguardo, si deve osservare che, nella versione francese dell'art. 8, n. 4, l'espressione «has already been implemented» viene resa con «a déjà été réalisée», in quella italiana con «è già stata realizzata» e in quella tedesca con «vollzogen wurde». Il modo in cui il termine «implemented» viene utilizzato negli esempi sopra riportati di altre lingue ufficiali indica che, prima facie, la definizione di «realizzazione» di cui all'art. 8, nn. 4 e 5, indica il pieno compimento della concentrazione.

91 In secondo luogo, questa conclusione può essere confermata, prima facie, dal confronto tra la versione francese dell'art. 8, nn. 4 e 5, e la versione francese di altre disposizioni del diritto comunitario, in cui il termine «implementation» indica chiaramente il «dare attuazione», più che l'«avere conseguito uno scopo». Un esempio di tale impiego del termine «implementation» è riscontrabile nel terzo 'considerando' del regolamento (CE) 21 aprile 2004, n. 794, recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del Trattato CE, il quale enuncia che «(...) Such simplified arrangements should only be accepted if the Commission has been regularly informed on the implementation of the existing aid concerned» [«tali meccanismi semplificati devono essere ammessi solo se la Commissione è regolarmente informata sull'applicazione degli aiuti esistenti»]. Il termine «implementation», in questo caso, viene reso nella versione francese del terzo 'considerando' con «mise en œuvre», e non con «réalisation».

92 In terzo luogo, si deve ricordare che, una volta che si sia aperta per la Commissione la possibilità di esercitare i poteri conferitile dall'art. 8, n. 4, la stessa Commissione può imporre alle imprese interessate di «dissolvere la concentrazione», espressione che, prima facie, implica l'esistenza di una concentrazione, quale definita all'art. 3 del regolamento, e quindi l'acquisizione del controllo. In tale contesto va rilevato che, nel caso di specie, è pacifico che la Ryanair, attraverso la sua partecipazione minoritaria nell'Aer Lingus, non è in grado di esercitare alcun controllo di fatto o di diritto sulla richiedente.

93 Ne consegue che, senza che occorra esaminare in modo approfondito gli argomenti della richiedente relativi allo scopo del regolamento, si può concludere che quest'ultima non ha dimostrato l'esistenza di un *fumus boni iuris*.

94 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dall'affermazione della richiedente secondo cui la Commissione ritiene che la realizzazione parziale sia preclusa dall'art. 7, n. 1, anche per quanto riguarda gli atti che non implicano il trasferimento del controllo e indica alle parti che dovrebbero astenersi dal compiere atti di questo tipo. In udienza, la Commissione ha confermato che, sebbene non abbia mai preso formalmente posizione in merito alla questione se l'art. 7 precluda l'acquisizione di partecipazioni di minoranza, nel contesto delle discussioni con le parti notificanti essa ha adottato la prassi di chiedere all'acquirente di astenersi dall'esercitare diritti di voto, a prescindere dalla circostanza che questi ultimi fossero inerenti a una partecipazione di controllo o a una partecipazione di minoranza, fino al termine del procedimento. A tale riguardo occorre anzitutto rilevare che, in base alla ripartizione delle competenze esaminata al precedente punto 42, l'interpretazione del diritto comunitario è una prerogativa della Corte di giustizia, e non della Commissione, e che, pertanto, la prassi della Commissione, ancorché generalmente influente e importante per stabilire se possano giustificarsi eventuali aspettative legittime, non è decisiva ai presenti fini. In secondo luogo, come ha osservato la Commissione in udienza, quand'anche l'art. 7, n. 1, del regolamento dovesse essere interpretato nel senso che vieta solo una modifica del controllo durante l'esame della Commissione, e non gli atti che non comportano tale modifica, quale l'esercizio dei diritti di voto inerenti alle partecipazioni di minoranza, tenuto conto dei brevi termini entro i quali la Commissione deve esaminare una concentrazione notificata e le combinazioni di fattori che potrebbero dare luogo a un controllo in ciascuna fattispecie, la Commis-

sione potrebbe comunque legittimamente chiedere alle parti di non compiere alcun atto idoneo a determinare una modifica del controllo. Inoltre, benché ciò non costituisca, prima facie, una condizione scaturente dal regolamento, le parti notificanti possono ritenere conveniente facilitare il procedimento amministrativo della Commissione ottemperando a tale richiesta ed evitare così il rischio che la Commissione ritenga necessario effettuare ispezioni presso i loro locali per verificare che atti compiuti dalle parti notificanti non determinino di fatto una modifica del controllo.

95 Per quanto riguarda i comunicati stampa, che, secondo la richiedente, dimostrerebbero che è prassi comune per la Commissione considerare come «realizzazione» atti che non attribuiscono il controllo, occorre osservare preliminarmente che la richiedente non ha spiegato per quale motivo i comunicati stampa in questione, uno dei quali risale al 1997, non fossero a lei disponibili nel momento in cui ha proposto la domanda, né perché essi siano stati prodotti nel procedimento in una fase così avanzata. Tuttavia, a prescindere dalla circostanza che quest'ultima prova sia ammissibile o meno, è sufficiente rilevare che essa è inconferente rispetto al significato dell'espressione «realizzazione». In particolare, le informazioni contenute nei comunicati stampa sopra menzionati non hanno alcuna incidenza sulle considerazioni svolte in precedenza.

96 In udienza, l'avvocato dell'interveniente ha affermato che il modo in cui la richiedente ha abusato del tempo del Tribunale, presentando tardivamente una prova di questo tipo, rasenta l'oltraggio alla Corte. Senza che occorra pronunciarsi su questa grave censura, il giudice del procedimento sommario ritiene che tali prove siano in ogni caso inconferenti e che, anche sotto questo aspetto, si possa concludere che la richiedente non ha dimostrato l'esistenza di un *fumus boni iuris*.

97 Nell'ambito del primo argomento, secondo cui la partecipazione della Ryanair nell'Aer Lingus crea gravi problemi di concorrenza, la richiedente ha affermato che il rifiuto della Commissione di adottare misure ai sensi dell'art. 8, n. 4, per imporre alla Ryanair di cedere la sua quota di minoranza è in contrasto con precedenti decisioni della stessa Commissione e ha fatto riferimento in particolare alle decisioni nei casi Tetra Laval/Sidel e Schneider/Legrand. A tale riguardo, per scrupolo di completezza, si deve osservare che neppure questo elemento di prova è atto a inficiare le conclusioni raggiunte in precedenza. In particolare, il fatto che nei casi Tetra Laval/Sidel e

Schneider/Legrand la Commissione abbia ritenuto che la conservazione di una quota di minoranza dell'impresa considerata, che era stata vietata in forza del regolamento, avrebbe impedito il ripristino di una concorrenza effettiva, e abbia quindi ordinato la cessione di tutte le azioni acquistate, è irrilevante ai fini del presente procedimento. Infatti, è coerente con le conclusioni sopra esposte il fatto che, in quei casi, l'esercizio dei poteri della Commissione è stato provocato dalla «realizzazione» dell'operazione, ossia, in altre parole, da una modifica del controllo. Una volta che si siano verificate le circostanze che consentono alla Commissione di esercitare le sue competenze, quest'ultima può, come prevede specificamente l'art. 8, n. 4, «ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione, in particolare mediante lo scioglimento dell'entità nata dalla fusione o la cessione di tutte le azioni o le parti del patrimonio acquisite, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione».

98 Per quanto riguarda l'argomento della richiedente fondato sull'art. 7, ossia che, poiché l'acquisizione progettata non è ancora stata dichiarata compatibile con il mercato comune, la Ryanair può acquistare valori mobiliari o dare attuazione a un'offerta pubblica nel contesto dell'operazione notificata solo nei limiti in cui non eserciti i diritti di voto inerenti ai valori acquistati, o li eserciti soltanto in base a una deroga concessa dalla Commissione, è sufficiente rilevare che la stessa interpretazione del termine «realizzazione» sopra esposta deve valere *mutatis mutandis* per gli argomenti della richiedente relativi all'art. 7.

99 Pertanto, anche per quanto riguarda questo motivo, l'Aer Lingus non ha dimostrato l'esistenza di un *fumus boni iuris*.

100 Infine, la richiedente sostiene che l'interpretazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, adottata dalla Commissione, unitamente all'art. 21, n. 3, che vieta agli Stati membri di applicare la loro normativa nazionale sulla concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria, determina una lacuna incompatibile con l'obiettivo del regolamento. A tale riguardo va rilevato anzitutto che la stessa situazione di fatto, in cui un'impresa detiene una partecipazione di minoranza in una concorrente, che non le attribuisce il controllo sulla stessa, e la possibilità che tale concorrente consideri lesiva della concorrenza la partecipazione di minoranza in questione, potrebbero benissimo verificarsi quando tale quota di minoranza non sia stata acquisita nel contesto di una concentrazione. In questo caso, il regolamento sarebbe chiaramente inapplicabile ed

è evidente che l'impossibilità per la Commissione di controllare la partecipazione di minoranza in questione in forza dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento non sarebbe considerata una lacuna nella capacità della Comunità di garantire un regime di concorrenza non falsata.

¹⁰¹ Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 21, si deve rilevare, in primo luogo, che l'art. 21, n. 3, va letto congiuntamente all'art. 21, n. 1. Quest'ultima disposizione prevede che il regolamento è il solo applicabile alle concentrazioni aventi dimensione comunitaria, quali definite all'art. 3 del medesimo regolamento. Pertanto, in circostanze come quelle del caso di specie, in cui una concentrazione è stata notificata e dichiarata incompatibile con il mercato comune dalla Commissione, con conseguente ritiro dell'offerta pubblica, non sussiste alcuna concentrazione di dimensione comunitaria, quale definita dall'art. 3. Né le parti possono progettare una concentrazione di dimensione comunitaria in tali circostanze, dato che qualsiasi operazione di concentrazione di tal genere sarebbe contraria a una decisione già adottata dalla Commissione. Di conseguenza, come rileva la Commissione nelle sue osservazioni scritte, non si può dire che l'art. 21, n. 3, sia prima facie applicabile, dato che non vi è alcuna concentrazione già realizzata o progettata cui sia applicabile solo il regolamento. La rimanente quota di minoranza non è più, prima facie, connessa a un'acquisizione del controllo, cessa di essere parte di una «concentrazione» ed esula dall'ambito di applicazione del regolamento. Pertanto, l'art. 21, che, secondo l'ottavo 'considerando' del regolamento, è inteso a garantire che le concentrazioni che determinano modifiche strutturali importanti vengano riesaminate esclusivamente dalla Commissione, in applicazione del principio dello «sportello unico», in tali circostanze non osta, in linea di principio, all'applicazione della normativa nazionale sulla concorrenza da parte delle autorità nazionali competenti in materia di concorrenza e dei giudici nazionali.

¹⁰² A tale riguardo, il fatto che la decisione della Commissione che ha dichiarato la concentrazione incompatibile con il mercato comune sia stata impugnata dinanzi al Tribunale non comporta alcuna differenza sostanziale, dato che, conformemente all'art. 242 CE, i ricorsi proposti alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo. Inoltre, qualora considerazioni di economia processuale scoraggiassero le competenti

autorità nazionali per la concorrenza dal prendere provvedimenti definitivi, tali autorità potrebbero adottare provvedimenti provvisori per risolvere eventuali problemi individuati nelle more della decisione di questo Tribunale.

103 Inoltre, per quanto riguarda l'esistenza di una lacuna normativa, si deve osservare che, sebbene una partecipazione di minoranza come quella in discussione non sia soggetta, prima facie, all'applicazione del regolamento, si potrebbe ritenere che la Commissione possa applicare le norme in materia di concorrenza del Trattato CE, in particolare gli artt. 81 CE e 82 CE, al comportamento tenuto dalle imprese interessate dopo l'acquisizione della quota di minoranza. In proposito occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, la Commissione, se constata un'infrazione all'art. 81 CE o all'art. 82 CE, può imporre «l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa».

104 Se pure può rivelarsi difficile, prima facie, applicare l'art. 81 CE ai casi, come quello di specie, in cui l'infrazione controversa scaturisce dall'acquisto di azioni sul mercato e può quindi risultare arduo dimostrare il necessario comune intento, la richiedente potrebbe chiedere alla Commissione di avviare un procedimento a norma dell'art. 82 CE, qualora ritenesse che la Ryanair occupi una posizione dominante su uno o più mercati e abusi di tale posizione interferendo con la strategia aziendale di una diretta concorrente e/o sfruttando la propria partecipazione di minoranza in una diretta concorrente per indebolirne la posizione.

105 È inoltre opportuno rilevare che tale ipotesi riguarda i casi, come quello in esame, nei quali tutte le parti concordano sul fatto che non vi sia stata alcuna modifica del controllo ai sensi del regolamento. Tuttavia, qualora in una fase successiva si accertasse che la Ryanair detiene o ha acquisito il controllo dell'Aer Lingus grazie alla propria partecipazione di minoranza, potrebbe trovare applicazione l'art. 8, nn. 4 e 5.

- 106 Pertanto, anche in relazione a questo motivo, vertente sull'esistenza di una lacuna incompatibile con l'obiettivo del regolamento, si può concludere che la richiedente non ha dimostrato l'esistenza di un *fumus boni iuris*.
- 107 Ne consegue che la richiedente non ha dimostrato l'esistenza di un *fumus boni iuris*.

Sull'urgenza

— Argomenti delle parti

- 108 La richiedente sostiene che, nel caso di specie, la condizione dell'urgenza è soddisfatta, in particolare perché vi è il rischio che la Ryanair possa imporre la propria volontà all'Aer Lingus in qualunque momento.
- 109 La richiedente fa valere in primo luogo che, in base all'attuale struttura societaria dell'Aer Lingus, la Ryanair ha già la possibilità di bloccare le delibere straordinarie per le quali è richiesta una maggioranza del 75%. La richiedente, inoltre, afferma che la Ryanair si è già avvalsa della propria partecipazione di minoranza nell'Aer Lingus per bloccare una proposta di delibera straordinaria con cui l'Aer Lingus sarebbe stata autorizzata ad emettere azioni supplementari fino a un valore corrispondente al 5% del capitale sociale già emesso senza dover prima offrire tali azioni agli attuali azionisti.
- 110 In secondo luogo, il peso della Ryanair nelle votazioni delle delibere ordinarie sarebbe superiore di fatto a quello attribuitole dalla sua quota, per varie ragioni. In particolare, supponendo che nelle votazioni delle assemblee generali venga espresso solo circa l'80% dei voti inerenti alle azioni dell'Aer Lingus, che, secondo la richiedente,

è la percentuale che si può verosimilmente prevedere in base alla partecipazione alla prima, e finora unica, assemblea generale dell'Aer Lingus, il peso effettivo del voto della Ryanair sarebbe prossimo al 40%. Tale peso risulterebbe ancora maggiore in ragione del fatto che la Ryanair è la principale azionista dell'Aer Lingus, ha una notevole esperienza nel settore aeronautico e potrebbe esercitare, secondo la richiedente, una fortissima influenza sugli altri azionisti.

111 In terzo luogo, la richiedente afferma che esiste la possibilità che il governo irlandese, il secondo maggiore azionista dell'Aer Lingus, si astenga dalle delibere assembleari che incidono sulla direzione strategica della società. Inoltre, potrebbero verificarsi circostanze in cui il governo irlandese sarebbe tenuto ad astenersi dalla votazione, ad esempio nel caso in cui fosse parte in causa in un'operazione. Secondo la richiedente, ciò potrebbe avvenire qualora l'Aer Lingus intendesse concludere accordi con l'autorità dell'aeroporto statale di Dublino, ad esempio per ristrutturare la propria sede centrale. In tali circostanze, la partecipazione della Ryanair potrebbe rappresentare di fatto oltre il 50% dei voti che verrebbero presumibilmente espressi.

112 Inoltre, l'Aer Lingus fornisce vari esempi di circostanze nelle quali la Ryanair potrebbe interferire con gli affari dell'Aer Lingus, traendo vantaggio dalle situazioni descritte in precedenza. In particolare, la Ryanair potrebbe sfruttare la propria partecipazione nell'Aer Lingus per proseguire la propria campagna contro il Terminal 2 dell'aeroporto di Dublino, che, secondo la richiedente, è fondamentale per i piani di espansione dell'Aer Lingus. Del pari, la Ryanair, vista la sua preferenza per gli aeromobili Boeing, potrebbe interferire con i piani dell'Aer Lingus concernenti l'acquisto di aeromobili Airbus. Nelle sue osservazioni scritte, l'Aer Lingus ha riferito che la Ryanair aveva tentato di interferire con la decisione del consiglio di amministrazione dell'Aer Lingus di abbandonare alcune linee e di aprirne di nuove. In udienza, tuttavia, è stato confermato che tali tentativi non avevano avuto successo. Secondo la richiedente, qualora la Ryanair esercitasse i propri diritti di voto in qualità di azionista di minoranza e ciò determinasse una sconfitta del consiglio di amministrazione su una questione di politica commerciale, ne deriverebbe un danno grave e irreparabile, e la conseguente turbativa per gli affari dell'Aer Lingus non potrebbe essere eliminata dalla sentenza del Tribunale nel giudizio di merito, né con altri mezzi.

- 113 In udienza, la richiedente ha chiesto di poter produrre come nuovi elementi di prova informazioni relative, fra l'altro, a un contratto con l'Airbus per la consegna di aeromobili Airbus a fusoliera larga, che, secondo la richiedente, avrebbe dovuto essere approvato a breve dagli azionisti dopo l'udienza e costituirebbe un aspetto fondamentale della strategia commerciale dell'Aer Lingus volta a sfruttare le opportunità offerte dal regime Open Skies. Qualora le iniziative assunte dal consiglio di amministrazione in relazione a tali opportunità non fossero approvate a breve termine dagli azionisti dell'Aer Lingus, quest'ultima subirebbe un danno grave e irreparabile, dato che tali opportunità non le si ripresenterebbero dopo la sentenza nella causa principale.
- 114 Infine, la richiedente afferma che, nel caso di specie, il Tribunale dovrebbe applicare il «principio di precauzione», in quanto, sempre secondo la richiedente, una volta dimostrato che esiste il rischio non trascurabile che la Ryanair possa causare o contribuire a causare un danno grave e irreparabile all'Aer Lingus, il Tribunale potrebbe legittimamente adottare misure di tutela senza dover attendere ulteriori prove dell'effettività del rischio in questione.
- 115 La Commissione, da parte sua, afferma sostanzialmente che il presupposto dell'urgenza non sussiste.

— Valutazione del giudice del procedimento sommario

- 116 Secondo una giurisprudenza costante, il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori deve essere valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, al fine di evitare che la parte che richiede il provvedimento provvisorio subisca un danno grave e irreparabile. Spetta a quest'ultima provare di non potere attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno di tale natura (v. ordinanza del presidente del Tribunale 15 novembre 2001, causa T-151/01 R, *Duales System Deutschland/Commissione*, Racc. pag. II-3295, punto 187 e giurisprudenza ivi citata).

- 117 Qualora il pregiudizio dipenda dal verificarsi di un complesso di fattori, basta che il danno appaia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente (ordinanza del presidente del Tribunale Arizona Chemical e a./Commissione, causa T-369/03 R, cit. al punto 50 supra, punto 71; v. anche, in tal senso, ordinanza della Corte 29 giugno 1993, causa C-280/93 R, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-3667, punti 32-34, e ordinanza del presidente della Corte 14 dicembre 1999, causa C-335/99 P(R), HFB e a./Commissione, Racc. pag. I-8705, punto 67). Il richiedente resta tuttavia tenuto a comprovare i fatti sui quali sarebbe basata la prospettiva di un danno grave e irreparabile (ordinanza Arizona Chemical e a./Commissione, cit., punto 72; v. anche, in tal senso, ordinanza HFB e a./Commissione, cit., punto 67).
- 118 A tale riguardo si deve osservare che, per poter stabilire se il danno temuto dalla richiedente sia grave e irreparabile e giustifichi quindi l'adozione di provvedimenti provvisori, il giudice del procedimento sommario deve disporre di concrete indicazioni che consentano di valutare le esatte conseguenze che potrebbero derivare per ciascuna delle imprese interessate dalla mancata adozione dei provvedimenti richiesti.
- 119 In via preliminare, quindi, occorre sottolineare che l'argomento della richiedente secondo cui il giudice del procedimento sommario dovrebbe applicare il «principio di precauzione» e il Tribunale potrebbe legittimamente adottare «misure di tutela» senza dover attendere la prova dell'effettività del rischio asserito dalla richiedente è palesemente in contrasto con i principi e con la giurisprudenza applicabili alle domande di provvedimenti provvisori e non può essere preso in considerazione.
- 120 Nel caso di specie, la richiedente sostiene che l'interferenza nei suoi affari commerciali da parte del suo azionista e principale concorrente Ryanair la metterebbe in una posizione estremamente difficile e che, di conseguenza, essa subirebbe un danno grave e irreparabile. La richiedente, in particolare, ha prospettato varie situazioni in cui la Ryanair potrebbe influenzare l'esito delle votazioni in alcune materie che, secondo la richiedente, sarebbero fondamentali per i piani di espansione che il consiglio di amministrazione dell'Aer Lingus avrebbe elaborato per detta società.

- 121 A tale riguardo, in via preliminare, si deve sottolineare che la richiedente non afferma che la Ryanair è in grado di esercitare un controllo sull'Aer Lingus. Dalla definizione di controllo di cui all'art. 3, n. 2, discende che la Ryanair non può essere considerata in posizione tale da «esercitare un'influenza determinante» sull'Aer Lingus.
- 122 Inoltre, la richiedente non ha fornito prove sufficientemente concrete, né nelle sue osservazioni scritte né in udienza, dove ha avuto ampiamente modo di esporre le proprie tesi, circa il tipo di danno che l'Aer Lingus potrebbe subire, la probabilità che tale danno si verifichi, nonché la gravità e l'irreparabilità del danno. Ad esempio, la richiedente non ha fornito prove sufficientemente concrete atte a dimostrare, in relazione a ciascuno degli esempi addotti, fra l'altro, se e quando debba avere luogo una votazione, perché tale votazione debba avere luogo prima che venga pronunciata una decisione nella causa principale e perché la Ryanair, nella fattispecie, potrebbe opporsi da sola alla proposta del consiglio di amministrazione, o far approvare la propria decisione. Inoltre, l'Aer Lingus non ha fornito prove sufficientemente concrete a sostegno della sua affermazione secondo cui il danno risultante sarebbe sia grave sia irreparabile.
- 123 Ne consegue che gli argomenti dedotti dalla richiedente rimangono dichiarazioni ipotetiche e non dimostrate, che non soddisfano con il necessario grado di probabilità la condizione della prevedibilità del danno.
- 124 Più specificamente, per quanto riguarda, in primo luogo, l'affermazione secondo cui, in base all'attuale struttura societaria dell'Aer Lingus, la Ryanair sarebbe già in grado di bloccare le delibere straordinarie che richiedono una maggioranza del 75%, e in un caso lo avrebbe già fatto, l'Aer Lingus non ha fornito prove concrete atte a dimostrare che dovrebbe essere approvata una delibera straordinaria di questo tipo prima che il Tribunale si pronunci nella causa principale. Inoltre, l'Aer Lingus non ha fornito prove concrete atte a dimostrare con il richiesto grado di probabilità che la Ryanair si opporrebbe a tale ipotetica delibera straordinaria, né ha fornito alcuna prova concreta a sostegno dell'affermazione secondo cui tale opposizione potrebbe causare un danno grave e irreparabile all'Aer Lingus. Per quanto riguarda l'esempio dell'unica delibera straordinaria cui la Ryanair è riuscita finora ad opporsi

con successo, l'Aer Lingus non ha fornito alcuna prova concreta a sostegno della sua affermazione secondo cui il fatto che il consiglio di amministrazione non sia riuscito ad abolire il diritto di prelazione degli azionisti potrebbe causarle un danno grave e irreparabile.

125 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento dell'Aer Lingus secondo cui il peso del voto della Ryanair nelle delibere ordinarie sarebbe superiore di fatto a quello attribuitole dalla sua partecipazione, occorre rilevare, ancora una volta, che la richiedente, con tale argomento, non afferma che la Ryanair esercita un controllo di fatto o di diritto. Inoltre, l'Aer Lingus non ha fornito alcuna prova concreta atta a dimostrare che dovrebbe essere approvata una delibera ordinaria di questo tipo prima che il Tribunale si pronunci nella causa principale. Per di più, l'Aer Lingus non ha fornito alcuna prova concreta a sostegno della sua affermazione secondo cui qualsiasi opposizione del genere potrebbe cagionarle un danno grave e irreparabile.

126 In tale contesto, l'Aer Lingus ha sostenuto che la partecipazione della Ryanair potrebbe causare un grave danno alla concorrenza principalmente in relazione a due elementi, ossia la proposta del consiglio di amministrazione dell'Aer Lingus concernente l'acquisto di aeromobili Airbus e i piani del consiglio di amministrazione relativi al Terminal 2 dell'aeroporto di Dublino.

127 Per quanto riguarda la proposta del consiglio di amministrazione concernente l'acquisto di aeromobili Airbus, va rilevato anzitutto che la conclusione dell'Aer Lingus, secondo cui la Ryanair si opporrebbe a tale acquisto, si fonda sul generico assunto che, essendo la flotta della Ryanair costituita esclusivamente da Boeing, quest'ultima tenterebbe di imporre all'Aer Lingus l'acquisto di aeromobili Boeing, nonché su un comunicato stampa secondo cui la Ryanair avrebbe dichiarato che avrebbe provveduto affinché la flotta dell'Aer Lingus fosse convertita in una flotta costituita esclusivamente da Boeing. A tale riguardo, in udienza la Ryanair ha osservato, senza che l'Aer Lingus sollevasse obiezioni, che tale intenzione era stata espressa in un momento nel quale si progettava l'acquisizione e che lo scopo dell'idea di convertire la flotta dell'Aer Lingus in una flotta di soli Boeing era facilitare l'incorporazione dell'Aer Lingus nella Ryanair. Anche se la Ryanair ha impugnato la decisione della

Commissione che dichiara la sua acquisizione dell'Aer Lingus incompatibile con il mercato comune, e si potrebbe quindi affermare che la stessa Ryanair, in ultima analisi, stia ancora valutando la possibilità di incorporare l'Aer Lingus, sulla base delle prove prodotte non si può concludere che sussistano sufficienti probabilità che la Ryanair si opporrebbe alla proposta del consiglio di amministrazione dell'Aer Lingus concernente l'acquisto di aeromobili Airbus.

128 Inoltre, l'Aer Lingus, pur avendo affermato in udienza che era previsto l'acquisto di aeromobili Airbus a fusoliera larga, e che tale acquisto avrebbe dovuto essere approvato dagli azionisti poco dopo l'udienza, non ha dimostrato con il necessario grado di probabilità che, se fosse stata richiesta tale approvazione, la partecipazione degli azionisti all'assemblea sarebbe stata così scarsa che la Ryanair avrebbe avuto un peso sufficiente nella votazione per impedire l'approvazione del suddetto acquisto, né, tanto meno, per imporre quello di aeromobili Boeing. Infine, anche ammesso che la Ryanair potesse opporsi all'acquisto di aeromobili Airbus, l'Aer Lingus non ha affermato che tale opzione verrebbe inevitabilmente meno nel caso in cui il contratto non fosse ratificato entro una certa data.

129 Del pari, per quanto riguarda l'affermazione dell'Aer Lingus secondo cui il governo irlandese potrebbe decidere di astenersi dal partecipare alla votazione di talune delibere assembleari, o potrebbe essere obbligato a farlo dalla normativa irlandese, non è stata fornita alcuna prova concreta atta a dimostrare che una specifica questione sulla quale il governo irlandese non eserciterebbe i propri diritti di voto richiederebbe l'approvazione degli azionisti prima che il Tribunale si pronunci nella causa principale. Inoltre, l'Aer Lingus non ha fornito alcuna prova concreta atta a dimostrare con il necessario grado di probabilità che tale astensione potrebbe causare il rigetto della proposta del consiglio di amministrazione e che ciò causerebbe a sua volta un danno grave e irreparabile all'Aer Lingus. Per quanto riguarda lo specifico esempio del Terminal 2, l'Aer Lingus non ha fornito alcuna prova concreta a sostegno della sua affermazione secondo cui i piani elaborati dal consiglio di amministrazione in questo contesto devono essere approvati da una delibera assembleare, né è stata prodotta alcuna prova atta a dimostrare che il governo irlandese sarebbe obbligato dalla normativa nazionale ad astenersi dall'esercitare i propri diritti di voto. Infine, non è stata fornita alcuna prova a sostegno dell'affermazione secondo cui,

qualora il consiglio di amministrazione non ottenesse il consenso degli azionisti sui suoi piani relativi al Terminal 2, ciò potrebbe causare all'Aer Lingus un danno grave e irreparabile.

130 Inoltre, nelle sue osservazioni in merito alle questioni sopra indicate, la richiedente non ha dimostrato che l'eventuale danno subito dall'Aer Lingus non sarebbe di natura pecuniaria.

131 Per quanto riguarda il danno pecuniario, è opportuno dichiarare in questa fase che, secondo una giurisprudenza costante, un danno di questa natura non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, irreparabile, dal momento che può essere oggetto di una compensazione finanziaria. Un danno di carattere pecuniario può giustificare la concessione di provvedimenti provvisori solo se risulta che, in mancanza del provvedimento richiesto, la richiedente si troverebbe in una situazione tale da porre in pericolo la sua stessa esistenza prima della pronuncia della sentenza che conclude la causa di merito o di modificare in modo irrimediabile la sua posizione sul mercato (ordinanze del presidente del Tribunale 3 dicembre 2002, causa T-181/02 R, Neue Erba Lautex/Commissione, Racc. pag. II-5081, punto 84; 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, Esedra/Commissione, Racc. pag. II-2951, punto 45; 27 luglio 2004, causa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, Racc. pag. II-3027, punto 46, e 10 novembre 2004, causa T-316/04 R, Wam/Commissione, Racc. pag. II-3917, punto 29). A tale riguardo, è sufficiente rilevare che la richiedente non ha mai affermato che, in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti, sarebbe messa in pericolo la sua stessa esistenza o verrebbe modificata in modo irrimediabile la sua posizione sul mercato prima della pronuncia della sentenza che conclude la causa di merito.

132 In udienza, la richiedente ha offerto di fornire, a porte chiuse e in assenza dell'interveniente, informazioni nuove e più dettagliate sugli esempi di danno sopra descritti. Come esempio del tipo di informazioni che potrebbe fornire in un'udienza a porte chiuse, la richiedente ha spiegato che a breve gli azionisti sarebbero stati chiamati a votare per decidere se approvare un contratto per l'acquisto di aeromobili Airbus e che le relative informazioni erano strettamente riservate. Tuttavia, la richiedente non

ha precisato in quale modo le informazioni complementari potrebbero soddisfare il requisito dell'urgenza ai fini della concessione dei provvedimenti provvisori. Inoltre, la richiedente non ha spiegato perché non fosse possibile fornire tali informazioni complementari nella domanda scritta, con richiesta di riservatezza, e sia stato necessario presentarle in una fase così avanzata del procedimento. Infine, discende dalle considerazioni svolte in precedenza circa la ricevibilità di una domanda di provvedimenti provvisori da adottare nei confronti della Ryanair, o che abbiano ripercussioni sulla stessa, che le prove prodotte in assenza della Ryanair non possono essere prese a fondamento di provvedimenti provvisori, poiché ciò comporterebbe una violazione dei diritti della difesa della Ryanair. L'unica eccezione a tale principio, che si basa sulla natura temporanea dei provvedimenti provvisori, è applicabile se, in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti, sarebbe minacciata l'esistenza stessa del richiedente. Come si è rilevato, l'Aer Lingus non ha mai affermato che, in mancanza dei provvedimenti provvisori, sarebbe minacciata la sua stessa esistenza.

- 133 In ogni caso, a prescindere dalla circostanza che tali nuovi elementi di prova siano ammissibili o meno, non è dimostrato che le informazioni complementari in questione sarebbero atte a modificare il risultato dell'analisi del presidente del Tribunale esposta in precedenza.
- 134 Alla luce di quanto precede, si deve dichiarare che la richiedente non ha dimostrato che, in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti, subirebbe un danno grave e irreparabile.
- 135 Dalle suesposte considerazioni risulta che la richiedente non ha dimostrato il *fumus boni iuris* né la necessità dei provvedimenti provvisori per scongiurare il rischio imminente di un danno grave e irreparabile. La domanda di provvedimenti provvisori va quindi respinta. Ciò vale a maggior ragione alla luce del fatto che, come risulta dall'analisi esposta al precedente punto 56, affinché si potessero adottare i provvedimenti richiesti nei confronti della Ryanair occorrerebbe dimostrare un *fumus boni iuris* particolarmente intenso e l'esistenza di un danno molto grave e irreparabile, dato che tali provvedimenti inciderebbero gravemente sui diritti e sugli interessi della Ryanair in quanto azionista dell'Aer Lingus.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) **La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**

- 2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 18 marzo 2008

Il cancelliere

E. Coulon

Il presidente

M. Jaeger