

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI

z dnia 18 marca 2008 r.*

W sprawie T-411/07 R,

Aer Lingus Group plc, z siedzibą w Dublinie (Irlandia), reprezentowana przez A. Burnside'a, Solicitor oraz B. van de Walle de Ghelcke'a i T. Snelsa, adwokatów,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez X. Lewisa, E. Gippini Fourniera oraz S. Noëgo, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popierana przez

Ryanair Holdings plc, z siedzibą w Dublinie (Irlandia), reprezentowaną przez J. Swifta, QC, V. Powera, A. McCarthy'ego i D. Hulla, Solicitors, oraz G. Berrischa, adwokata,

interwenient,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot wniosek, po pierwsze, o wydanie postanowienia nakazującego Komisji podjęcie pewnych środków dotyczących udziału Ryanair Holdings plc w spółce skarżącej, a po drugie, tytułem żądania subsydiarnego, o wydanie jakiegokolwiek innego postanowienie o skutku zbliżonym wobec Komisji lub Ryanair Holdings plc oraz, po trzecie, o zawieszenie wykonania decyzji Komisji z dnia 11 października 2007 r. C(2007) 4600 oddalającej wniosek skarżącej o wszczęcie postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004 L 24, s. 1) i przyjęcie środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia.

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

wydaje następujące

Postanowienie

Ramy prawne

- ¹ Zgodnie z art. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004 L 24, s. 1):

„1. Uznaje się, że koncentracja występuje w przypadku, gdy trwała zmiana kontroli wynika z:

- a) łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw, lub

- b) przejęcia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to w drodze zakupu papierów wartościowych lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób.

2. Podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:

- a) własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa;
- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa.

3. Kontrolę przejmują osoby lub przedsiębiorstwa, które:

- a) są posiadaczami praw lub uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów, lub
- b) nie będąc ani posiadaczami takich praw, ani uprawnionymi do nich na mocy odpowiednich umów, mają uprawnienia wykonywania wpływających z nich praw.

[...]”.

2 Artykuł 8 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi:

„[...]

4. W przypadku gdy Komisja stwierdza, że koncentracja:

- a) została już dokonana i że koncentracja została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, lub
- b) została dokonana z naruszeniem warunku załączonego do decyzji podjętej zgodnie z ust. 2, i stwierdzono, iż w przypadku braku takiego warunku koncentracja spełniłaby kryterium ustanowione w art. 2 ust. 3 lub, w przypadkach, o których mowa w art. 2 ust. 4, nie spełniłaby kryteriów ustanowionych w art. 81 ust. 3 traktatu,

Komisja może:

- wymagać od zainteresowanych przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji, szczególnie poprzez rozwiązanie łączenia lub zbycie wszystkich udziałów lub zgromadzonych aktywów, w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji; w przypadku gdy nie jest możliwe poprzez rozwiązanie koncentracji przywrócenie stanu, jaki miał miejsce przed dokonaniem koncentracji. Komisja może przedsięwziąć wszelkie inne środki konieczne do przywrócenia takiego stanu w jak największym stopniu;

- nakazać podjęcie wszelkich innych stosownych środków mających na celu zapewnienie, iż zainteresowane przedsiębiorstwa rozwiążą ją lub podejmą inne środki dla przywrócenia [stanu] wcześniejszego zgodnie z jej decyzją.

W przypadkach, o których mowa w lit. a) punkcie pierwszym, środki określone w tym punkcie mogą zostać nałożone poprzez decyzję zgodnie z ust. 3 lub poprzez osobną decyzję.

5. Komisja może przedsięwziąć pośrednie [tymczasowe] środki niezbędne w celu odbudowy lub utrzymania warunków skutecznej konkurencji, w przypadku gdy koncentracja:

- a) została już dokonana z naruszeniem art. 7, oraz decyzja odnośnie do zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem nie została jeszcze podjęta;
- b) została już dokonana z naruszeniem warunku dołączonego do decyzji zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) lub ust. 2 niniejszego artykułu;
- c) została już dokonana i jest uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

Okoliczności faktyczne

- ³ Skarżąca Aer Lingus Group plc (zwana dalej „skarżącą” lub „Aer Lingus”) jest spółką akcyjną oraz nienotowaną na giełdzie spółką holdingową Aer Lingus Limited,

międzynarodowych tanich linii lotniczych z siedzibą w Irlandii, świadczących usługi transportu lotniczego do i z lotnisk w Dublinie, Cork oraz Shannon. W następstwie prywatyzacji przeprowadzonej przez rząd irlandzki w 2006 r., który utrzymał 25,35 % pakietu akcji, akcje Aer Lingus zostały dopuszczone do obrotu w dniu 2 października 2006 r.

- 4 W dniu 23 października 2006 r. spółka Ryanair Holdings plc (zwana dalej „Ryanair”), która poprzednio, w okresie od 27 września do 5 października 2006 r., przejęła poprzez należąca do niej w całości spółkę zależną Coinside Limited 19,21 % pakietu akcji w Aer Lingus, ogłosiła ofertę publiczną nabycia całego kapitału akcyjnego Aer Lingus.
- 5 W dniu 30 października 2006 r. Ryanair złożyła do Komisji zgłoszenie proponowanej koncentracji zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 139/2004 w związku z planowaną koncentracją polegającą na przejęciu Aer Lingus.
- 6 W trakcie obowiązywania oferty publicznej Ryanair przejęła kolejne akcje w Aer Lingus i do dnia 28 listopada 2006 r. posiadała 25,17 % kapitału akcyjnego w Aer Lingus.
- 7 W dniu 20 grudnia 2006 r. Komisja przyjęła decyzję na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 139/2004 (zwanego dalej „rozporządzeniem”) wszczynającą drugi etap postępowania. W decyzji tej Komisja uznała, że odrębne przejęcia akcji, o których mowa powyżej, oraz publiczna oferta nabycia akcji przez Ryanair stanowiły jedną koncentrację dla celów art. 3 rozporządzenia.
- 8 W dniu 27 czerwca 2007 r. Komisja wydała decyzję C(2007) 3104 uznającą koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem (zwaną dalej „decyzją zakazującą

koncentracji”) na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia. Komisja stwierdziła, że zgłoszona koncentracja w sposób istotny naruszała skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub jego znacznej części w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia, w szczególności w wyniku stworzenia pozycji dominującej Ryanair i Aer Lingus w odniesieniu do 35 połączeń z i do Dublina, Shannon i Cork, jak również stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej w przypadku 15 innych połączeń z i do Dublina oraz Cork.

- 9 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 10 września 2007 r., zarejestrowanym pod numerem T-342/07, Ryanair wniosła skargę o stwierdzenie nieważności decyzji zakazującej koncentracji.
- 10 Po wydaniu przez Komisję decyzji zakazującej koncentracji Ryanair przejęła kolejne 4,3% kapitału akcyjnego Aer Lingus, skutkiem czego jej udział w tej spółce wzrósł do 29,4%.
- 11 W trakcie postępowania przed Komisją, które poprzedzało wydanie decyzji zakazującej koncentracji, Aer Lingus podniosła, że Komisja powinna na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia wydać decyzję nakazującą Ryanair wycofanie jej mniejszościowego udziału w Aer Lingus w przypadku zakazania koncentracji przez Komisję.
- 12 W dniu 27 czerwca 2007 r. zastępca dyrektora generalnego Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji wystosowała pismo do skarżącej, w którym wskazała, że w opinii jej służb zajmujących się kontrolą połączeń Komisja nie miała kompetencji na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia, aby wymagać od Ryanair wycofania swych mniejszościowych udziałów z uwagi na brak wskazań, że poprzez posiadanie 25,22 % akcji Aer Lingus spółka Ryanair miałaby możliwość sprawowania kontroli faktycznej lub prawnej nad Aer Lingus w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia. Z tych samych powodów w piśmie tym wskazano, że Komisja nie ma kompetencji do zastosowania środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 rozporządzenia.

- 13 W dniu 17 sierpnia 2007 r. Aer Lingus skierowała do Komisji wniosek o wszczęcie postępowania przeciwko Ryanair na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia oraz zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia w celu uniemożliwienia Ryanair korzystania ze swych praw głosu w Aer Lingus lub ewentualnie o formalne stwierdzenie, że Komisja nie ma kompetencji do podjęcia takich środków. Ponadto Aer Lingus zwróciła się do Komisji o zajęcie jednoznacznego stanowiska w sprawie wykładni art. 21 rozporządzenia.
- 14 W dniu 11 października 2007 r. Komisja wydała decyzję C(2007) 4600, w której oddała wniosek Aer Lingus (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Zaskarżona decyzja

- 15 W zaskarżonej decyzji Komisja przyjęła stanowisko, że zgodnie z art. 3 rozporządzenia koncentracja powstaje wyłącznie w przypadku, gdy dane przedsiębiorstwo przejmuje kontrolę, która jest zdefiniowana jako możliwość wywierania decydującego wpływu. Co do art. 8 ust. 4 rozporządzenia Komisja przypomniała, że przepis ten umożliwia jej, po dokonaniu koncentracji, zażądanie od zainteresowanych przedsiębiorstw odwrócenia koncentracji, w szczególności poprzez zbycie wszystkich udziałów lub nabytych aktywów w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji.
- 16 Jednakże Komisja stwierdziła, że koncentracja oceniana w niniejszej sprawie nie została jeszcze dokonana, ponieważ spółka Ryanair nie przejęła kontroli nad Aer Lingus. Transakcje, które zostały przeprowadzone w trakcie postępowania prowadzonego przez Komisję, mogły zatem nie być uznane za stanowiące dokonanie zgłoszonej koncentracji.

- 17 W szczególności Komisja podkreśliła, że mniejszościowy udział spółki Ryanair nie gwarantował jej kontroli faktycznej lub prawnej nad Aer Lingus w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia. Komisja dodała, że nawet jeśli udział mniejszościowy może w pewnych okolicznościach prowadzić do stwierdzenia, że nastąpiło przejęcie kontroli, brak było wskazań, że okoliczności takie wystąpiły w niniejszej sprawie. W istocie, zgodnie z informacjami dostępnymi Komisji, prawa Ryanair jako akcjonariusza mniejszościowego (w szczególności prawo do blokowania tak zwanych „uchwał specjalnych” zgodnie z irlandzkim prawem spółek) są związane wyłącznie z prawami dotyczącymi ochrony akcjonariuszy mniejszościowych i nie przyznają tej spółce kontroli nad Aer Lingus. Ponadto Komisja zauważyła, że sama Aer Lingus nie twierdziła, iż przejęty udział mniejszościowy prowadziłby do przejęcia przez Ryanair kontroli nad Aer Lingus.
- 18 Wreszcie Komisja stwierdziła, że niniejsza sprawa różni się od poprzednich, w których znalazł zastosowanie art. 8 ust. 4, takich jak decyzja Komisji z dnia 30 stycznia 2002 r. wyznaczająca środki mające na celu odbudowę warunków skutecznej konkurencji zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 (sprawa COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel (Dz.U. 2004. L 38 s. 1), zwana dalej „sprawą Tetra Laval/Sidel”) oraz decyzja Komisji z dnia 30 stycznia 2002 r. nakazująca rozłączenie przedsiębiorstw zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 (sprawa COMP/M.2283 — Schneider/Legrand (Dz.U. 2004 L 101, s. 134), zwana dalej „sprawą Schneider/Legrand”). W przywołanych sprawach, w przeciwieństwie do niniejszej sytuacji, przejęcie zostało bowiem już z powodzeniem dokonane, a nabywca przejął kontrolę nad przedsiębiorstwem docelowym.
- 19 Jeśli chodzi o wniosek Aer Lingus, aby Komisja zastosowała środki tymczasowe na podstawie art. 8 ust. 5 rozporządzenia, Komisja zauważyła, że brzmienie tego przepisu odnosiło się podobnie do sytuacji, w której koncentracja „została już dokonana i uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem”, i dlatego uznała, że nie miała kompetencji do zastosowania środków tymczasowych w tej sprawie.
- 20 W związku z wnioskiem Aer Lingus o zajęcie przez Komisję stanowiska w kwestii wykładni art. 21 rozporządzenia Komisja zauważyła, że taki wniosek oznacza

w istocie wniosek o prawnie wiążącą wykładnię przepisu prawa wspólnotowego kierowaną do państw członkowskich i że Komisji w sposób oczywisty brak kompetencji do podjęcia takich działań.

Postępowanie

- 21 Wnioskiem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 listopada 2007 r., zarejestrowanym pod numerem T-411/07, skarżąca wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji na podstawie art. 230 ust. 4 WE.
- 22 W odrębnym piśmie, które wpłynęło do sekretariatu tego samego dnia, zarejestrowanym pod numerem T-411/07 R, skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych oraz zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji na podstawie art. 242 WE i 243 WE oraz art. 104 regulaminu Sądu.
- 23 W dniu 12 grudnia 2007 r. Komisja przedstawiła uwagi na piśmie w przedmiocie tego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych.
- 24 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 listopada 2007 r. spółka Ryanair wniosła o dopuszczenie jej do niniejszej sprawy w charakterze interwenienta po stronie Komisji.
- 25 W piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 grudnia 2007 r. Aer Lingus stwierdziła, że nie wnosi sprzeciwu wobec wniosku Ryanair o dopuszczenie do postępowania w charakterze interwenienta oraz stwierdziła, że nie wnosi o zachowanie poufności w odniesieniu do jakichkolwiek dokumentów, które złożyła w Sądzie w sprawie T-411/07 R.

- 26 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 grudnia 2007 r. Komisja nie wniosła sprzeciwu wobec wniosku Ryanair o dopuszczenie do postępowania w charakterze interwenienta.
- 27 Postanowieniem prezesa Sądu z dnia 7 grudnia 2007 r. Ryanair została dopuszczona do udziału w niniejszej sprawie w charakterze interwenienta po stronie Komisji oraz uzyskała pozwolenie na przedłożenie uwag interwenienta, co uczyniła w dniu 19 grudnia 2007 r.
- 28 Rozprawa odbyła się w dniu 24 stycznia 2008 r.

Żądania skarżącej

- 29 Skarżąca wnosi do prezesa Sądu o:
- zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od Ryanair, do chwili wydania wyroku w sprawie skargi głównej lub w sprawie T-342/07, w zależności od tego, który z nich zostanie wydany później:
 - niewykonywania prawa głosu lub jakichkolwiek innych praw związanych lub wynikających z udziału Ryanair w Aer Lingus (w tym — bez ograniczeń — obecność na zgromadzeniach lub głosowanie na nich lub zwoływanie walnych zgromadzeń), poza przypadkami zgodnymi z odstępstwem udzielonym przez Komisję;
 - powierzenia przedmiotowych akcji powiernikowi oraz niezbywania żadnych z nich, z wyłączeniem nabywcy, oraz zgodnie z procedurą zatwierdzoną przez Komisję;

— niedokonywania dalszego zwiększania swego udziału w Aer Lingus;

— ewentualnie, o wydanie innego postanowienia o zbliżonym skutku, skierowanego do Komisji lub Ryanair, jakie uzna on za właściwe;

— zawieszenie wykonania decyzji Komisji z dnia 11 października 2007 r. C(2007)4600 wersja ostateczna oddalającej wniosek skarżącej o wszczęcie postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia, o ile jest to konieczne, oraz

— obciążenie Komisji kosztami.

30 Komisja wnosi do prezesa Sądu o:

— oddalenie wniosku o zawieszenie;

— oddalenie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, oraz

— obciążenie skarżącej kosztami.

31 Ryanair wnosi do prezesa Sądu o:

— oddalenie wniosku, oraz

— obciążenie skarżącej kosztami związanymi z interwencją.

Co do prawa

- 32 Na podstawie art. 242 WE i art. 243 WE w związku z art. 225 ust. 1 WE Sąd może zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu bądź zarządzić niezbędne środki tymczasowe, jeśli uzna, że okoliczności tego wymagają.
- 33 Przepis art. 104 § 2 regulaminu stanowi, że we wnioskach o zastosowanie środka tymczasowego należy określić przedmiot sporu, wskazać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także podać zarzuty prawne i faktyczne, które *prima facie* uzasadniają zastosowanie środka (*fumus boni iuris*). Zatem sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może zarządzić zawieszenie wykonania aktu prawnego lub zastosować środki tymczasowe, jeżeli ustali, że ma to uzasadnienie, *prima facie*, faktyczne i prawne (*fumus boni iuris*), oraz stwierdzi pilny charakter, czyli uzna, że w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów skarżącej strony te muszą być zastosowane i wywoływać skutki prawne przed wydaniem orzeczenia w sprawie skargi głównej. Powyższe przesłanki mają charakter kumulatywny, stąd wnioski o zastosowanie środków tymczasowych niespełniające choćby jednej z nich podlegają oddaleniu (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. s. I-4971, pkt 30). W razie konieczności sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych musi również wyważyć interesy stron (zob. postanowienie prezesa Trybunału z dnia 23 lutego 2001 r. w sprawie C-445/00 R Austria przeciwko Radzie, Rec. s. I-1461, pkt 73, oraz cytowany w nim wyrok).
- 34 Ponadto w ramach całościowego badania sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dysponuje szerokim zakresem swobodnej oceny i do niego należy określenie, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności sprawy, sposobu i kolejności weryfikacji tych przesłanek, gdyż żadne przepisy wspólnotowe nie narzucają mu z góry określonego schematu analizy celem dokonania oceny potrzeby zastosowania środka tymczasowego (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. s. I-2165, pkt 23, oraz postanowienie prezesa pierwszej izby Trybunału z dnia 3 kwietnia 2007 r. w sprawie C-459/06 P(R) Vischim przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-53, pkt 25).

Dopuszczalność

Argumenty stron

- 35 Komisja podnosi, że wniosek o zastosowanie środków tymczasowych powinien zostać oddalony na tej podstawie, że żaden z nich nie ma charakteru środka, który może zostać przyznany w ramach postępowania o zastosowanie środków tymczasowych.
- 36 Po pierwsze, Komisja podnosi, że wnioskowane środki tymczasowe wykraczają poza zakres tego, co wnioskodawca mógłby uzyskać w ramach postępowania głównego, które nie może prowadzić do automatycznego wycofania udziału mniejszościowego Ryanair. W przypadku orzeczenia końcowego pozytywnego dla Aer Lingus do Komisji należałoby powzięcie koniecznych środków w celu zastosowania się do wyroku Sądu zgodnie z art. 233 WE.
- 37 Dodatkowo Komisja zauważa, że skarżąca wnosi o zastosowanie środków mających skutek do chwili wydania wyroku w sprawie skargi głównej lub w sprawie T-342/07, w zależności od tego, który z nich zostanie wydany później. Według Komisji przedłużenie obowiązywania wnioskowanych środków na okres po zakończeniu postępowania głównego przeczyłoby tymczasowemu charakterowi postępowania w sprawie środków tymczasowych. Podnosi również, że niniejszy wniosek o zastosowanie środków tymczasowych nie może odnosić się do odmiennego i odrębnego postępowania, którego skarżąca nie jest stroną.
- 38 Po drugie, jeśli chodzi o wniosek o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji Komisja podnosi, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wniosek o zawieszenie wykonania nie może co do zasady dotyczyć negatywnej decyzji administracyjnej.

- 39 Po trzecie, jeśli chodzi o wniosek, aby prezes Sądu nakazał Komisji, by ta zobowiązała Ryanair do wstrzymania się od wykonywania swych mniejszościowych praw głosu lub podejmowania pewnych kroków o charakterze pozytywnym, Komisja zauważa, że w ten sposób skarżąca próbuje ominąć orzecznictwo, zgodnie z którym sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nie może wydawać poleceń podmiotom, które nie są stronami sporu.
- 40 Zdaniem Komisji fakt, że spółka Ryanair została dopuszczona do postępowania w charakterze interwenienta nie przyznaje jej statusu strony.
- 41 Po czwarte, jeśli chodzi o wniosek, aby prezes Sądu wydał postanowienie o skutku zbliżonym wobec Komisji lub Ryanair, jakie uzna on za właściwe, Komisja podnosi, że żądanie takie jest niejasne i nieprecyzyjne, a zatem nie spełnia kryteriów ustanowionych w regulaminie. W konsekwencji wniosek ten powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny.
- 42 Ryanair w swych uwagach popiera żądania Komisji i stwierdza, że wniosek powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny. Podkreśla w szczególności, że wniosek wykracza poza to, co uzyskać można w ramach postępowania głównego oraz zachęca sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych do zignorowania równowagi konstytucyjnej pomiędzy instytucjami wspólnotowymi, jak również do przejęcia roli Komisji. Ponadto Ryanair podnosi, że wnioskowane środki tymczasowe zasadniczo skierowane są nie przeciwko Komisji, lecz przeciwko samej spółce Ryanair, która nie jest stroną postępowania. Zatem Ryanair, jak również inne podmioty, których to dotyczy, byłyby pozbawione gwarancji procesowych, które przysługują im na podstawie regulaminu oraz na podstawie zasad ogólnych prawa wspólnotowego, a w szczególności byłyby pozbawione prawa do obrony.

Ocena prezesa

- 43 Nie stwierdzając wyraźnie, że niniejszy wniosek powinien być odrzucony jako niedopuszczalny w całości, Komisja stwierdza, że w ramach postępowania o zastosowanie środków tymczasowych nie można uwzględnić żadnego z żądań wysuniętych przez skarżącą.
- 44 Każde z tych żądań należy rozpatrzyć odrębnie.
- 45 Po pierwsze, jeśli chodzi o obowiązywanie wnioskowanych środków należy zauważyć, że zgodnie z art. 107 ust. 4 regulaminu postanowienie takiego rodzaju, o jakie wnosi skarżąca, ma jedynie charakter tymczasowy i w żaden sposób nie przesądza o rozstrzygnięciu Sądu co do istoty sprawy. Wynika z tego, że co do zasady obowiązywanie takiego postanowienia w czasie nie może wykraczać poza czas trwania postępowania głównego. W konsekwencji, ponieważ złożony przez Aer Lingus wniosek o zastosowanie środków tymczasowych „do chwili wydania wyroku w sprawie skargi głównej lub w sprawie T-342/07, w zależności od tego, który z nich zostanie wydany później”, obejmuje stosowanie środków tymczasowych poza datę wyroku w sprawie głównej, wniosek ten powinien zostać oddalony. W przypadku zastosowania środków tymczasowych w niniejszym postępowaniu środki te mogą mieć zastosowanie tylko do chwili wydania wyroku w sprawie głównej.
- 46 Po drugie, jeśli chodzi o wniosek o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji należy zauważyć, że zaskarżona decyzja jest decyzją negatywną, a wniosek o zawieszenie wykonania nie może co do zasady dotyczyć takiej decyzji, ponieważ zawieszenie nie może prowadzić do zmiany sytuacji skarżącej (postanowienie prezesa drugiej izby Trybunału z dnia 31 lipca 1989 r. w sprawie C-206/89 R S. przeciwko Komisji, Rec. s. 2841 pkt 14, postanowienia prezesa Trybunału z dnia 30 kwietnia 1997 r. w sprawie C-89/97 P(R) Moccia Irme przeciwko Komisji, Rec. s. I-2327, pkt 45, oraz z dnia 21 lutego 2002 r. w sprawach połączonych C-486/01 P(R) i C-488/01 P(R) Front national i Martinez przeciwko Parlamentowi, Rec. s. I-1843, pkt 73).

- 47 W zaskarżonej decyzji Komisja oddaliła wniosek skarżącej o wszczęcie postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia oraz o zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 rozporządzenia w celu uniemożliwienia Ryanair wykonywania prawa głosu na zgromadzeniach w Aer Lingus lub o formalne stwierdzenie, że Komisja nie ma kompetencji w tym zakresie. Zawieszenie wykonania tej negatywnej decyzji administracyjnej nie miałyby, samo w sobie, żadnego wpływu na warunki wykonywania przez Ryanair uprawnień związanych z jej udziałem mniejszościowym w Aer Lingus, a zatem nie miałyby żadnych korzystnych konsekwencji dla skarżącej.
- 48 Wniosek, o którym mowa winien być zatem oddalony, z wyjątkiem przypadku, w jakim zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji mogłoby okazać się konieczne w celu zastosowania jednego z pozostałych środków tymczasowych wnioskowanych przez Aer Lingus, w przypadku gdyby sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych uznał je za dopuszczalne i zasadne.
- 49 Po trzecie, jeśli chodzi o wniosek skarżącej o wydanie postanowienia nakazującego Komisji zażądanie od Ryanair niewykonywania praw związanych z jej udziałem w Aer Lingus lub z niego wynikających, przekazania akcji powiernikowi oraz nierozporządzania nimi, z wyjątkiem na rzecz nabywcy, jak również powstrzymania się od dalszego zwiększania swego udziału w Aer Lingus, należy zauważyć, że co do zasady nie można zastosować środków tymczasowych, które stanowiłyby ingerencję w wykonywanie kompetencji Komisji, niezgodną z podziałem kompetencji między poszczególne instytucje wspólnotowe, zamierzonym przez autorów traktatu WE (zob. podobnie postanowienia prezesa Sądu z dnia 2 października 1997 r. w sprawie T-213/97 R Eurocoton i in. przeciwko Radzie, Rec. s. II-1609, pkt 40, oraz z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie T-107/01 R Sacilor Lormines przeciwko Komisji, Rec. s. II-3193, pkt 52 i 53).
- 50 Gdyby w wyroku wydanym w postępowaniu głównym stwierdzono — jak podnosi skarżąca — że Komisja ma kompetencję do zarządzenia środków przewidzianych w art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia, to do Komisji należałoby, gdyby uznała to za konieczne w ramach kompetencji kontrolnych przysługujących jej w dziedzinie koncentracji, przyjęcie środków mających na celu przewrócenie stanu poprzedniego,

które uważa za stosowne oraz podjęcie koniecznych środków w celu zastosowania się do wyroku Sądu zgodnie z art. 233 WE. Gdyby więc sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych przychylił się do tego wniosku, musiałby nakazać Komisji wyciągnięcie pewnych precyzyjnych wniosków z wyroku stwierdzającego nieważność, a w konsekwencji postanowienie takie przekraczałoby uprawnienia Sądu w sprawie głównej (postanowienie prezesa Sądu z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie T-369/03 R Arizona Chemical przeciwko Komisji, Rec. s. II-205, pkt 67).

51 Niemniej jednak, w ramach systemu podziału kompetencji ustanowionego na podstawie traktatu WE oraz w rozporządzeniu, to na Komisji ciąży obowiązek, jeśli uzna to za niezbędne w ramach kompetencji kontrolnych przysługujących jej w dziedzinie koncentracji, a w szczególności na mocy art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia, przyjęcia środków odbudowujących, które uzna za właściwe. Wynika z tego, że w zakresie, w jakim pierwszy wniosek skarżącej ma na celu wydanie przez prezesa postanowienia nakazującego Komisji zastosowanie art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w szczególności sposób, wniosek taki należy odrzucić jako niedopuszczalny.

52 Odnosnie do wniosku skarżącej o wydanie przez prezesa Sądu takiego postanowienia lub postanowień o zbliżonym skutku, jakie uzna on za właściwe względem Komisji lub Ryanair, Komisja podnosi, że ten rodzaj wniosku jest niejasny, a zatem niedopuszczalny. Komisja opiera ten argument na utrwalonym orzecznictwie Sądu, zgodnie z którym wnioski o zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 243 WE nie mogą być niejasne i nieprecyzyjne (zob. podobnie postanowienia prezesa Sądu z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie T-228/95 R Lehrfreund przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. II-111, pkt 58, oraz z dnia 2 lipca 2004 r. w sprawie T-78/04 R Sumitomo Chemical przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2049, w tym względzie utrzymane w mocy w odwołaniu w sprawie C-381/04 P, niepublikowanym w Zbiorze).

53 Jednakże w przypadkach, w których treść środków wnioskowanych przez skarżącą jest wystarczająco jasna w stosunku do reszty wniosku, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może stwierdzić, że charakter wniosku nie jest niejasny i nieprecyzyjny, a zatem może uznać go za dopuszczalny. W niniejszej

sprawie z wniosku pierwszego wynika, że skarżąca ma na celu uzyskanie środków tymczasowych w celu zapewnienia, między innymi, aby spółka Ryanair nie korzystała z przysługujących jej praw akcjonariusza w oczekiwaniu na ostateczne orzeczenie w sprawie. Komisja zauważa w punkcie 25 swych uwag: „skarżąca faktycznie domaga się zapobieżenia wykonywania przez spółkę Ryanair przysługujących jej mniejszościowych praw głosu”. Zakres wnioskowanych środków dla tych celów wynika z pierwszego wniosku skarżącej. Zatem wniosek o „wydanie postanowienia lub postanowień o zbliżonym skutku, jakie uzna on za właściwe względem Komisji lub Ryanair”, jest w tym przypadku wystarczająco jasny, aby spełnić warunki ustanowione w regulaminie.

54 W związku z tym, że wniosek taki w rzeczywistości ma na celu uzyskanie postanowienia prezesa Sądu, zgodnie z którym Komisja powinna korzystać z przysługującej jej swobody uznania na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 w szczególności sposób, wniosek ten w oparciu o poprzednie rozważania jest niedopuszczalny.

55 Z drugiej strony, w zakresie, w jakim wniosek zmierza do uzyskania postanowienia prezesa skierowanego do interwenienta, Komisja stwierdza, że sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nie może wydawać nakazów podmiotom, które nie są stronami w sporze, oraz że spółki Ryanair nie można uznać za stronę w sporze, a zatem nie można zastosować wobec niej żadnych środków tymczasowych. Ponadto, nawet jeśli Ryanair należało uznać za stronę postępowania z tytułu statusu „interwenienta”, Komisja stwierdza, powołując się na utrwalone orzecznictwo Sądu, że w przypadku gdy stosowane środki tymczasowe mogą poważnie wpłynąć na prawa i interesy podmiotów, którymi w niniejszej sprawie są między innymi pozostali akcjonariusze Aer Lingus, którzy — nie będąc stronami postępowania — nie mogli przedstawić swego stanowiska, zastosowanie żądanych środków tymczasowych byłoby zasadne jedynie wówczas, gdyby ich brak mógł stanowić zagrożenie dla samego istnienia skarżącej (postanowienie prezesa Sądu z dnia 6 lipca 1993 r. w sprawie T-12/93 R CCE Vittel i CE Pierval przeciwko Komisji, Rec. s. II-785, pkt 20).

56 Należy zauważyć, że art. 243 WE stanowi jasno, że „w sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”. Takie

szerokie brzmienie ma w sposób oczywisty na celu przyznanie sędziemu orzekającemu w przedmiocie środków tymczasowych kompetencji wystarczających do zastosowania jakiegokolwiek środka, który uzna za konieczny, w celu zagwarantowania pełnej skuteczności przyszłego orzeczenia końcowego, aby zapewnić, iż nie ma luki w ochronie prawnej zapewnionej przez Trybunał (zob. postanowienie prezesa Sądu z dnia 17 lipca 2001 r. w sprawie C-180/01 P(R) Komisja przeciwko NALOO, Rec. s. I-5737, pkt 52 i przywołane tam orzecznictwo). W celu zapewnienia pełnej skuteczności art. 243 WE nie można więc wykluczyć, że sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może w miarę konieczności wydawać nakazy skierowane bezpośrednio do osób trzecich. Taki szeroki zakres swobodnego uznania powinien, pod tym względem, być wykonywany z należyтым uwzględnieniem praw procesowych adresatów środków tymczasowych oraz podmiotów, na które środki tymczasowe będą miały wpływ bezpośredni, w szczególności prawa do obrony. Nie ulega wątpliwości, że przy rozstrzyganiu, czy zastosować środki tymczasowe, o które wniesiono w tego rodzaju sprawach, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dodatkowo musi należycie uwzględnić zarówno zasadność zastosowania środka (*fumus boni iuris*), jak i możliwość wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody. Nawet jeśli osoba trzecia nie miała możliwości przedstawienia swego stanowiska w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, nie można wykluczyć, że środki tymczasowe mogłyby zostać zastosowane wobec niej w wyjątkowych okolicznościach i biorąc pod uwagę czasowy charakter środków tymczasowych, jeśli okazuje się, że brak takich środków mógłby stanowić zagrożenie dla samego istnienia skarżącej.

57 Ryanair została dopuszczona do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta postanowieniem prezesa z dnia 7 grudnia 2007 r. i przedłożyła swe uwagi w dniu 19 grudnia 2007 r. Ponadto Ryanair, podobnie jak wszystkie pozostałe strony niniejszego postępowania, miała możliwość przedstawienia swego stanowiska w trakcie rozprawy. Stanowisko Ryanair zostało więc wzięte pod uwagę w niniejszym postępowaniu.

58 Wynika z tego, że wniosek o wydanie przez prezesa takiego postanowienia lub postanowień o skutku zbliżonym wobec Ryanair, jakie uzna on za właściwe, jest dopuszczalny.

59 Powyższej konkluzji nie przeczy argument podniesiony przez Komisję, że środki tymczasowe skutkujące zawieszeniem praw Ryanair związanych z jej udziałem w Aer Lingus miałyby wpływ na osoby trzecie, a w szczególności na pozostałych

akcjonariuszy Aer Lingus, i z uwagi na to, że takie inne osoby nie brały udziału w rozprawie, nie można wydać żadnego postanowienia mającego na nie wpływ. W tym względzie należy zaznaczyć, że w oparciu o powyższe stwierdzenia szerokie kompetencje sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych są ograniczone jedynie, w zakresie, w jakim chodzi o wpływ na prawa i obowiązki osób trzecich, w przypadkach, w których takie prawa i interesy mogą zostać poważnie naruszone (postanowienie prezesa Sądu w sprawie T-12/93 R CCE Vittel i CE Pierval przeciwko Komisji, przywołane w punkcie 55 powyżej, pkt 20). Ponadto, nawet gdy prawa i interesy osób trzecich mogą zostać poważnie naruszone poprzez wnioskowane środki tymczasowe, takie środki tymczasowe mogą jednak zostać przyznane „gdyby ich brak mógł stanowić zagrożenie dla samego istnienia skarżących” (postanowienie prezesa Sądu w sprawie T-12/93 R CCE Vittel i CE Pierval przeciwko Komisji, przywołany w punkcie 55 powyżej, pkt 20 oraz przywołane tam orzecznictwo). Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych przeprowadza taką ocenę, wyważając różne interesy. Nie można zatem wykluczyć, że w przypadku spełnienia mających zastosowanie przesłanek w niniejszym postępowaniu będą mogły zostać przyznane środki tymczasowe, bez względu na ewentualny wpływ na prawa i interesy pozostałych akcjonariuszy Aer Lingus.

Zasadność

Fumus boni iuris

— Argumenty stron

- ⁶⁰ Skarżąca podnosi, że elementy faktyczne i prawne wskazane poniżej wykazują, że istnieje poważny spór dotyczący prawidłowości wykładni art. 8 ust. 4 i 5 dokonanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji.

- 61 Przed wszystkim skarżąca kwestionuje stwierdzenie zawarte w punkcie 12 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „skutki negatywne nie mogą mieć miejsca, gdyż spółka Ryanair nie przejęła i nie może przejąć kontroli nad Aer Lingus”. Zdaniem skarżącej stwierdzenie to jest sprzeczne ze stanem faktycznym, z logiczną teorią ekonomiczną oraz z poprzednimi decyzjami Komisji.
- 62 Odnosnie tego pierwszego argumentu skarżąca podkreśla, że Ryanair wykorzystywała posiadany udział w celu uzyskania dostępu do poufnych planów strategicznych Aer Lingus, zablokowała uchwały specjalne, które pomogłyby Aer Lingus w zebraniu kapitału lub przeprowadzaniu przejęć, zwołała dwa nadzwyczajne walne zgromadzenia w celu uchylecia strategicznych decyzji Aer Lingus oraz zagroziła członkom zarządu tej spółki postępowaniem sądowym z tytułu naruszenia wynikającego z przepisów prawa obowiązku wobec niej jako akcjonariusza.
- 63 Przytoczone okoliczności faktyczne, według skarżącej, prowadziły do rozproszenia uwagi zarządu Aer Lingus, uwikłania przedsiębiorstwa w konfrontacje i spory prawne z Ryanair, jak również, nieuchronnie, do osłabienia Aer Lingus jako skutecznego konkurenta spółki Ryanair.
- 64 W odniesieniu do argumentu drugiego skarżąca podnosi, że logiczne zasady ekonomiczne wskazują, iż udział mniejszościowy, taki jak udział Ryanair w Aer Lingus, zakłóca konkurencję pomiędzy zainteresowanymi przedsiębiorstwami. W szczególności Ryanair, jako akcjonariusz Aer Lingus posiadający prawo do uzyskiwania części zysków Aer Lingus, nie ma motywacji do konkurowania z Aer Lingus, gdyż ma sprzeczny interes w zwiększeniu wartości swojego udziału oraz rentowności Aer Lingus. Udziały takie jak udział Ryanair, według Aer Lingus, przyczyniają się znacząco do antykonkurencyjnych wyników.
- 65 Jeśli chodzi o argument trzeci, skarżąca na poparcie swego żądania powołuje się na decyzje Komisji w sprawach Tetra Laval/Sidel oraz Schneider/Legrand.

- 66 W tych dwóch decyzjach Komisja ustaliła, że w szczególnych okolicznościach utrzymanie udziału mniejszościowego utrudniałoby przywrócenie warunków skutecznej konkurencji i miałyby nieproporcjonalne skutki wobec spółki docelowej.
- 67 Po drugie, według skarżącej wykładnia art. 8 ust. 4 i 5 [rozporządzenia] dokonana przez Komisję jest nieprawidłowa. Zdaniem skarżącej Komisja przyjęła podejście oparte ściśle o tekst, natomiast bardziej zgodna z celem rozporządzenia jest wykładnia szersza.
- 68 Zgodnie z uwagami skarżącej, Trybunał Sprawiedliwości, w sprawie Kali und Salz (wyrok z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1375) oraz Sąd, w sprawie Gencor (wyrok z dnia 25 marca 1999 r. T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. s. II-753), napotkawszy dwie możliwe wykładnie przepisów rozporządzenia innych niż stanowiące przedmiot niniejszego sporu, podniosły, że wykładnia węższa częściowo pozbawiłaby rozporządzenie skuteczności, natomiast szersza byłaby zgodna z jego brzmieniem, nawet jeśli nie została w nim wyraźnie ujęta.
- 69 Skarżąca twierdzi podobnie, że logiczne znaczenie art. 8 ust. 4 i 5 jest zgodne z wykonywaniem kompetencji w nich ustanowionych odnośnie udziału mniejszościowego, takiego jak udział Ryanair, natomiast znaczenie przyjęte przez Komisję pozostawia Wspólnotę bezradną w obliczu zakłócania konkurencji spowodowanego udziałem mniejszościowym Ryanair, który został przejęty w ramach zakazanej koncentracji, a zatem jest niezgodny z celem rozporządzenia.
- 70 W szczególności skarżąca podnosi, że wykładnia dokonana przez Komisję nie bierze pod uwagę następujących motywów preambuły rozporządzenia: 2, 5, 6, 7, 8, 14, 20 oraz 23.

- 71 Jeśli chodzi o art. 8 ust. 4, zamiast kierować się motywami preambuły rozporządzenia, Komisja miała przyjąć podejście czysto literalne w pkt 10 zaskarżonej decyzji i przyjąć pogląd, że „koncentracja będąca przedmiotem oceny w niniejszej sprawie nie została jeszcze dokonana” oraz że „transakcje, które zostały przeprowadzone w trakcie postępowania Komisji, nie mogą być zatem uznane za część dokonywanej koncentracji”.
- 72 Pierwszym błędem popełnionym przez Komisję, zdaniem skarżącej, było uznanie „transakcji”, które musi uwzględnić, za w pewnym sensie odrębne od koncentracji podlegających ocenie w zaskarżonej decyzji. Zdaniem skarżącej z punktu 12 zaskarżonej decyzji wynika, że poszczególne „transakcje”, o których w niej mowa, tworzą integralną część zakazanej koncentracji. Skarżąca twierdzi zatem, że Komisja — która już w decyzji z dnia 20 grudnia 2006 r. przyznała, iż takie transakcje oraz oferta publiczna stanowiły jedną koncentrację dla celów art. 3 rozporządzenia — błędnie zidentyfikowała koncentrację, do której zastosowanie ma art. 8 ust. 4. Aby art. 8 ust. 4 znalazł zastosowanie, muszą zostać spełnione dwie przesłanki: musi mieć miejsce koncentracja oraz musi ona zostać uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem.
- 73 W przypadku spełnienia drugiej przesłanki, zdaniem skarżącej, główną kwestią jest ustalenie, czy w ten sposób zdefiniowana koncentracja została dokonana. W tym względzie skarżąca twierdzi, że Komisja błędnie zrównuje znaczenie terminu „dokonanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 4 lit a) z „przejęciem kontroli”, o którym mowa w art. 3 ust. 2 rozporządzenia. Zdaniem skarżącej art. 8 ust. 4 lit. a) nie odnosi się do „przejęcia kontroli”, a jedynie przyjmuje termin „dokonana”. Zdaniem skarżącej fakt, że koncentracja nie została nigdy w pełni przeprowadzona z uwagi na to, że Komisja jej zapobiegła, nie oznacza, że koncentracja nie została dokonana, choć częściowo, poprzez transakcje, o których mowa w pkt 12 zaskarżonej decyzji.
- 74 Na poparcie tego twierdzenia skarżąca przedstawiła na rozprawie jako nowy dowód komunikaty prasowe Komisji, które według skarżącej wykazują, że powszechną

praktyką Komisji jest uznawanie działań niewiążących się z przejęciem kontroli za „dokonanie”. Skarżąca twierdzi, że powyższe dokumenty wykazują, iż Komisja w przeszłości przeprowadzała niezapowiedziane kontrole w celu sprawdzenia, czy strony koncentracji dokonały przejęcia podlegającego badaniu Komisji z naruszeniem art. 7 ust. 1 rozporządzenia.

75 Po trzecie, skarżąca wskazuje na podstawę prawną wynikającą z art. 7 ust. 1 rozporządzenia. Koncentracja o wymiarze wspólnotowym nie zostaje wprowadzona w życie do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem. Art. 7 ust. 2 przewiduje, że art. 7 ust. 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty przejęcia lub serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi, pod warunkiem że koncentracja została zgłoszona Komisji, a nabywca nie wykonuje prawa głosu związanego z papierami wartościowymi, o których mowa, lub robi to tylko na podstawie odstępstwa udzielonego przez Komisję zgodnie z art. 7 ust. 3.

76 Skarżąca podnosi, że łączna lektura art. 7 ust. 1 i 2 musi prowadzić do powstrzymania Ryanair od wykonywania praw głosu, chyba że ma to miejsce zgodnie z odstępstwem udzielonym przez Komisję na podstawie ust.3.

77 Komisja podnosi, że skarżąca nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*), które uzasadniałyby udzielenie wnioskowanych środków tymczasowych. Po pierwsze, jako punkt wyjścia Komisja stwierdza, że rozporządzenie ma zastosowanie wyłącznie do koncentracji w rozumieniu art. 3, a nie do przejęcia udziału mniejszościowego, który nie przyznaje kontroli w rozumieniu art. 3 ust. 2, czyli decydującego wpływu, oraz że bezsporne jest, iż udział Ryanair w Aer Lingus nie przyznaje kontroli nad tym przedsiębiorstwem.

- 78 Po drugie, Komisja podnosi, że definiowanie kilku transakcji jako części jednej koncentracji zapewnia łączne zgłoszenie wszystkich transakcji Komisji oraz chroni zasadę „one stop shop”. Jednakże Komisja twierdzi, że nie przyznaje jej to kompetencji do kontrolowania udziałów mniejszościowych jako takich.
- 79 Po trzecie, Komisja podnosi, że po rozwiązaniu jednej koncentracji definiowanej w trakcie postępowania administracyjnego art. 21 ust. 3 rozporządzenia nie sprzeciwia się już stosowaniu przez państwa członkowskie ich ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji do takich udziałów mniejszościowych.
- 80 Po czwarte, jeśli chodzi o wykładnię celowościową przedmiotowych przepisów, Komisja zauważa, że wykładnia takich przepisów dokonana przez Aer Lingus jest sprzeczna z ogólnym celem rozporządzenia, jakim jest kontrola koncentracji w rozumieniu art. 3.
- 81 Wreszcie Komisja podnosi, że jej poprzednie decyzje na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nie popierają twierdzenia Aer Lingus, że o koncentracji można powiedzieć, iż została dokonana przy braku przejęcia kontroli, gdyż we wszystkich poprzednich przypadkach przejęcie kontroli miało miejsce.

— Ustalenia prezesa

- 82 Skarżąca podnosi w zasadzie, że Komisja niesłusznie odmówiła podjęcia działań na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia wobec udziału mniejszościowego Ryanair

w Aer Lingus. W tym względzie Aer Lingus twierdzi, że przedmiotowy udział mniejszościowy ma zasadniczo negatywny wpływ na konkurencję oraz podnosi, że Komisja błędnie stwierdziła, iż nie posiada w tym przypadku kompetencji do działania na podstawie art. 8 ust. 4 i 5.

83 Jeśli chodzi o pierwsze żądanie skarżącej dotyczące stwierdzenia zawartego w punkcie 12 zaskarżonej decyzji, że „skutki negatywne nie mogą mieć miejsca, gdyż Ryanair nie przejęła i nie może przejąć kontroli nad Aer Lingus”, z pogłębionej lektury zaskarżonej decyzji wynika, że stwierdzenie takie zostało wyjęte z kontekstu i nie stanowiło podstawy dla decyzji Komisji o niezastosowaniu środków wnioskowanych przez skarżącą na podstawie art. 8 ust. 4 i 5, a zatem jest nieistotne dla celów niniejszego postępowania. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji jest bowiem oczywiście takie, że — według Komisji — w zaistniałych okolicznościach nie została dokonana koncentracja, a zatem Komisja nie ma kompetencji do podjęcia środków na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 odnośnie przedmiotowego udziału mniejszościowego, bez względu na to, czy taki udział mniejszościowy mógłby zostać uznany za wzbudzający obawy o naruszenie konkurencji czy też nie.

84 Wynika z tego, że argumenty podniesione przez skarżącą na poparcie tego żądania, czyli argumenty mające na celu wykazanie, że żądanie to jest zgodne z okolicznościami faktycznymi sprawy, „logiczną teorią ekonomiczną” oraz wcześniejszymi decyzjami Komisji, nie wymagają dalszego rozważania.

85 W oparciu o argumenty stron przytoczone powyżej oraz omówione na rozprawie, zasadniczą kwestią, jaką musi zbadać prezes w ramach niniejszego postępowania w sprawie zastosowania środków tymczasowych, jeśli chodzi o wymóg *fumus boni iuris*, jest to, czy skarżąca właściwie wykazała, że *prima facie* Komisja błędnie zinterpretowała wyrażenie „dokonana” zawarte w art. 8 rozporządzenia, aby implikować przejęcie kontroli oraz że, z drugiej strony, wymóg „dokonania” należy interpretować tak, aby spełniony był poprzez działania lub kroki podjęte przez stronę zgłaszającą

w celu przeprowadzenia koncentracji. Innymi słowy, kwestię sporną stanowi to, czy „częściowe dokonanie” lub dokonanie jakichkolwiek czynności stanowiących wspólnie jedną zgłaszaną koncentrację może stanowić „dokonanie” koncentracji oraz uruchomić kompetencje Komisji na podstawie art. 8 ust. 4 i 5.

⁸⁶ Na poparcie tej wykładni art. 8 ust. 4 i 5 *Aer Lingus* cytuje orzecznictwo sądów wspólnotowych (pkt 68 powyżej), w których Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd stwierdziły, że w obliczu dwóch możliwych wykładni rozporządzenia należy przyjąć tę wykładnię, która lepiej odzwierciedla cel tego rozporządzenia.

⁸⁷ Odnośnie do orzecznictwa, na które powołuje się skarżąca, należy zauważyć, że Trybunał Sprawiedliwości, w sprawie *Kali und Salz*, oraz Sąd, w sprawie *Gencor*, orzekły, że wykładni przepisów przedmiotowego rozporządzenia należy dokonywać poprzez odniesienie do celu rozporządzenia, z uwagi na to, że precyzyjny zakres tych przepisów nie mógłby zostać w sposób rozstrzygający oceniony w oparciu o samo ich brzmienie (wyroki w sprawach: *Kali und Salz*, pkt 168 oraz *Gencor*, pkt 148).

⁸⁸ Zatem przed przeprowadzeniem analizy art. 8 ust. 4 i 5 poprzez odwołanie się do celu rozporządzenia, po pierwsze, niezbędne jest określenie, czy brzmienie przedmiotowych przepisów nie jest wystarczająco jasne oraz czy pozwala na dwie różne wykładnie wskazywane przez skarżącą.

⁸⁹ W tym względzie przede wszystkim należy zauważyć, że definicja angielskiego wyrażenia „implementation” [w rozporządzeniu: „dokonanie”] może obejmować zarówno „osiągnięcie jakiegoś celu”, jak i „przeprowadzenie”, a zatem co do zasady mogłoby prowadzić do niejasności co do precyzyjnego zakresu postanowień zawartych w art. 8 ust. 4 oraz 5. Chociaż użycie czasu dokonanego w wyrażeniu „has already

been implemented” [w rozporządzeniu: „została już dokonana”] w art. 8 ust. 4 lit. a) i 5 lit. c) rozporządzenia mogłoby sugerować, że wyrażenie to odnosi się do „osiągnięcia jakiegoś celu”, argumentu tego nie można poczytywać za wystarczający w celu ustalenia, nawet *prima facie*, zakresu kompetencji Komisji na podstawie art. 8 rozporządzenia.

90 Niemniej jednak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczność jednolitej wykładni rozporządzeń wspólnotowych wyklucza samodzielne oparcie się na jednej wersji językowej określonego tekstu prawnego i wymaga, by w przypadku wystąpienia wątpliwości był on interpretowany i stosowany w świetle wersji istniejących w innych językach urzędowych (zob. wyrok z dnia 17 października 1996 r. w sprawie C-64/95 *Lubella*, Rec. s. I-5105, pkt 17 oraz cytowane tam orzecznictwo). Konieczne jest zatem zapewnienie, aby angielska wersja art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia nie nadawała przedmiotowemu wyrażeniu znaczenia odmiennego od znaczenia w innych wersjach językowych, a wyrażenie takie należy interpretować i stosować w świetle wersji istniejących w innych językach urzędowych (zob. w tym zakresie wyrok z dnia 27 lutego 1997 r. w sprawie C-177/95 *Ebony Maritime i Loten Navigation* Rec. s. I-1111, pkt 29–31). W tym względzie należy zauważyć, że w wersji francuskiej artykułu 8 ust. 4 wyrażenie „has already been implemented” brzmi „a déjà été réalisée”, w wersji włoskiej „è già stata realizzata”, natomiast w wersji niemieckiej „vollzogen wurde”. Sposób, w jaki wyrażenie „implemented” zostało przedstawione w wybranych innych językach urzędowych analizowanych powyżej wskazuje, *prima facie*, że definicja wyrażenia „implementation” przewidziana na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 obejmuje pełne przeprowadzenie koncentracji.

91 Po drugie, wniosek ten *prima facie* znajduje potwierdzenie poprzez porównanie francuskiej wersji art. 8 ust. 4 i 5 z francuską wersją innych przepisów ustawodawstwa wspólnotowego, w których wyrażenie „implementation” wyraźnie rozumiane jest jako oznaczające „carrying into effect” [„doprowadzić do skutku”], a nie jako „the act of accomplishing some aim” [„czynność polegająca na osiągnięciu jakiegoś celu”]. Przykład takiego stosowania terminu „implementation” znaleźć można w motywie 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, które stanowi, że „[...] Such simplified arrangements should only be accepted if the Commission has been regularly informed on the implementation of the existing aid concerned.” [Takie uproszczone notyfikacje powinny być dopuszczane tylko w przypadku, gdy Komisja jest regularnie informowana o danej pomocy istniejącej]. Termin „implementation” w tym przypadku pojawia się w wersji francuskiej motywu 3 jako „mise en oeuvre”, a nie jako „réalisation”.

92 Po trzecie, należy mieć na względzie, że po uruchomieniu kompetencji Komisji na podstawie art. 8 ust. 4 może ona wymagać od zainteresowanych przedsiębiorstw „rozwiązania koncentracji”, a wyrażenie to *prima facie* implikuje istnienie koncentracji, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 rozporządzenia, a zatem przejście kontroli. W tym kontekście należy odnotować, że w niniejszej sprawie nie kwestionuje się, że Ryanair, poprzez swój udział mniejszościowy w Aer Lingus, nie jest w stanie wykonywać kontroli faktycznej lub prawnej nad skarżącą.

93 Wynika z tego, że bez konieczności szczegółowego omawiania argumentów skarżącej dotyczących celu rozporządzenia można uznać, iż skarżąca nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*).

94 Konkluzji tej nie można podważyć poprzez twierdzenie skarżącej, że Komisja traktuje częściowe dokonanie koncentracji za zakazane przez art. 7 ust. 1, nawet jeśli chodzi o działania niewiążące się z żadną zmianą kontroli, oraz wskazuje stronom, że powinny powstrzymać się od podejmowania takich działań. Na rozprawie Komisja potwierdziła, że choć nigdy nie zajęła formalnego stanowiska w kwestii, czy art. 7 sprzeciwia się nabyciu udziału mniejszościowego, w kontekście dyskusji ze stronami zgłaszającymi Komisja przyjęła politykę zwracania się do nabywcy o powstrzymanie się od wykonywania wszelkich praw głosu, czy to wynikających z pakietu kontrolnego akcji czy też z udziału mniejszościowego, aż do zakończenia postępowania. W tym względzie, po pierwsze, należy zaznaczyć, że w oparciu o podział kompetencji, omówiony w punkcie 42 powyżej, wykładnia prawa wspólnotowego stanowi prerogatywę Trybunału Sprawiedliwości, a nie Komisji, a zatem praktyka Komisji, choć ogólnie znacząca i istotna przy określaniu, czy jakiegokolwiek uzasadnione oczekiwania mogą być uwzględnione, nie jest rozstrzygająca dla niniejszych celów. Po drugie, jak wskazała Komisja w trakcie rozprawy, nawet jeśli art. 7 ust. 1 rozporządzenia należy interpretować jako zakazujący jedynie zmiany kontroli w trakcie badania dokonywanego przez Komisję, a nie działań niewiążących się ze zmianą kontroli, takich jak wykonywanie prawa głosu wynikającego z udziału mniejszościowego, to — biorąc pod uwagę ściśle terminy, w których Komisja musi zbadać zgłoszoną koncentrację oraz zestaw czynników, które mogłyby skutkować kontrolą w danej sprawie — byłoby zasadne, aby Komisja zwróciła się do stron o niepodejmowanie żadnych

działań, które mogłyby prowadzić do zmiany kontroli. Ponadto, choć nie jest to przesłanka *prima facie* wynikająca z rozporządzenia, strony zgłaszające mogłyby uznać to za korzystne uproszczenie postępowania administracyjnego Komisji, z uwagi na zastosowanie się do takiego wniosku i uniknięcie w ten sposób ryzyka uznania przez Komisję za konieczne przeprowadzenia inspekcji w siedzibie stron celem zweryfikowania, czy strony zgłaszające nie podjęły jakiś działań, które faktycznie skutkowałyby zmianą kontroli.

95 Odnośnie komunikatów prasowych, które zdaniem skarżącej wskazują na to, że powszechną praktyką Komisji jest uznawanie działań niewiążących się z przejęciem kontroli za „dokonanie”, należy zauważyć na wstępie, że skarżąca nie przedstawiła żadnego wyjaśnienia przyczyn, z jakich nie miała dostępu do tych komunikatów, z których jeden pochodzi z 1997 r., w momencie złożenia swego wniosku i dlatego musiały zostać one włączone do postępowania na tak późnym jego etapie. Niemniej jednak, bez względu na to, czy taki spóźniony dowód jest dopuszczalny, wystarczy stwierdzić, że dowód taki nie ma charakteru rozstrzygającego co do znaczenia wyrażenia „implementation” [„dokonania”]. W szczególności informacje zawarte w omawianych komunikatach prasowych nie wydają się mieć wpływu na rozważania przedstawione powyżej.

96 W trakcie rozprawy pełnomocnik interwenienta nawiązał do marnotrawienia przez skarżącą czasu Sądu poprzez spóźnione przedstawianie dowodów tego rodzaju, co graniczy z brakiem szacunku dla wymiaru sprawiedliwości. Bez potrzeby rozstrzygnięcia w przedmiocie tak poważnego zarzutu prezes stwierdza, że taki dowód jest w każdym razie nierozstrzygający i że również pod tym względem można dojść do wniosku, że skarżąca nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*).

97 Zgodnie z pierwszym żądaniem skarżącej, a mianowicie, że udział Ryanair w Aer Lingus skutkuje poważnymi obawami jeśli chodzi o konkurencję, skarżąca podniosła, że odmowa przez Komisję podjęcia środków na podstawie art. 8 ust. 4 w celu domagania się zbycia udziału mniejszościowego Ryanair jest sprzeczna z wcześniejszymi decyzjami Komisji oraz odniosła się w sposób szczególny do decyzji Komisji w sprawach Tetra Laval/Sidel oraz Schneider/Legrand. W tym względzie, z uwagi na zupełność należy zauważyć, że również ten dowód nie może uchylić wniosków wyciągniętych powyżej. W szczególności fakt, że w sprawach Tetra Laval/Sidel oraz Schneider/

Legrand Komisja stwierdziła, że zachowanie udziału mniejszościowego w podmiocie docelowym w ramach zgłaszanej transakcji, która była zakazana na podstawie rozporządzenia, utrudniałoby przywrócenie skutecznej konkurencji, co w konsekwencji doprowadziło do nakazania przez nią zbycia wszystkich zgromadzonych akcji, nie ma znaczenia dla celów niniejszego postępowania. W istocie z powyższymi wnioskami zgodne jest to, że kompetencje Komisji w tych przypadkach zostały uruchomione poprzez „dokonanie” transakcji, innymi słowy poprzez zmianę kontroli. Po uruchomieniu kompetencji Komisji została ona upoważniona, zgodnie ze szczególnymi postanowieniami art. 8 ust. 4, aby „wymagać od zainteresowanych przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji, szczególnie poprzez rozwiązanie łączenia lub zbycie wszystkich udziałów lub zgromadzonych aktywów, w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji”.

98 Jeśli chodzi o uwagi skarżącej oparte na art. 7 rozporządzenia, a mianowicie, że skoro proponowane przejęcie nie zostało jeszcze uznane za zgodne ze wspólnym rynkiem, Ryanair może zgromadzić papiery wartościowe lub przeprowadzić ofertę publiczną w kontekście zgłoszonej transakcji wyłącznie o ile nie będzie wykonywała prawa głosu związanego ze zgromadzonymi papierami wartościowymi, z wyłączeniem odstępstwa udzielonego przez Komisję, wystarczy stwierdzić, że ta sama wykładnia terminu „dokonanie”, przedstawiona powyżej, musi mieć zastosowanie *mutatis mutandis* do argumentów skarżącej dotyczących art. 7.

99 Zatem, również w odniesieniu do tej podstawy prawnej Aer Lingus nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*).

100 Wreszcie skarżąca podnosi, że wykładnia art. 8 ust. 4 i 5, przyjęta przez Komisję w związku z art. 21 ust. 3, zakazującym państwom członkowskim stosowania własnego ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji w stosunku do koncentracji o wymiarze wspólnotowym, powoduje powstanie luki, stojącej w sprzeczności z celem rozporządzenia. W tym względzie, po pierwsze, należy odnotować, że ten sam scenariusz faktyczny, zgodnie z którym przedsiębiorstwo posiada udział mniejszościowy w przedsiębiorstwie konkurencyjnym, co nie daje mu kontroli, lecz takie przedsiębiorstwo konkurencyjne mogłoby uznać, że ten udział mniejszościowy jest szkodliwy dla konkurencji, mógłby równie dobrze wystąpić w sprawach, w których taki udział mniejszościowy nie został zgromadzony w kontekście

koncentracji. W scenariuszu tym rozporządzenie najwyraźniej nie miałyby zastosowania, a niemożności zbadania przez Komisję przedmiotowego udziału na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia najwyraźniej nie uznawałoby się za lukę w zakresie zdolności Wspólnoty do ochrony niezakłóconej konkurencji.

101 Jeśli chodzi o art. 21 należy przede wszystkim odnotować, że art. 21 ust. 3 należy rozumieć w związku z art. 21 ust. 1. Artykuł 21 ust. 1 stanowi, że samo rozporządzenie stosuje się do koncentracji o wymiarze wspólnotowym określonych w art. 3 rozporządzenia. W tym świetle, w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie, kiedy koncentracja została zgłoszona, uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem przez Komisję i na tej podstawie zarzucono ofertę publiczną, nie występuje koncentracja o wymiarze wspólnotowym określona w art. 3. W tych okolicznościach nie może być także planowana przez strony żadna koncentracja o wymiarze wspólnotowym, gdyż jakakolwiek taka koncentracja naruszałaby istniejącą decyzję Komisji. Na tej podstawie, zgodnie ze stwierdzeniami Komisji zawartymi w jej pisemnych uwagach, nie można powiedzieć, że art. 21 ust. 3, *prima facie*, ma zastosowanie, gdyż nie wystąpiła, ani nie jest zamierzona koncentracja, do której zastosowanie musi mieć rozporządzenie. Pozostały udział mniejszościowy nie jest już, *prima facie*, związany z przejęciem kontroli, przestaje być częścią „koncentracji” i znajduje się poza zakresem stosowania tego rozporządzenia. Zatem art. 21, który zgodnie z motywem 8 rozporządzenia ma na celu zapewnienie, aby koncentracje powodujące znaczne zmiany strukturalne były badane wyłącznie przez Komisję przy zastosowaniu zasady „one stop shop”, w powyższych okolicznościach, co do zasady, nie sprzeciwia się stosowaniu ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji przez krajowe organy do spraw konkurencji oraz sądy krajowe.

102 W tym względzie fakt, że decyzja Komisji uznająca koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem jest zaskarżana przed Sądem, nie czyni istotnej różnicy, gdyż zgodnie z art. 242 WE skargi wniesione do Trybunału Sprawiedliwości nie mają skutku zawieszającego. Ponadto, gdyby właściwe organy krajowe do spraw konkurencji nie miały możliwości podjęcia ostatecznych środków ze względu na ekonomię

postępowania, organy takie mogłyby podjąć środki tymczasowe, aby rozwiązać jakąkolwiek wątpliwość w oczekiwaniu na wyrok Sądu.

- 103 Ponadto, jeśli chodzi o istnienie luki w regulacjach prawnych, należy zauważyć, że chociaż udział mniejszościowy tego rodzaju co przedmiotowy udział nie może, *prima facie*, być uregulowany na podstawie rozporządzenia, to można przewidywać, że postanowienia traktatu WE z zakresu konkurencji, a w szczególności art. 81 WE oraz art. 82 WE mogłyby być stosowane przez Komisję w odniesieniu do zachowania zainteresowanych przedsiębiorstw po przejęciu udziału mniejszościowego. W tym względzie należy przypomnieć, że na podstawie art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r., jeżeli Komisja stwierdzi naruszenie art. 81 lub 82 traktatu, może użyć „środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia”.
- 104 Chociaż art. 81 WE mógłby, *prima facie*, być trudny do zastosowania w przypadkach takich jak niniejszy, w których przedmiotowe naruszenie wynika z przejęcia akcji na rynku, a zatem konieczne porozumienie stron mogłoby okazać się trudne do ustalenia, skarżąca może zwrócić się do Komisji o wszczęcie postępowania na podstawie art. 82 WE, jeśli twierdzi, że Ryanair zajmuje pozycję dominującą na jednym rynku lub ich większej ilości oraz nadużywa pozycji dominującej poprzez ingerowanie w strategię biznesową swego bezpośredniego konkurenta lub poprzez korzystanie z udziału mniejszościowego w przedsiębiorstwie bezpośrednio konkurującym w celu osłabienia jego pozycji.
- 105 Właściwe jest również zaznaczenie, że scenariusz ten ma zastosowanie w przypadkach takich jak niniejszy, w których wszystkie strony są zgodne co do tego, że nie nastąpiła zmiana kontroli w rozumieniu rozporządzenia. Niemniej jednak, gdyby ustalono na późniejszym etapie, że Ryanair zajmuje pozycję dominującą lub że spółka ta przejęła kontrolę nad Aer Lingus z tytułu swego udziału mniejszościowego, wówczas art. 8 ust. 4 i 5 mógłby mieć zastosowanie.

- 106 Zatem również odnośnie do tej podstawy prawnej, dotyczącej istnienia luki niezgodnej z celem rozporządzenia, wywnioskować można, że skarżąca nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*).
- 107 Wynika z tego, że skarżąca nie przekonała o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*).

Pilny charakter

— Argumenty stron

- 108 Skarżąca przyjmuje pogląd, zgodnie z którym przesłanka odnosząca się do pilnego charakteru została w niniejszej sprawie spełniona, w szczególności o ile istnieje ryzyko, że Ryanair mogłaby w jakimkolwiek czasie narzucić swoją wolę Aer Lingus.
- 109 Skarżąca podnosi, po pierwsze, że zgodnie z obecną strukturą udziałową Aer Lingus spółka Ryanair ma już możliwość blokowania uchwał wymagających większości 75-procentowej głosów. Ponadto skarżąca podnosi, że Ryanair wykorzystała już swój udział mniejszościowy w Aer Lingus do zablokowania propozycji uchwały specjalnej, na podstawie której Aer Lingus byłaby umocowana do emitowania kolejnych akcji o równowartości do 5% jej zarejestrowanego kapitału bez konieczności oferowania tych akcji w pierwszej kolejności swym dotychczasowym akcjonariuszom.
- 110 Po drugie, z kilku powodów znaczenie Ryanair przy głosowaniu nad uchwałami zwykłymi w praktyce jest bardziej znaczący niż wynikałoby to z ilości posiadanych akcji. W szczególności, zakładając że na walnym zgromadzeniu prawo głosu wykonywane będzie w przybliżeniu w związku z 80% akcji Aer Lingus, gdyż zdaniem skarżącej

jest to prawdopodobna frekwencja oszacowana w oparciu o frekwencję, która wystąpiła na pierwszym i jak do tej pory jedynym walnym zgromadzeniu Aer Lingus, faktyczny ciężar głosów Ryanair będzie oscylował wokół 40%. Taki wynik spotęgowany jest przez okoliczność, iż Ryanair jest największym udziałowcem Aer Lingus oraz niezwykle znaczącym ekspertem w dziedzinie lotnictwa i zdaniem skarżącej może mieć potencjalnie niezwykle znaczący wpływ na pozostałych akcjonariuszy.

111 Po trzecie, skarżąca twierdzi, że istnieje możliwość, iż rząd irlandzki, drugi co do wielkości udziałowiec Aer Lingus, może wstrzymać się od głosowania nad uchwałami akcjonariuszy mającymi wpływ na decyzje strategiczne spółki. Ponadto mogą zaistnieć sytuacje, w których od rządu irlandzkiego wymagane będzie wstrzymanie się od głosowania, przykładowo gdy będzie on stroną związaną z transakcją. Zdaniem skarżącej może to mieć miejsce w przypadku, gdy Aer Lingus będzie zamierzała zawrzeć umowy z państwowym Dublin Airport Authority (zarząd portu lotniczego w Dublinie), przykładowo w celu ponownej rozbudowy siedziby Aer Lingus. W takich okolicznościach udział Ryanair mógłby faktycznie reprezentować ponad 50% głosów, które mogłyby zostać oddane.

112 Ponadto Aer Lingus przedstawia szereg przykładowych okoliczności, w których Ryanair może ingerować w działalność Aer Lingus poprzez realizację scenariuszy przedstawionych powyżej. W szczególności Ryanair może wykorzystać swój udział w Aer Lingus w celu przeprowadzenia kampanii przeciwko terminalowi 2 w porcie lotniczym w Dublinie, który, zdaniem skarżącej, ma zasadnicze znaczenie dla planów ekspansji Aer Lingus. Równie dobrze Ryanair, z uwagi na swe upodobanie do samolotów typu Boeing, może ingerować w plany Aer Lingus związane z nabyciem samolotów typu Airbus. W swych pismach procesowych Aer Lingus przedstawiła zamiar ingerowania przez Ryanair w decyzję zarządu Aer Lingus o zrezygnowaniu z szeregu tras lotniczych i otwarciu nowych. Jednakże na rozprawie potwierdzono, że próby takie nie zakończyły się powodzeniem. Według skarżącej szkoda, która powstałaby w wyniku wykonywania przez spółkę Ryanair przysługującego jej jako akcjonariuszowi mniejszościowemu prawa głosu, w przypadku zniweczenia planów zarządu w kwestii polityki handlowej, byłaby zarówno poważna, jak i nieodwracalna, a wynikające z tego zakłócenie działalności Aer Lingus nie mogłoby zostać usunięte w wyniku wyroku Sądu w głównej sprawie lub też byłoby to w ogóle niemożliwe.

- 113 Na rozprawie skarżąca przedstawiła nowy dowód w postaci informacji odnoszących się między innymi do umowy z Airbus dotyczącej dostawy szerokopokładowego samolotu typu Airbus, który, zdaniem skarżącej, musiałaby zostać zatwierdzona przez akcjonariuszy wkrótce po rozprawie, gdyż stanowi przełomowy aspekt strategii biznesowej Aer Lingus polegającej na wykorzystywaniu okazji wynikających z systemu otwartej przestrzeni powietrznej. W przypadku gdyby inicjatywy zarządu dotyczące takich możliwości nie zostały zatwierdzone przez akcjonariuszy Aer Lingus w krótkim terminie, Aer Lingus odniosłaby poważną i nieodwracalną szkodę, gdyż nie mogłaby skorzystać z takich okazji w następstwie wyroku w głównej sprawie.
- 114 Wreszcie, skarżąca twierdzi, że Sąd powinien w niniejszej sprawie zastosować „zasadę ostrożności” z uwagi na to, że zdaniem skarżącej, po wykazaniu istnienia poważnego ryzyka, iż Ryanair mogłaby spowodować lub przyczynić się do poniesienia przez Aer Lingus poważnej i nieodwracalnej szkody, Sąd upoważniony jest do powzięcia środków ochronnych bez konieczności oczekiwania na dalsze dowody wskazujące na to, że ryzyko to jest realne.
- 115 Komisja ze swej strony podnosi zasadniczo, że przesłanka pilnego charakteru nie została spełniona.

— Ustalenia prezesa

- 116 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pilny charakter wniosku o zarządzenie środka tymczasowego należy oceniać w świetle konieczności wydania zarządzenia tymczasowego w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody przez stronę żądającą zastosowania takiego środka. Ciężar udowodnienia, iż strona ta nie może czekać na wynik postępowania głównego bez poniesienia takiej szkody spoczywa na tej stronie (zob. postanowienie prezesa Sądu z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie T-151/01 R *Duales System Deutschland przeciwko Komisji*, Rec. s. II-3295, pkt 187 oraz przywołane tam orzecznictwo).

- 117 W przypadku, gdy szkoda uzależniona jest od wystąpienia szeregu czynników, wystarczy, aby szkoda była przewidywalna z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa (postanowienie prezesa Sądu z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie T-369/03 R Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, przywołane w pkt 50, pkt 71; zobacz również w tym względzie postanowienia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1993 r. w sprawie C-280/93 R Republika Federalna Niemiec przeciwko Radzie, Rec. s. I-3667, pkt 32–34, oraz postanowienie prezesa Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie C-335/99 P(R) HFB i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-8705, pkt 67). Jednakże skarżąca musi udowodnić okoliczności faktyczne, które wykażą prawdopodobieństwo poważnej i nieodwracalnej szkody (ww. wyrok w sprawie Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, pkt 72; zob. również w tym względzie ww. wyrok w sprawie HFB i in. Przeciwno Komisji, pkt 67).
- 118 W tym względzie należy zauważyć, że w celu uzyskania możliwości określenia, czy szkoda, której obawia się skarżąca, jest poważna i nieodwracalna, a zatem stanowi podstawę dla zarządzenia środków tymczasowych, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych musi posiadać mocne dowody umożliwiające mu określenie precyzyjnych konsekwencji, które w przypadku braku zastosowania tych środków z całym prawdopodobieństwem powstałyby w odniesieniu do każdego z zainteresowanych przedsiębiorstw.
- 119 Tytułem wstępu należy zatem podkreślić, że twierdzenie przez skarżącą, iż prezes powinien zastosować „zasadę ostrożności”, a Sąd może zastosować „środki ochronne” bez konieczności oczekiwania na dowód wskazujący na realność ryzyka, na jakie powołuje się skarżąca, jest oczywiście niezgodne z zasadami oraz orzecznictwem mającymi zastosowanie do wniosków o zastosowanie środków tymczasowych i nie może być uwzględnione.
- 120 W niniejszej sprawie skarżąca podnosi, że ingerencja w jej sprawy gospodarcze przez jej akcjonariusza oraz głównego konkurenta, czyli Ryanair, postawiłaby ją w niezwykle trudnej sytuacji i że skutkiem tego poniosłaby ona poważną i nieodwracalną szkodę. W szczególności skarżąca przedstawiła szereg scenariuszy, w których Ryanair mogłaby wywierać wpływ na wynik głosowania dotyczącego wielu kwestii, które, zdaniem skarżącej, mają zasadnicze znaczenie dla planów rozwoju określonych przez zarząd Aer Lingus dla spółki.

- 121 W tym względzie należy przede wszystkim podkreślić, że skarżąca nie twierdzi, iż Ryanair ma możliwość wykonywania kontroli nad Aer Lingus. Z definicji kontroli na podstawie art. 3 ust. 2 wynika, że Ryanair nie można uważać za będącą w stanie „wywierać decydujący wpływ” na Aer Lingus.
- 122 Co więcej, zarówno w uwagach pisemnych, jak i w trakcie rozprawy, gdy skarżąca miała dużą możliwość przedstawienia swych argumentów, nie przedstawiła ona wystarczająco konkretnych dowodów dotyczących szkody, jaką miałyby ponieść Aer Lingus, prawdopodobieństwa wystąpienia takiej szkody oraz tego, że szkoda taka rzeczywiście jest poważna i nieodwracalna. Przykładowo skarżąca nie przedstawiła wystarczająco konkretnych dowodów wykazujących odnośnie do każdego z przedstawionych przykładów, między innymi, czy i kiedy miało odbyć się głosowanie, dlaczego głosowanie należało przeprowadzić przed wydaniem orzeczenia przez Sąd w postępowaniu głównym, dlaczego sama Ryanair byłaby w stanie, w szczególnych okolicznościach, sprzeciwić się propozycji zarządu bądź też uchwalić swą własną uchwałę. Ponadto Aer Lingus nie zdołała przedstawić wystarczających dowodów na poparcie swego twierdzenia, że wynikła szkoda byłaby zarówno poważna, jak i nieodwracalna.
- 123 Wynika z tego, że twierdzenia podniesione przez skarżącą pozostają twierdzeniami o charakterze hipotetycznym, a nie merytorycznym, które nie spełniają przesłanki przewidywalności szkody o wymaganym stopniu prawdopodobieństwa.
- 124 W odniesieniu, w szczególności — po pierwsze — do stwierdzenia, że w ramach obecnej struktury akcjonariatu Aer Lingus, Ryanair jest już w stanie blokować uchwały specjalne wymagające większości 75-procentowej głosów i spółka ta już raz z tego skorzystała, Aer Lingus nie przedstawiła konkretnych dowodów wykazujących, że spodziewana jest konieczność uchwalenia takiej uchwały specjalnej przed wydaniem orzeczenia końcowego przez niniejszy Sąd. Ponadto, Aer Lingus nie zdołała przedstawić konkretnych dowodów wykazujących z wymaganym stopniem prawdopodobieństwa, że Ryanair sprzeciwiałaby się takiej hipotetycznej uchwale specjalnej oraz nie zdołała przedstawić żadnego konkretnego dowodu na poparcie tezy, że jakkolwiek taki sprzeciw prawdopodobnie spowoduje poniesienie przez Aer Lingus szkody zarówno poważnej, jak i nieodwracalnej. Odnośnie przykładu jedynej

uchwały specjalnej, jakiej jak dotąd udało się Ryanair sprzeciwić, Aer Lingus nie przedstawiła konkretnych dowodów na poparcie twierdzenia, że nieuzyskanie przez zarząd zniesienia praw pierwokupu przysługujących akcjonariuszom może spowodować poważną i nieodwracalną szkodę dla Aer Lingus.

125 Po drugie, odnośnie do twierdzenia Aer Lingus, że waga głosów Ryanair w przypadku głosowania nad uchwałami zwykłymi w praktyce jest większa niż wynikająca z posiadanych przez tę spółkę akcji, ponownie należy zauważyć, że podnosząc ten argument skarżąca nie twierdzi, że Ryanair jest w stanie sprawować kontrolę faktyczną lub prawną. Aer Lingus nie zdołała przedstawić konkretnych dowodów w celu wykazania, że spodziewana jest konieczność uchwalenia jakiegokolwiek takiej uchwały specjalnej przed wydaniem orzeczenia końcowego przez niniejszy Sąd. Ponadto Aer Lingus nie zdołała przedstawić konkretnych dowodów na poparcie twierdzenia, że taki sprzeciw mógłby spowodować zarówno poważną, jak i nieodwracalną szkodę dla Aer Lingus.

126 W tym kontekście Aer Lingus twierdzi, że udział Ryanair mógłby spowodować poważną szkodę dla konkurencji przede wszystkim w kontekście dwóch kwestii, a mianowicie propozycji zarządu Aer Lingus w sprawie nabycia samolotu typu Airbus oraz planów zarządu dotyczących terminalu 2 w porcie lotniczym w Dublinie.

127 Jeśli chodzi o propozycję zarządu w sprawie nabycia samolotu typu Airbus, przede wszystkim należy zauważyć, że wniosek Aer Lingus, iż Ryanair mogłaby sprzeciwić się takiemu nabyciu, oparty jest o ogólne założenie, że skoro Ryanair posiada flotę złożoną wyłącznie z samolotów typu Boeing, będzie zmierzać do narzucenia Aer Lingus zakupu samolotu typu Boeing, oraz o doniesienia prasowe, zgodnie z którymi Ryanair zadeklarowała, że doprowadzi do zamiany floty Aer Lingus na flotę składającą się wyłącznie z samolotów typu Boeing. W tym względzie Ryanair podniosła na rozprawie, czemu Aer Lingus nie zaprzeczyła, że taki zamiar został wyrażony w chwili, gdy rozważane było przejęcie, a idea zamiany floty Aer Lingus na flotę składającą się wyłącznie z samolotów typu Boeing miała na celu ułatwienie integracji Aer

Lingus z Ryanair. Choć Ryanair odwołała się od decyzji Komisji uznającej przejęcie Aer Lingus za niezgodne ze wspólnym rynkiem i na tej podstawie można by twierdzić, że nadal rozważa ostateczną ewentualność zintegrowania Aer Lingus z Ryanair, na podstawie przedstawionych dowodów nie można wywnioskować, że istnieje wystarczające prawdopodobieństwo, iż Ryanair sprzeciwiłaby się propozycji zarządu Aer Lingus w sprawie nabycia samolotu typu Airbus.

128 Ponadto, gdy na rozprawie Aer Lingus podniosła, że planowany jest zakup samolotu szerokopokładowego typu Airbus, który będzie musiał zostać zatwierdzony przez akcjonariuszy wkrótce po rozprawie, Aer Lingus nie zdołała wykazać z niezbędnym stopniem prawdopodobieństwa, że w przypadku, gdyby takie zatwierdzenie było wymagane, frekwencja na zgromadzeniu wspólników byłaby tak niska, że zapewniłaby Ryanair ilość głosów umożliwiającą zapobieżenie takiemu nabyciu, a nawet narzucenie zakupu samolotu typu Boeing. Wreszcie, nawet zakładając, że Ryanair byłaby w stanie sprzeciwić się zakupowi samolotu typu Airbus, Aer Lingus nie twierdziła, że w przypadku braku ratyfikacji umowy do określonej daty przysługująca jej opcja na pewno by wygasła.

129 W równej mierze, jeśli chodzi o argument Aer Lingus, zgodnie z którym rząd irlandzki może postanowić o wstrzymaniu się od głosu lub może zostać zmuszony, na mocy prawa irlandzkiego, do wstrzymania się od głosu w przypadku niektórych uchwał akcjonariuszy, nie przedstawiono konkretnych dowodów wykazujących, że spodziewane jest wystąpienie określonej kwestii wymagającej zatwierdzenia przez akcjonariuszy, odnośnie której rząd irlandzki nie wykonywałby przysługujących mu praw głosu przed wydaniem przez niniejszy Sąd orzeczenia końcowego. Ponadto Aer Lingus nie przedstawiła żadnych konkretnych dowodów wykazujących z niezbędnym stopniem prawdopodobieństwa, że takie wstrzymanie się mogłoby skutkować odrzuceniem propozycji zarządu i że to z kolei mogłoby spowodować zarówno poważną, jak i nieodwracalną szkodę po stronie Aer Lingus. Jeśli chodzi o szczególnie przypadek terminalu 2, Aer Lingus nie przedstawiła żadnych konkretnych dowodów na poparcie tezy, że w celu zaakceptowania planów zarządu w tym kontekście wymagana jest uchwała wspólników, ani też nie przytoczono żadnego konkretnego dowodu wykazującego, że prawo irlandzkie wymagałoby od irlandzkiego rządu niewykonywania przysługującego mu prawa głosu. Wreszcie nie przedstawiono żadnego dowodu na

poparcie tezy, że nieuzyskanie przez zarząd aprobaty akcjonariuszy odnośnie do jego podejścia do korzystania z terminalu 2 mogłoby spowodować szkodę dla Aer Lingus, która byłaby zarówno poważna, jak i nieodwracalna.

130 Ponadto, w swych uwagach odnoszących się do powyższych kwestii skarżąca nie zdołała wykazać, że szkoda, którą Aer Lingus miałyby ponieść, ma charakter inny niż materialny.

131 Jeśli chodzi o szkodę materialną, na tym etapie właściwe jest stwierdzenie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szkoda tego rodzaju nie może, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych, być uznawana za nieodwracalną, albowiem może zostać naprawiona w drodze późniejszego odszkodowania pieniężnego. Szkoda materialna może uzasadniać przyznanie środków tymczasowych wyłącznie, jeśli okaże się, że brak wnioskowanych środków mógłby stanowić zagrożenie dla samego istnienia skarżącej przed wydaniem orzeczenia w sprawie skargi głównej lub w sposób nieodwracalny zmienić jej pozycję na rynku (postanowienia prezesa Sądu: z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. s. II-2951, pkt 45; z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie T-181/02 R Neue Erba Lautex przeciwko Komisji, Rec. s. II-5081, pkt 84, z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3027, pkt 46, oraz z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie T-316/04 R Wam przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3917, pkt 29). W tym względzie wystarczy stwierdzić, że w żadnym miejscu skarżąca nie twierdziła, że bez wnioskowanych środków tymczasowych samo jej istnienie byłoby zagrożone bądź też jej pozycja rynkowa zostałaby nieodwracalnie zmieniona przed wydaniem ostatecznego orzeczenia w sprawie skargi głównej.

132 Na rozprawie skarżąca zaproponowała przedstawienie, na posiedzeniu przy drzwiach zamkniętych oraz przy nieobecności interwenienta, nowych i bardziej szczegółowych informacji dotyczących przykładów szkód przedstawionych powyżej. Tytułem przykładu informacji, jakie mogłaby przedstawić na posiedzeniu przy drzwiach zamkniętych, skarżąca stwierdziła, że wkrótce wymagane będzie głosowanie na poziomie akcjonariatu w celu zatwierdzenia umowy zakupu samolotu typu Airbus, przy czym

szczegółowe informacje w tym zakresie mają charakter ściśle poufny. Jednakże skarżąca nie wytłumaczyła, w jaki sposób informacje dodatkowe mogłyby spełnić przesłankę pilnego charakteru w celu zastosowania środków tymczasowych. Ponadto, skarżąca nie wyjaśniła, dlaczego takie informacje nie mogły zostać przedstawione wraz z wnioskiem pisemnym, z zastrzeżeniem poufności, i musiały zostać przedstawione na tak późnym etapie postępowania. Wreszcie, z rozważań przedstawionych poniżej wynika, że odnośnie do dopuszczalności wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, które mają zostać skierowane do Ryanair lub mających wpływ na Ryanair, przedmiotowe dowody przedstawione w nieobecności Ryanair nie mogą być wykorzystywane jako podstawa dla zastosowania środków tymczasowych, gdyż spowodowałyby to naruszenie prawa do obrony przysługującego Ryanair. Jedyny wyjątek od tej zasady, który oparty jest o czasowy charakter środków tymczasowych, ma zastosowanie w przypadkach, w których w braku wnioskowanych środków tymczasowych zagrożone byłoby samo istnienie skarżącej. Jak zauważono powyżej, w żadnym momencie postępowania Aer Lingus nie twierdziła, że jej istnienie byłoby zagrożone w przypadku niezastosowania środków tymczasowych.

- 133 W każdym razie bez względu na to, czy taki nowy dowód jest dopuszczalny czy też nie, nie ma dowodów, że takie dodatkowe informacje miałyby charakter, który byłby w stanie zmienić wynik oceny prezesa przedstawiony powyżej.
- 134 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, iż bez wnioskowanych środków tymczasowych poniosłaby poważną i nieodwracalną szkodę.
- 135 Z powyższych rozważań wynika, że skarżąca nie przekonała w wymagany sposób o zasadności swoich żądań (*fumus boni iuris*) oraz nie wykazała potrzeby zastosowania środków tymczasowych w celu zapobieżenia zagrażającemu ryzyku poważnej i nieodwracalnej szkody. W konsekwencji wnioski o zastosowanie środków tymczasowych należy oddalić, tym bardziej w świetle faktu, że — jak wynika z argumentacji przedstawionej w punkcie 56 — należałoby wykazać oczywiste *fumus boni iuris* oraz wystąpienie niezwykle poważnej i nieodwracalnej szkody, zanim wymagane środki mogłyby zostać nałożone na Ryanair, ponieważ środki te miałyby poważny wpływ na prawa i interesy Ryanair jako akcjonariusza Aer Lingus.

Na tej podstawie,

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI

niniejszym postanawia, że:

- 1) **Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych należy oddalić.**

- 2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie.**

Luksemburg, 18 marca 2008 r.

Sekretarz

E. Coulon

Prezes

M. Jaeger