

BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

den 18 mars 2008*

Mål T-411/07 R,

Aer Lingus Group plc, Dublin (Irland), företrätt av A. Burnside, Solicitor, samt advokaterna B. van de Walle de Ghelcke och T. Snels,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av X. Lewis, E. Gippini Fournier och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Ryanair Holdings plc, Dublin (Irland), företrätt J. Swift, QC, V. Power, A. McCarthy och D.W. Hull, Solicitors, samt advokaten G.M. Berrisch,

intervenient,

* Rättegångsspråk: engelska

angående för det första en ansökan om att domstolen skall besluta att kommissionen skall förpliktas att vidta vissa åtgärder avseende Ryanair Holding plc:s aktieinnehav i sökanden, för det andra, alternativt, en ansökan om att domstolen skall meddela ett beslut med liknande verkan mot kommissionen eller Ryanair Holdings plc och, för det tredje, en ansökan om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut av den 11 oktober 2007, K(2007) 4600 slutlig, genom vilket sökandens begäran om att ett förfarande enligt artikel 8.4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) skulle inledas och att interimistiska åtgärder skulle vidtas enligt artikel 8.5 i denna förordning avslogs,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

- ¹ I artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) föreskrivs följande:

”1. En koncentration skall anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att

- a) två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller

- b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag.

2. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom

- a) äganderätt eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa,
- b) rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av ett företags organ och de[r]as voteringar eller beslut.

3. Kontroll förvärvas av personer eller företag som

- a) är innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen, eller
- b) utan att vara innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt sådana avtal har befogenhet att utöva de rättigheter som grundar sig på dessa.

...”

2 I artikel 8 i förordning nr 139/2004 föreskrivs följande:

” ...

4. Om kommissionen finner att en koncentration

- a) redan har genomförts och att koncentrationen förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden, eller

- b) har genomförts i strid med ett villkor som är förenat med ett beslut som fattats enligt punkt 2 enligt vilket koncentrationen, om villkoret inte är uppfyllt, skulle uppfylla kriteriet i artikel 2.3 eller, i fall som avses i artikel 2.4, inte skulle uppfylla kriterierna i artikel 81.3 i fördraget,

får kommissionen vidta följande åtgärder:

- Kommissionen får kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen, särskilt genom att upplösa sammanslagningen eller avyttra alla aktier eller tillgångar som har förvärvats, för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes. Om ett återställande av den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes inte kan ske genom att koncentrationen upplöses, får kommissionen vidta andra lämpliga åtgärder för att i största möjliga utsträckning uppnå ett sådant återställande.

- Kommissionen får besluta om andra lämpliga åtgärder för att säkerställa att de berörda företagen upplöser koncentrationen eller vidtar andra återställande åtgärder i enlighet med kommissionens beslut.

I fall som omfattas av första stycket a får sådana åtgärder som avses i det stycket vidtas antingen genom ett beslut enligt punkt 3 eller genom ett separat beslut.

5. Kommissionen får vidta lämpliga interimistiska åtgärder för att återupprätta eller upprätthålla förutsättningar för en effektiv konkurrens om en koncentration

- a) har genomförts i strid med artikel 7 och ett beslut om denna koncentrations förenlighet med den gemensamma marknaden ännu inte fattats,
- b) har genomförts med överträdelse av ett åläggande som ett beslut enligt artikel 6.1 b eller punkt 2 i denna artikel är förenat med,
- c) redan har genomförts och har förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden.”

Bakgrund till tvisten

³ Aer Lingus Group plc (nedan kallat sökanden eller Aer Lingus) är ett publikt aktieföretag, som är ett holdingbolag utan omsättning för Aer Lingus Limited. Aer Lingus

Limited är ett internationellt lågprisflygbolag etablerat i Irland, som erbjuder regelbunden lufttrafik till och från flygplatserna i Dublin, Cork och Shannon. Aer Lingus privatiserades år 2006, varvid den irländska regeringen behöll 25,35 procent av aktierna. Aktierna i bolaget började handlas den 2 oktober 2006.

- 4 Den 23 oktober 2006 lämnade Ryanair Holdings plc (nedan kallat Ryanair), vilket tidigare, mellan den 27 september och den 5 oktober 2006, genom sitt helägda dotterbolag Coinside Limited hade förvärvat 19,21 procent av aktierna i Aer Lingus, ett offentligt bud på hela Aer Lingus aktiekapital.
- 5 Den 30 oktober 2006 gjorde Ryanair en förhandsanmälan av en föreslagen koncentration i enlighet med artikel 4 i förordning nr 139/2004 avseende dess planerade förvärv av Aer Lingus.
- 6 Under anbudsperioden förvärvade Ryanair ytterligare aktier i Aer Lingus och ägde den 28 november 2006 25,17 procent av Aer Lingus aktiekapital.
- 7 Den 20 december 2006 antog kommissionen ett beslut enligt artikel 6.1 c i förordning nr 139/2004 (nedan kallad förordningen) att inleda den andra fasen i förfarandet. Kommissionen ansåg i det beslutet att de ovannämnda fristående aktieförvärven och det offentliga bud som Ryanair hade lämnat utgjorde en företagskoncentration i den mening som avses i artikel 3 i förordningen.
- 8 Den 27 juni 2007 antog kommissionen beslut K(2007) 3104, genom vilket den anmälda koncentrationen förklarades oförenlig med den gemensamma marknaden

enligt artikel 8.3 i förordningen (nedan kallat beslutet om oförenlighet). Kommissionen angav att den anmälda koncentration påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den i den mening som avses i artikel 2.3 i förordningen, eftersom den skulle skapa en dominerande ställning för Ryanair och Aer Lingus på 35 linjer från och till Dublin, Shannon och Cork och eftersom en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på 15 andra linjer från och till Dublin och Cork.

- 9 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 september 2007, registrerad under nummer T-342/07, väckte Ryanair talan om ogiltigförklaring av beslutet om oförenlighet.
- 10 Efter beslutet om oförenlighet förvärvade Ryanair ytterligare 4,3 procent av Aer Lingus aktiekapital, varvid dess totala aktieinnehav uppgick till 29,4 procent.
- 11 Under förfarandet vid kommissionen före beslutet om oförenlighet hävdade Aer Lingus att kommissionen skulle anta ett beslut enligt artikel 8.4 i förordningen med krav på att Ryanair skulle avyttra sin minoritetsandel i Aer Lingus för det fall koncentrationen skulle förklaras vara oförenlig med den gemensamma marknaden.
- 12 Den 27 juni 2007 sände vice generaldirektören för Generaldirektoratet för konkurrens en skrivelse till sökanden i vilken han angav att kommissionen, enligt avdelningen med ansvar för kontroll av företagskoncentrationer, saknade behörighet enligt artikel 8.4 i förordningen att förplikta Ryanair att avyttra sin minoritetsandel. Det fanns nämligen inte någonting som talade för att Ryanair, med 25,22 procent av aktierna i Aer Lingus, skulle kunna utöva en rättslig eller faktisk kontroll över Aer Lingus i den mening som avses i artikel 3.2 i förordningen. Det angavs i skrivelsen att kommissionen av samma skäl saknade behörighet att vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i förordningen.

- 13 Den 17 augusti 2007 gjorde Aer Lingus en begäran hos kommissionen om att den skulle inleda ett förfarande enligt artikel 8.4 i förordningen mot Ryanair och att den skulle vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i förordningen i syfte att hindra Ryanair att utöva sina rösträttigheter i Aer Lingus eller att kommissionen, i andra hand, formellt skulle förklara att den saknade behörighet att vidta sådana åtgärder. Aer Lingus begärde vidare att kommissionen uttryckligen skulle ta ställning beträffande tolkningen av artikel 21 i förordningen.
- 14 Den 11 oktober 2007 antog kommissionen beslut K(2007) 4600 slutlig enligt vilket Aer Lingus begäran avslogs (nedan kallat det angripna beslutet).

Det angripna beslutet

- 15 Kommissionen ansåg i det angripna beslutet att en koncentration enligt artikel 3 i förordningen endast skall anses uppstå när ett företag förvärvar kontroll, varvid kontroll definieras som möjlighet att utöva ett avgörande inflytande. Kommissionen erinrade beträffande artikel 8.4 i förordningen om att denna bestämmelse tillåter kommissionen att, när en koncentration redan har genomförts, kräva att de berörda företagen skall upplösa koncentrationen, särskilt genom att alla aktier eller tillgångar som har förvärvats avyttras, för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes.
- 16 Kommissionen ansåg emellertid att den aktuella koncentrationen inte hade genomförts, eftersom Ryanair inte hade förvärvat kontroll över Aer Lingus. De transaktioner som hade gjorts under förfarandet vid kommissionen kunde därför inte anses utgöra ett genomförande av den anmälda koncentrationen.

- 17 Kommissionen påpekade särskilt att Ryanairs minoritetsandel inte gav detta företag rättslig eller faktisk kontroll över Aer Lingus i den mening som avses i artikel 3.2 i förordningen. Kommissionen tillade att, även om minoritetsinnehav under vissa omständigheter kan anses medföra kontroll, det inte fanns något som tydde på att det skulle föreligga sådana omständigheter i förevarande fall. Enligt de upplysningar som kommissionen hade tillgång till är Ryanairs rättigheter som minoritetsaktieägare (särskilt rätten att hindra så kallade "särskilda beslut" (special resolutions) enligt irländsk bolagsrätt) i själva verket endast förenade med rättigheter som avser skyddet för minoritetsaktieägare och medför ingen kontroll över Aer Lingus. Vidare underströk kommissionen att Aer Lingus inte självt hade gjort gällande att minoritetsinnehavet skulle medföra att Ryanair förvärvade kontroll över Aer Lingus.
- 18 Slutligen angav kommissionen att det förevarande fallet skilde sig från de tidigare fall där artikel 8.4 hade tillämpats, såsom i kommissionens beslut av den 30 januari 2002 om åtgärder för att återupprätta förutsättningarna för en effektiv konkurrens enligt artikel 8.4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (ärende COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) (EUT L 38, 2004, s. 1) (nedan kallat Tetra Laval/Sidel-ärendet) och i kommissionens beslut av den 30 januari 2002 om uppdelning av företag som fattats enligt artikel 8.4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (ärende COMP/M.2283 — Schneider/Legrand) (EUT L 101, 2004, s. 134) (nedan kallat Schneider/Legrand-ärendet). I de fallen hade, till skillnad från i det förevarande fallet, ett förvärv redan med framgång genomförts och köparen hade förvärvat kontroll över målbolaget.
- 19 Beträffande Aer Lingus begäran att kommissionen skulle vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i förordningen, påpekade kommissionen att även den bestämmelsen enligt sin lydelse avsåg situationen att en koncentration "redan har genomförts och har förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden" och drog därför slutsatsen att den inte hade behörighet att vidta interimistiska åtgärder i detta fall.
- 20 Beträffande Aer Lingus begäran att kommissionen skulle ta ställning till tolkningen av artikel 21 i förordningen, påpekade kommissionen att denna begäran

i själva verket innebar en begäran om en rättsligt bindande tolkning av en gemenskapsrättslig bestämmelse riktad till medlemsstaterna, och att det var uppenbart att kommissionen saknar behörighet att anta sådana akter.

Förfarandet

- 21 Sökanden har genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 november 2007, registrerad under nummer T-411/07, väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet på grundval av artikel 230 fjärde stycket EG.
- 22 Sökanden har i särskild handling som inkom till kansliet samma dag, registrerad under nummer T-411/07 R, ansökt om interimistiska åtgärder enligt artiklarna 242 EG och 243 EG och artikel 104 i förstainstansrättens rättegångsregler och yrkat att förstainstansrätten skall förordna om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.
- 23 Kommissionen inkom den 12 december 2007 med ett skriftligt yttrande angående ansökan om interimistiska åtgärder.
- 24 Genom en handling som inkom till kansliet den 27 november 2007 ansökte Ryanair om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 25 Genom en handling som inkom till kansliet den 4 december 2007 förklarade Aer Lingus att bolaget inte hade något att invända mot Ryanairs interventionsansökan och förklarade att det inte begärde konfidentiell behandling av någon av de handlingar som det hade gett in till förstainstansrätten i mål T-411/07 R.

- 26 Genom en handling som inkom till kansliet den 5 december 2007 förklarade kommissionen att den inte hade något att invända mot Ryanairs interventionsansökan.
- 27 Genom beslut som meddelades av förstainstansrättens ordförande den 7 december 2007 bifölls Ryanairs ansökan om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden, och Ryanair bereddes möjlighet att inkomma med en interventionsinlägga. Ryanair gjorde detta den 19 december 2007.
- 28 Förhandling hölls den 24 januari 2008.

Yrkanden

- 29 Sökanden har yrkat att förstainstansrättens ordförande skall
- förplikta kommissionen att kräva att Ryanair, i avvaktan på att dom meddelas i huvudsaken eller i mål T-342/07, beroende på vilket avgörande som meddelas senare, skall
 - avstå från att utöva de rösträttigheter eller andra rättigheter som hör samman med eller som följer av Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus (inbegripet, utan inskränkningar, närvaro och röstning på möten eller begäran om bolagsstämma) förutom i enlighet med en av kommissionen beviljad dispens,
 - föra över besittningen av de ifrågavarande aktierna till en Trustee (förvaltare) och inte avyttra någon av dem förutom till en köpare, och i enlighet med ett förfarande som har godkänts av kommissionen,

— avstå från att ytterligare utöka sitt aktieinnehav i Aer Lingus,

— alternativt, fatta ett beslut med liknande verkan mot kommissionen och/eller Ryanair beroende på vad ordföranden anser vara lämpligt,

— bevilja uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut av den 11 oktober 2007 K(2007) 4600 slutlig, genom vilket sökandes begäran om att ett förfarande enligt artikel 8.4 i förordningen skulle inledas avslogs, i den mån detta är nödvändigt, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrättens ordförande skall

— avslå ansökan om uppskov med verkställigheten,

— avslå ansökan om interimistiska åtgärder, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Ryanair har yrkat att förstainstansrättens ordförande skall

— avslå ansökan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna till följd av interventionen.

Rättslig bedömning

- 32 Enligt artiklarna 242 EG och 243 EG, jämförda med artikel 225.1 EG, får förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna så kräver, förordna om uppskov med verkställigheten av den angripna rättsakten eller föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder.
- 33 I artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*). Uppskov med verkställigheten och interimistiska åtgärder kan beviljas av rätten, om det har fastställts att beviljandet vid första påseendet framstår som faktiskt och rättsligt befogat (*fumus boni juris*) och att åtgärderna ställer krav på skyndsamhet på så sätt att de — för att undvika att den som ansöker om de interimistiska åtgärderna orsakas allvarlig och irreparabel skada — måste beviljas och ha verkan redan innan målet har avgjorts i sak. Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att det inte kan förordnas om interimistiska åtgärder när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30). Rätten skall även i förekommande fall göra en avvägning mellan de föreliggande intressena (se beslut av den 23 februari 2001 i mål C-445/00 R, Österrike mot rådet, REG 2001, s. I-1461, punkt 73 och där angiven rättspraxis).
- 34 Vid denna helhetsbedömning förfogar rätten dessutom över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och är fri att med avseende på de särskilda omständigheterna i fallet avgöra sättet att pröva huruvida dessa villkor är uppfyllda, liksom att avgöra i vilken ordning denna prövning skall utföras. Det finns inte någon bestämmelse i gemenskapsrätten i vilken det föreskrivs ett redan upprättat analyschema för bedömningen av om det är nödvändigt att bevilja interimistiska åtgärder (beslut av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 23, och av den 3 april 2007 i mål C-459/06 P(R), Vischim mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 25).

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

- 35 Kommissionen har gjort gällande att ansökan skall avvisas, eftersom de interimistiska åtgärderna som ansökan avser inte är av sådant slag att de kan beviljas i ett interimistiskt förfarande.
- 36 Kommissionen har inledningsvis hävdade att de interimistiska åtgärder som ansökan avser går utöver vad sökanden skulle kunna uppnå i målet i huvudsaken. Den talan kan inte automatiskt leda till en avyttring av Ryanairs minoritetsinnehav. För det fall Aer Lingus talan i huvudsaken bifalls, är kommissionen i enlighet med artikel 233 EG skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen.
- 37 Kommissionen har vidare påpekat att sökanden har ansökt om att åtgärder beviljas i avvaktan på att dom meddelas i huvudsaken eller i mål T-342/07, beroende på vilket av dessa avgöranden som meddelas senare. Enligt kommissionen skulle en förlängning av de yrkade åtgärdernas giltighet strida mot den provisoriska karaktären hos förfarandet för interimistiska åtgärder. Kommissionen har även gjort gällande att förevarande ansökan om interimistiska åtgärder inte kan avse olika och skilda förfaranden i vilka sökanden inte är part.
- 38 Kommissionen har för det andra, vad gäller begäran om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet, gjort gällande att enligt fast rättspraxis kan en ansökan om uppskov med verkställighet i princip inte avse ett negativt förvaltningsbeslut.

- 39 Kommissionen har för det tredje, vad gäller begäran om att förstainstansrättens ordförande skall förplikta kommissionen att kräva att Ryanair skall avstå från att utöva sina minoritetsrättigheter och att vidta vissa åtgärder, påpekat att sökanden på detta sätt försöker undgå tillämpningen av den rättspraxis enligt vilken den domstol som prövar frågan om interimistiska åtgärder inte kan rikta förelägganden mot enskilda som inte är parter i målet.
- 40 Enligt kommissionens uppfattning ger inte den omständigheten att Ryanair har tillåtit att intervensera detta företag någon ställning som part.
- 41 För det fjärde anser kommissionen vad gäller yrkandet att rättens ordförande skall rikta ett beslut med liknande verkningar mot kommissionen och/eller Ryanair, beroende på vad denne anser vara lämpligt, att detta yrkande är vagt och oprecist. Av den anledningen uppfyller det inte kraven enligt rättegångsreglerna. Yrkandet kan därför inte tas upp till sakprövning.
- 42 Ryanair har i sin interventionsinlägga stött kommissionens yrkanden och anser att talan inte kan tas upp till sakprövning. Ryanair har särskilt gjort gällande att yrkandet går utöver vad sökanden skulle kunna uppnå i målet i huvudsaken och att det därmed begärs att rätten ska lämna den konstitutionella balansen mellan gemenskapens institutioner utan avseende och att den skall träda i kommissionens ställe. Ryanair har vidare gjort gällande att de interimistiska åtgärder som ansökan avser inte riktar sig mot kommissionen utan mot bolaget Ryanair, vilket inte är part i förfarandet. Ryanair skulle således, liksom andra berörda parter, förlora de processuella garantier som det åtnjuter enligt förordningen och enligt gemenskapsrättens allmänna principer, och i synnerhet fråntas rätten till försvar.

Ordförandens bedömning

- 43 Kommissionen har, utan att uttryckligen ange att förevarande ansökan i sin helhet inte kan tas upp till sakprövning, gjort gällande att inget av de yrkanden som sökanden har framställt kan bifallas inom ramen för ett förfarande om interimistiska åtgärder.
- 44 Dessa yrkanden måste prövas vart och ett för sig.
- 45 Det skall inledningsvis, vad gäller längden på giltigheten av de åtgärder som avses i ansökan, påpekas att ett beslut av det slag som sökanden har begärt, enligt artikel 107.4 i rättegångsreglerna, endast har interimistisk verkan och inte kan föregripa förstainstansrättens avgörande i saken. Följaktligen kan ett sådant beslut i princip inte fortsätta att gälla efter avgörandet i det mål till vilket beslutet hänför sig. Härav följer att, eftersom sökandens ansökan om åtgärder ”i avvaktan på att dom meddelas i huvudsaken eller i mål T-342/07, beroende på vilket av dessa avgöranden som meddelas senare”, innebär att de interimistiska åtgärderna skulle gälla efter det att dom meddelats i huvudsaken, måste ansökan avslås. För det fall interimistiska åtgärder skall beviljas i förevarande förfarande, kan dessa åtgärder endast tillämpas till dess att dom meddelas i huvudsaken.
- 46 Det skall för det andra, vad gäller ansökan om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet, påpekas att en ansökan om uppskov med verkställighet inte kan göras avseende ett negativt beslut, eftersom ett beviljande av uppskov inte kan leda till att sökandens ställning ändras (se beslut meddelat av ordföranden på domstolens andra avdelning den 31 juli 1989 i mål 206/89 R, S. mot kommissionen, REG 1989, s. 2841, punkt 14, samt beslut meddelat av domstolens ordförande den 30 april 1997 i mål C-89/97 P(R), Moccia Irme mot kommissionen, REG 1997, s. I-2327, punkt 45, och den 21 februari 2002 i de förenade målen C-486/01 P(R) och C-488/01 P(R), Front national och Martinez mot Europaparlamentet, REG 2002, s. I-1843, punkt 73).

47 Kommissionen har genom det angripna beslutet avslagit sökandens begäran om att ett förfarande enligt artikel 8.4 i förordningen skulle inledas och att kommissionen skulle vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i denna förordning i syfte att hindra Ryanair från att utöva sina rösträttigheter i Aer Lingus, eller att kommissionen formellt skulle förklara att den inte är behörig att göra detta. Ett uppskov med verkställigheten av detta negativa förvaltningsbeslut skulle inte i sig få verkningar för villkoren för utövandet av Ryanairs minoritetsinnehav i Aer Lingus och skulle således inte medföra någon fördel för sökanden.

48 Eftersom ett beslut om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet skulle vara utan intresse för sökanden skall denna begäran avslås, utom i den utsträckning ett uppskov med verkställigheten är nödvändigt i syfte att bevilja någon av de andra ansökningar om interimistiska åtgärder som Aer Lingus har gjort, för det fall ordföranden skulle anse att dessa kan tas upp till sakprövning och att de är välgrundade.

49 För det tredje, vad gäller sökandens begäran att kommissionen skall förpliktas att kräva att Ryanair avstår från att utöva de rättigheter som hör samman med eller som följer av Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus, att Ryanair för över besittningen av de ifrågavarande aktierna till en Trustee och inte avyttrar någon av dem förutom till en köpare som kommissionen har godkänt och att Ryanair avstår från att ytterligare utöka sitt aktieinnehav i Aer Lingus, skall det påpekas att vidtagande av interimistiska åtgärder som skulle inkräkta på kommissionens utövande av sina befogenheter är oförenligt med den fördelning av behörighet mellan gemenskapens olika institutioner som upphovsmännen till EG-fördraget eftersträvade. Ansökan om en sådan åtgärd kan därför inte bifallas (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 2 oktober 1997 i mål T-213/97 R, Eurocoton m.fl. mot rådet, REG 1997, s. II-1609, punkt 40, och den 11 juli 2002 i mål T-107/01 R, Sacilor Lormines mot kommissionen, REG 2002, s. II-3193, punkterna 52 och 53).

50 I förevarande fall skulle det, för det fall det i domen i huvudsaken angavs att kommissionen — i enlighet med vad sökanden har gjort gällande — har befogenhet att förordna om vidtagande av de åtgärder som anges i artikel 8.4 och 8.5 i förordningen, ankomma på kommissionen att, inom ramen för de tillsynsbefogenheter som den tilldelats på området företagskoncentrationer och om den anser det vara nödvändigt,

vidta de återställande åtgärder som den anser vara lämpliga och att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa förstainstansrättens dom, i enlighet med artikel 233 EG. Om rätten biföll detta yrkande skulle det följaktligen innebära att kommissionen förpliktades att dra vissa exakta slutsatser av domen om ogiltigförklaring. Ett sådant beslut skulle innebära att förstainstansrätten överskred sin behörighet i målet i huvudsaken (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 16 januari 2004 i mål T-369/03 R, Arizona Chemical mot kommissionen, REG 2004, s. II-205, punkt 67).

- 51 I enlighet med den kompetensfördelning som stadgas i EG-fördraget och i förordningen ankommer det emellertid på kommissionen att vidta de återställande åtgärder som den anser lämpliga, om den med stöd av de tillsynsbefogenheter som den tilldelats på området företagskoncentrationer anser detta vara nödvändigt och i synnerhet med stöd av artikel 8.4 och 8.5 i förordningen. Följaktligen kan sökandens första yrkande, i den del det avser att ordföranden skall meddela ett beslut att kommissionen skall förpliktas att tillämpa artikel 8.4 och 8.5 i förordningen på ett visst sätt, inte tas upp till sakprövning.
- 52 Kommissionen har, beträffande sökandens yrkande att förstainstansrättens ordförande skall fatta ett sådant beslut eller beslut med liknande verkningar mot kommissionen och/eller Ryanair beroende på vad ordföranden anser vara lämpligt, gjort gällande att detta slags yrkande är alltför vagt och att det följaktligen inte kan tas upp till sakprövning. Kommissionen har grundat detta argument på förstainstansrättens fasta praxis enligt vilken yrkanden om interimistiska åtgärder enligt artikel 243 EG inte får vara vaga och opreciserade (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 12 februari 1996 i mål T-228/95 R, Lehrfreund mot rådet och kommissionen, REG 1996, s. II-111, punkt 58, och den 2 juli 2004 i mål T-78/04 R, Sumitomo Chemical mot kommissionen, REG 2004, s. II-2049, vilket bekräftades på denna punkt i domstolens dom i mål C-381/04 P, ej publicerat i rättsfallssamlingen).
- 53 Förstainstansrätten kan emellertid, i fall där innehållet i de åtgärder som sökanden begärt framgår tillräckligt tydligt av ansökan i övrigt, finna att yrkandet inte är av vagt och opreciserat slag och att det således kan prövas. I det förevarande fallet framgår det av det första yrkandet att sökanden har ansökt om interimistiska åtgärder i syfte

att bland annat försäkra sig om att Ryanair inte utövar sina rättigheter i avvaktan på den slutliga domen i målet. Som kommissionen har angett i punkt 25 i sitt yttrande ”vill sökanden i själva verket att Ryanair skall hindras att utöva sina rösträttigheter i egenskap av minoritetsinnehavare”. Omfattningen av de åtgärder som begärts i detta syfte framgår av sökandens första yrkande. Följaktligen är ansökan om ett ”sådant beslut eller beslut med liknande verkningar mot kommissionen och/eller Ryanair beroende på vad ordföranden anser vara lämpligt” i detta fall tillräckligt tydlig för att uppfylla kraven i rättegångsreglerna.

54 I den mån detta yrkande i praktiken har till syfte att få till stånd ett beslut av förstainstansrättens ordförande enligt vilket kommissionen skall utöva sina befogenheter enligt artikel 8.4 och 8.5 på ett visst sätt kan detta yrkande, mot bakgrund av vad som angetts ovan, emellertid inte tas upp till sakprövning.

55 I den mån yrkandet har till syfte att ordföranden skall meddela ett beslut som är riktat till intervenienten, har kommissionen gjort gällande att den domstol som avgör frågan om interimistiska åtgärder inte kan rikta förelägganden mot individer som inte är parter i målet, att Ryanair inte skall anses vara part i målet och att inga interimistiska åtgärder således kan riktas mot detta företag. Vidare har kommissionen angett att när de interimistiska åtgärder som har begärts allvarligt kan påverka tredje parter rättigheter och intressen, vilka inte har haft möjlighet att yttra sig på grund av att de inte är parter i förfarandet (vilket i det förevarande fallet skulle avse Aer Lingus aktieägare), kan enligt förstainstansrättens fasta praxis de interimistiska åtgärderna endast anses berättigade under förutsättning att det framgår att sökanden utan dessa åtgärder skulle hamna i en situation i vilken dennes överlevnad var i fara. Detta skulle enligt kommissionen gälla för det fall Ryanair ansågs vara part i målet, i egenskap av intervenient. (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 6 juli 1993 i mål T-12/93 R, Comité Central d’Entreprise de la SA Vittel och Comité d’Etablissement de Pierval mot kommissionen, REG 1993, s. II-785, punkt 20).

56 Det skall påpekas att det i artikel 243 EG tydligt stadgas att ”[i] ärenden som anhängiggjorts vid domstolen får denna föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder”.

Denna breda lydelse är uppenbarligen ägnad att ge förstainstansrätten, vid prövningen av en ansökan om interimistiska åtgärder, tillräcklig behörighet att förordna om de åtgärder som den anser vara nödvändiga för att säkerställa att det slutliga avgörandet får full verkan, i syfte att undvika luckor i det rättsskydd som gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (se beslut meddelat av domstolens ordförande den 17 juli 2001 i mål C-180/01 P(R) kommissionen mot NALOO, REG 2001, s. I-5737, punkt 52 och där angivna rättspraxis). I syfte att säkerställa att artikel 243 EG har full verkan kan det därför inte uteslutas att rätten kan rikta interimistiska åtgärder direkt mot tredje man, om detta skulle vara nödvändigt. Ett sådant omfattande utrymme för skönsmässig bedömning skall, i detta avseende, utövas med vederbörlig hänsyn till de processuella rättigheter, särskilt rätten att yttra sig, som de till vilka de interimistiska åtgärderna riktar sig och de parter som direkt påverkas av de interimistiska åtgärderna har. Naturligtvis kommer rätten, när den beslutar om de interimistiska åtgärder som begärts i denna typ av fall skall beviljas, även att ta vederbörlig hänsyn till såväl styrkan hos de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad, vilka sökanden har åberopat, som till hur nära förestående en allvarlig och irreparabel skada är i det enskilda fallet. Även när en tredje man inte har haft möjlighet att yttra sig i ett interimistiskt förfarande kan det inte uteslutas att interimistiska åtgärder riktas mot denna tredje man, under exceptionella omständigheter och med hänsyn till att de interimistiska åtgärderna är tillfälliga, om det skulle framgå att sökanden utan dessa åtgärder skulle hamna i en situation i vilken dennes överlevnad var i fara.

57 Ryanair har genom ordförandens beslut den 7 december 2007 tillåtit att intervjua i det förevarande förfarandet. Ryanair inkom med sin interventionsinlägga den 19 december 2007. Ryanair har vidare, liksom alla övriga parter i det förevarande förfarandet, haft möjlighet att yttra sig utförligt under förhandlingen. Ryanairs ståndpunkt har således beaktats.

58 Av detta följer att yrkandet om ett sådant beslut eller beslut med liknande verkningar mot Ryanair, beroende på vad ordföranden anser vara lämpligt, kan tas upp till sakprövning.

59 Denna slutsats kan inte ifrågasättas genom kommissionens argument att interimistiska åtgärder som medför att de rättigheter som är förknippade med Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus tillsvidare inte kan utövas skulle påverka tredje män, och i

synnerhet övriga aktieägare i Aer Lingus, eftersom dessa parter inte har beretts tillfälle att yttra sig i detta förfarande, och att det därför inte kan beslutas om några interimistiska åtgärder som påverkar dem. Det skall i detta avseende påpekas att, mot bakgrund av vad som har angetts ovan, är förstainstansrättens omfattande behörighet vid prövningen av en ansökan om interimistiska åtgärder, vad beträffar frågan om verkningar för tredje mans rättigheter och intressen, endast begränsad när sådana rättigheter och intressen kan påverkas allvarligt (se förstainstansrättens ordförandes beslut i det ovan i punkt 54 nämnda målet T-12/93 R, Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel och Comité d'Etablissement de Pierval mot kommissionen, punkt 20). Dessutom får interimistiska åtgärder, även när tredje mans rättigheter och intressen kan påverkas allvarligt, trots detta beviljas "om det framgår att sökandena utan dessa åtgärder skulle hamna i en situation i vilken deras överlevnad var i fara" (se förstainstansrättens ordförandes beslut i det ovan i punkt 54 nämnda målet T-12/93 R, Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel och Comité d'Etablissement de Pierval mot kommissionen, punkt 20 och där angiven rättspraxis). Förstainstansrätten gör vid en prövning av en ansökan om interimistiska åtgärder en sådan bedömning när den gör en avvägning mellan de olika parternas intressen. Följaktligen kan det inte uteslutas att interimistiska åtgärder, om de tillämpliga villkoren är uppfyllda, kan beviljas i det förevarande förfarandet, utan hinder av att Aer Lingus aktieinnehavares rättigheter och intressen eventuellt påverkas.

Prövning i sak

Fumus boni juris

— Parternas argument

- ⁶⁰ Sökanden har gjort gällande att de faktiska och rättsliga omständigheter som anges nedan visar att det föreligger allvarliga tvivel om huruvida kommissionens tolkning av artikel 8.4 och 8.5 i det angripna beslutet är riktig.

- 61 Sökanden har för det första bestritt påståendet i punkt 12 i det angripna beslutet, i vilken det anges att ”det ... inte [kan] uppstå några negativa verkningar, eftersom Ryanair inte har förvärvat, och inte får förvärva, kontroll över Aer Lingus”. Enligt sökandens uppfattning står detta påstående i strid med de faktiska omständigheterna, med vedertagen ekonomisk teori och med tidigare beslut av kommissionen.
- 62 Sökanden har beträffande det första argumentet gjort gällande att Ryanair har använt sitt aktieinnehav för att få tillgång till Aer Lingus konfidentiella strategier, har hindrat särskilda beslut som skulle ha hjälpt Aer Lingus att anskaffa kapital och/eller göra företagsförvärv, har begärt två extra bolagsstämmor i syfte att upphäva Aer Lingus strategiska beslut och har hotat ledningen med att väcka talan om åsidosättande av lagstadgade skyldigheter mot Ryanair i egenskap av aktieägare.
- 63 Dessa faktiska omständigheter har enligt sökanden fått till följd att Aer Lingus ledning har störts, att företaget har blivit inblandat i konflikter och rättstvister med Ryanair och oundvikligen lett till att Aer Lingus har försvagats som verklig konkurrent till Ryanair.
- 64 Vad gäller det andra argumentet har sökanden gjort gällande att vedertagna ekonomiska principer visar att sådana minoritetsinnehav som Ryanairs minoritetsinnehav i Aer Lingus snedvrider konkurrensen mellan de berörda företagen. I synnerhet har Ryanair, i egenskap av aktieägare i Aer Lingus med rätt till en del av Aer Lingus vinst, ingen motivation att konkurrera med Aer Lingus, eftersom Ryanair har ett motstridande intresse av att maximera värdet av sitt aktieinnehav och säkerställa att Aer Lingus är lönsamt. Enligt Aer Lingus medverkar sådana aktieinnehav som Ryanairs i hög grad till en snedvridning av konkurrensen.
- 65 Vad gäller det tredje argumentet har sökanden till stöd för sitt yrkande åberopat kommissionens beslut i ärendena Tetra Laval/Sidel och Schneider/Legrand.

- 66 Kommissionen angav i dessa båda beslut att det fortsatta innehavet av en minoritetspost av aktier under vissa omständigheter skulle hämma återupprättandet av förutsättningarna för en effektiv konkurrens och ha orimliga effekter på målföretaget.
- 67 Vidare är kommissionens tolkning av artikel 8.4 och 8.5 felaktig enligt sökanden. Kommissionen har enligt sökanden gjort en ren bokstavstolkning, medan en bredare tolkning bättre överensstämmer med förordningens syfte.
- 68 Enligt sökanden stod domstolen i det så kallade Kali und Salz-målet (dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. I-1375), och förstainstansrätten i sin dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, inför två möjliga tolkningar av andra bestämmelser i förordningen än dem som är i fråga i det förevarande fallet. Enligt sökanden påpekade domstolen och förstainstansrätten i både dessa fall att förordningen genom den snävare tolkningen skulle förlora en del av sin ändamålsenliga verkan, och att den bredare innebörden överensstämde med texten, även om den inte uttryckligen angavs i denna.
- 69 Sökanden har med samma tankesätt gjort gällande att den innebörd av artikel 8.4 och 8.5 som motsvarar det allmänna språkbruket står i överensstämmelse med de befogenheter att hantera ett sådant minoritetsinnehav som Ryanairs som föreskrivs däri. Den innebörd som kommissionen har förordat innebär däremot att gemenskapen är hjälplös i förhållande till den snedvridning av konkurrensen som skapats genom Ryanairs minoritetsinnehav, vilket förvärvades som en del av en förbjuden koncentration och därför strider mot förordningens syfte.
- 70 Sökanden har särskilt gjort gällande att kommissionen genom sin tolkning inte har beaktat skälen 2, 5, 7, 8, 14, 20 och 23 i förordningen.

- 71 Vad gäller artikel 8.4 har kommissionen, i stället för att följa skälen i förordningen, gjort en ren bokstavstolkning i punkt 10 i det angripna beslutet och ansett att ”den koncentration som undersöks i det förevarande fallet ... inte [är] genomförd” och att ”de transaktioner som har gjorts under kommissionens förfarande ... följaktligen inte [kan] anses som en del av en genomförd koncentration”.
- 72 Det första fel som kommissionen har begått var enligt sökanden med avseende på ”transaktionerna”, vilka den måste anse vara på något sätt åtskilda från den i det angripna beslutet undersökta koncentrationen. Enligt sökanden framgår det av punkt 12 i det angripna beslutet att de olika ”transaktionerna” som det hänvisas till däri ingår i den koncentration som förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden. Kommissionen gjorde enligt sökanden en felaktig definition av den koncentration på vilken artikel 8.4 är tillämplig, eftersom den redan i sitt beslut av den 20 december 2006 hade funnit att dessa transaktioner och det offentliga budet utgjorde en enda koncentration i den mening som avses i artikel 3 i förordningen. Två förutsättningar måste vara uppfyllda för att artikel 8.4 skall kunna tillämpas: En koncentration måste föreligga och den måste anses oförenlig med den gemensamma marknaden.
- 73 Eftersom den andra förutsättningen är uppfylld, är huvudfrågan enligt sökanden huruvida den sålunda definierade koncentrationen har genomförts. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att kommissionen felaktigt har likställt betydelsen av ”genomförts” i artikel 8.4 a med ”kontroll uppnås” i den mening som avses i artikel 3.2 i förordningen. Enligt sökandens uppfattning hänvisas det i artikel 8.4 a inte till ”uppnående av kontroll”, utan endast ordet ”genomförts” används. Enligt sökandens mening innebär inte den omständigheten att koncentrationen aldrig fullbordades, på grund av att kommissionen hindrade detta, att koncentrationen inte har genomförts, åtminstone delvis, genom de transaktioner som avses i punkt 12 i beslutet om oförenlighet.
- 74 Till stöd för detta påstående försökte sökanden vid förhandlingen att som ny bevisning åberopa pressmeddelanden från kommissionen, av vilka det enligt sökanden

framgår att det är praxis för kommissionen att anse genomförandet av steg som ingår i en förändring av kontroll, utan att de medför en sådan förändring, som "genomförande". Sökanden har gjort gällande att de ovannämnda handlingarna visar att kommissionen tidigare har gjort inspektioner utan förvarning för att kontrollera huruvida parterna i en koncentration hade genomfört ett förvärv som var föremål för kommissionens undersökning, i strid med artikel 7.1 i förordningen.

- 75 Sökanden har för det tredje åberopat en rättslig grund som stöder sig på artikel 7 i förordningen. Enligt artikel 7.1 får en koncentration som har gemenskapsdimension inte genomföras innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden. I artikel 7.2 föreskrivs att artikel 7.1 inte skall utgöra hinder för genomförandet av ett offentligt bud eller av en rad transaktioner med värdepapper, förutsatt att koncentrationen har anmälts till kommissionen och att förvärvaren inte utövar de rösträttigheter som följer med värdepapperna i fråga, eller gör det på grundval av en dispens som har meddelats av kommissionen enligt artikel 7.3.
- 76 Sökanden har gjort gällande att artikel 7.1, jämförd med artikel 7.2, innebär att Ryanair är förhindrat att utöva sina rösträttigheter annat än på grundval av en dispens som har meddelats av kommissionen enligt artikel 7.3.
- 77 Kommissionen har gjort gällande att sökanden inte har styrkt att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad. Kommissionen har som utgångspunkt påpekat att förordningen endast skall tillämpas på koncentrationer i den mening som avses i artikel 3 och inte på förvärv av minoritetsposter som inte medför kontroll i den mening som avses i artikel 3.2, det vill säga avgörande inflytande. Det har inte bestritts att Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus inte medför kontroll över detta företag.

- 78 Kommissionen har för det andra gjort gällande att det genom att flera transaktioner definieras som en del av en enda koncentration säkerställs att alla transaktionerna anmäls tillsammans till kommissionen och att principen om prövning vid en enda instans iakttas. Enligt kommissionen ger detta emellertid inte kommissionen behörighet att kontrollera minoritetsinnehav som sådana.
- 79 Kommissionen har för det tredje gjort gällande att när den enda och sammanhängande koncentration som definierats under det administrativa förfarandet har brutits upp innebär artikel 21.3 i förordningen inte längre hinder för medlemsstaterna att tillämpa sin egen nationella konkurrenslagstiftning på ett sådant minoritetsinnehav.
- 80 Kommissionen har för det fjärde, vad gäller den teleologiska tolkningen av bestämmelserna i fråga, påpekat att Aer Lingus tolkning av dessa bestämmelser strider mot det övergripande ändamålet med förordningen, vilket är att kontrollera koncentrationer i den mening som avses i artikel 3.
- 81 Slutligen har kommissionen påpekat att dess tidigare beslut enligt artikel 8.4 i förordningen inte styrker Aer Lingus påstående att en koncentration kan anses ha genomförts utan förvärv av kontroll, eftersom kontroll hade förvärvats i alla tidigare ärenden.

— Bedömning av förstainstansrättens ordförande

- 82 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att kommissionen felaktigt har vägrat att vidta åtgärder enligt artikel 8.4 och 8.5 i förordningen mot Ryanairs minoritetsinnehav i

Aer Lingus. Aer Lingus har i detta avseende hävdad att minoritetsinnehavet i fråga har betydande negativa effekter på konkurrensen och gjort gällande att kommissionen felaktigt har ansett att den inte hade behörighet att vidta åtgärder enligt artikel 8.4 och 8.5.

83 Vad gäller sökandens första påstående avseende vad kommissionen har funnit i punkt 12 i det angripna beslutet, nämligen att "det ... inte [kan] uppstå några negativa verkningar, eftersom Ryanair inte har förvärvat, och inte får förvärva, kontroll över Aer Lingus", framgår det vid en noggrannare läsning av det angripna beslutet att detta uttalande har lyfts ur sitt sammanhang. Det låg inte till grund för kommissionens beslut att inte vidta de åtgärder som sökanden hade begärt enligt artikel 8.4 och 8.5, och det är därför irrelevant i förevarande mål. Det står klart att enligt kommissionen var den bakomliggande förutsättningen för det angripna beslutet att ingen koncentration hade genomförts under de föreliggande omständigheterna och att kommissionen följaktligen inte var behörig att vidta åtgärder enligt artikel 8.4 och 8.5 i förhållande till minoritetsinnehavet i fråga, oaktat frågan huruvida detta minoritetsinnehav kan anses ge upphov till konkurrensfrågor eller inte.

84 Följaktligen finns det inte anledning att ytterligare pröva de argument som sökanden framfört till stöd för detta påstående, nämligen de som har till syfte att visa att påståendet överensstämmer med de faktiska omständigheterna i fallet, "vedertagen ekonomisk teori" och tidigare beslut av kommissionen.

85 Mot bakgrund av parternas argument, som de anges ovan och som de utvecklades under förhandlingen, är huvudfrågan som skall behandlas av ordföranden i det förevarande förfarandet om interimistiska åtgärder, vad gäller kravet på *fumus boni juris*, huruvida sökanden på vederbörligt sätt har visat att kommissionen, vid ett första påseende, felaktigt har tolkat uttrycket "genomförd" i artikel 8 på så sätt att detta uttryck innebär ett förvärv av kontroll och att den har tolkat kravet på genomförande så, att detta krav skall anses uppfyllt genom varje åtgärd eller steg som den anmälade

parten vidtar i syfte att fullborda koncentrationen. Med andra ord är frågan huruvida ”delvis genomförande” eller genomförande av något av de led som tillsammans utgör den enda och sammanhängande koncentration som har anmälts kan utgöra ”genomförande” av den koncentrationen och ge kommissionen behörighet enligt artikel 8.4 och 8.5.

⁸⁶ Aer Lingus har till stöd för sin tolkning av artikel 8.4 och 8.5 hänvisat till gemenskapsdomstolarnas rättspraxis (se ovan punkt 68) i vilken domstolen och förstainstansrätten slog fast att när två tolkningar av förordningen är möjliga skall den tolkning som bäst motsvarar förordningens ändamål väljas.

⁸⁷ Det skall, vad gäller den rättspraxis som sökanden har hänvisat till, påpekas att domstolen i domen i Kali und Salz-målet, och förstainstansrätten i domen i Gencor-målet, fann att bestämmelserna i förordningen i fråga skulle tolkas utifrån dess ändamål, eftersom det inte var möjligt att genom en bokstavstolkning fastställa bestämmelsernas exakta räckvidd (Kali und Salz, punkt 68, och Gencor, punkt 148).

⁸⁸ Följaktligen är det, innan det görs en bedömning av artikel 8.4 och 8.5 med hänvisning till förordningens ändamål, nödvändigt att fastställa huruvida de ifrågavarande bestämmelsernas lydelse inte är tillräckligt tydlig och tillåter de två olika tolkningar som sökanden har angett.

⁸⁹ Det skall i detta avseende för det första påpekas att definitionen av det engelska begreppet ”implementation” (genomförande) kan omfatta både ”uppnående av ett visst mål” och ”ge verkan åt”. Det skulle därför i princip kunna skapa förvirring beträffande den exakta räckvidden av bestämmelserna i artikel 8.4 och 8.5. Även om perfektformen i uttrycket ”*has already been implemented*” (redan har genomförts)

i artikel 8.4 a och 8.5 c i förordningen kan tyda på att gemenskapslagstiftaren med detta har avsett "uppnående av ett visst mål", kan inte enbart denna omständighet anses tillräcklig för att, ens vid ett första påseende, bestämma omfattningen av kommissionens behörighet enligt artikel 8 i förordningen.

90 Det är emellertid fast rättspraxis att nödvändigheten av en enhetlig tolkning av gemenskapsförordningarna utesluter att en bestämd lagstiftningstext betraktas isolerat. I stället krävs det, vid fall av tvekan, att den tolkas och tillämpas mot bakgrund av de versioner som föreligger på de andra officiella språken (se domstolens dom av den 17 oktober 1996 i mål C-64/95, Lubella, REG 1996, s. I-5105, punkt 17 och där angiven rättspraxis). Följaktligen är det nödvändigt att säkerställa att den engelska versionen av artikel 8.4 och 8.5 i förordningen inte innebär att uttrycket i fråga ges en annan betydelse än den betydelse som det har i de andra språkversionerna. Det krävs således att detta uttryck tolkas och tillämpas mot bakgrund av de versioner som föreligger på de andra officiella språken (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 27 februari 1997 i mål C-177/95, Ebony Maritime och Loten Navigation, REG 1997, s. I-1111, punkterna 29–31). Det skall i detta hänseende påpekas att uttrycket "has already been implemented" i den franska versionen av artikel 8.4 motsvaras av "a déjà été réalisée", i den italienska versionen av "è già stata realizzata" och i den tyska versionen av "vollzogen wurde". Motsvarigheterna till uttrycket "implemented" i det urval av andra officiella språk som anges ovan visar att den definition av "mplementation" som avses i artikel 8.4 och 8.5 vid ett första påseende omfattar ett fullt genomfört fullbordande av koncentrationen.

91 Vidare bekräftas denna slutsats, vid ett första påseende, genom en jämförelse av den franska versionen av artikel 8.4 och 8.5 med den franska versionen av annan gemenskapslagstiftning i vilken begreppet "implementation" tydligt avser "att ge verkan åt" och inte "uppnående av ett visst mål". Ett exempel på en sådan användning av begreppet "implementation" finns i skäl 3 i kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 av den 21 april 2004 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget, i vilken föreskrivs att "... Sådana förenklade förfaranden bör endast godtas om kommissionen regelbundet har informerats om genomförandet av det befintliga stödet i fråga". Begreppet "implementation" motsvaras i detta fall i den franska versionen av skäl 3 av "mise en oeuvre" och inte av "réalisation".

- 92 För det tredje skall det erinras om att när kommissionen väl är behörig enligt artikel 8.4 får den kräva att de berörda företagen skall "upplösa koncentrationen", ett uttryck som, vid ett första påseende, innebär att en koncentration enligt definitionen i artikel 3 i förordningen, och således ett förvärv av kontroll, föreligger. Det skall i detta sammanhang understrykas att det i det förevarande fallet inte har bestritts att Ryanair, genom sitt minoritetsinnehav i Aer Lingus, inte är i en sådan ställning att det kan utöva rättslig eller faktisk kontroll över sökanden.
- 93 Följaktligen kan slutsatsen dras att sökanden inte har förmått visa att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad, utan att det är nödvändigt att mer utförligt behandla sökandens argument avseende förordningens ändamål.
- 94 Denna slutsats kan inte ifrågasättas genom sökandens påstående att kommissionen behandlar delvis genomförande som förbjudet enligt artikel 7.1, även när det gäller steg som ingår i en förändring av kontroll utan att de medför en sådan förändring, och att den upplyser parter om att de skall avstå från att genomföra sådana steg. Kommissionen bekräftade vid förhandlingen att den, även om den aldrig formellt har tagit ställning till frågan huruvida artikel 7 utgör hinder för förvärv av minoritetsposter, vid diskussioner med de anmälade parterna har valt att anmoda förvärvaren att avstå från att utöva sina rösträttigheter, oavsett om dessa följer av ett kontrollerande innehav eller ett minoritetsinnehav, fram till dess att förfarandets är avslutat. Det skall i detta hänseende för det första, mot bakgrund av den ovan i punkt 42 nämnda fördelningen av behörighet, påpekas att det är EG-domstolen som tolkar gemenskapsrätten och inte kommissionen. Följaktligen är inte kommissionens praxis, även om den har ett allmänt inflytande och är viktig vid fastställandet av huruvida det finns fog för några berättigade förväntningar, inte av avgörande betydelse i förevarande fall. För det fall artikel 7.1 i förordningen skulle tolkas som ett förbud enbart mot att det sker en förändring av kontroll under kommissionens undersökning, och inte mot att de steg som leder fram till en förändring av kontroll genomförs, såsom utövande av rösträttigheter som följer av minoritetsinnehav, skulle det, för det andra, alljämt vara berättigat för kommissionen att anmoda parterna att inte vidta några åtgärder som skulle kunna leda till en förändring av kontroll, med hänsyn till de strikta tidsfrister inom vilka kommissionen måste undersöka en anmäld koncentration och kombinationen av de faktorer som kan medföra en förändring av kontroll i

varje enskilt fall. Detta påpekades av kommissionen under förhandlingen. Dessutom kan de anmälade parterna, även om detta inte är ett krav som vid första påseende följer av förordningen, anse att det är fördelaktigt att underlätta kommissionens administrativa förfarande genom att följa en sådan anmodan och därigenom undvika risken att kommissionen anser det nödvändigt att utföra inspektioner i parternas lokaler för att undersöka huruvida åtgärder som vidtagits av parterna faktiskt har medfört en förändring av kontroll.

95 Vad gäller de pressmeddelanden som enligt sökanden styrker att det är kommissionens praxis att anse steg som ingår i en förändring av kontroll, utan att det sker någon sådan förändring, som "genomförande", skall det från början påpekas att sökanden inte har gett någon förklaring till varför den inte hade tillgång till pressmeddelandena i fråga, varav ett är från 1997, vid den tidpunkt när den gav in sin ansökan och varför de kom att läggas fram i ett såpass sent skede i förfarandet. Det räcker emellertid, oavsett huruvida denna i ett sent skede åberopade bevisning skall avvisas eller inte, att konstatera att denna bevisning inte är övertygande beträffande betydelsen av uttrycket "genomförande". I synnerhet förefaller inte informationen i dessa pressmeddelanden kunna påverka ovannämnda överväganden.

96 Under förhandlingen kallade intervenientens ombud det förhållandet att sökanden tog upp förstainstansrättens tid genom att inkomma med bevisning av detta slag i ett sent skede för gränsande till domstolstrots (contempt of court). Ordföranden anser, utan att behöva ta ställning till denna allvarliga anklagelse, att denna bevisning under alla omständigheter inte är övertygande i denna del och att det även i detta hänseende kan konstateras att sökanden inte har visat att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad.

97 Sökanden har i samband med sitt första påstående, nämligen att Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus medför allvarliga konkurrensproblem, hävdad att kommissionens vägran att vidta åtgärder enligt artikel 8.4 för att begära att Ryanair avyttrar sitt minoritetsinnehav står i strid med tidigare beslut av kommissionen, och denne har särskilt hänvisat till kommissionens beslut i ärendena Tetra Laval/Sidel och Schneider/Legrand. I detta hänseende skall det, för fullständighetens skull, påpekas att denna bevisning inte heller kan påverka den slutsats som har dragits ovan. I synnerhet är den omständigheten att kommissionen i ärendena Tetra Laval/Sidel

och Schneider/Legrand ansåg att ett minoritetsinnehav i målföretaget i den anmälda transaktionen, som hade förbjudits enligt förordningen, skulle hindra återställandet av en effektiv konkurrens, och att den följaktligen beslutade att alla förvärvade aktier skulle avyttras, irrelevant i förevarande fall. Det överensstämmer med slutsatserna ovan att kommissionen hade blivit behörig i dessa fall på grund av ”genomförandet” av transaktionen, med andra ord genom en förändring av kontroll. När kommissionen väl hade blivit behörig hade den rätt att, såsom särskilt föreskrivs i artikel 8.4, ”kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen, särskilt genom att upplösa sammanslagningen eller avyttra alla aktier eller tillgångar som har förvärvats, för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes”.

98 Vad gäller sökandens påstående grundat på artikel 7, nämligen att Ryanair, eftersom det föreslagna förvärvet ännu inte har förklarats förenligt med den gemensamma marknaden, endast kan förvärva värdepapper eller lägga ett offentligt anbud inom ramen för den anmälda transaktionen så länge detta bolag inte utövar de rösträttigheter som följer med de förvärvade värdepapperna, såvida det inte föreligger en dispens som meddelats av kommissionen, räcker det att konstatera att samma tolkning av begreppet genomförande gäller i tillämpliga delar på sökandens argument avseende artikel 7.

99 Följaktligen har Aer Lingus inte heller beträffande denna rättsliga grund förmått visa att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad.

100 Slutligen har sökanden gjort gällande att den tolkning av artikel 8.4 och 8.5 som kommissionen har gjort, jämförd med förbudet i artikel 21.3 för medlemsstaterna att tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med en gemenskapsdimension, medför att det uppstår en lucka som är oförenlig med förordningens ändamål. Det skall i detta avseende för det första påpekas att samma faktiska situation, det vill säga att ett företag har ett minoritetsinnehav i ett konkurrerande bolag, utan att detta medför kontroll, och att det konkurrerande bolaget kan anse att detta minoritetsinnehav är skadligt för konkurrensen, mycket väl skulle kunna inträffa i fall där ett sådant minoritetsinnehav inte har förvärvats i samband med en

koncentration. Det är uppenbart att förordningen under sådana förhållanden inte skulle vara tillämplig, och den omständigheten att det inte skulle vara möjligt för kommissionen att undersöka minoritetsinnehavet i fråga enligt artikel 8.4 och 8.5 i förordningen skulle inte anses utgöra en lucka i gemenskapens förmåga att säkerställa en fungerande konkurrens.

101 Vad gäller tolkningen av artikel 21 skall det inledningsvis påpekas att artikel 21.3 skall läsas i jämförelse med artikel 21.1. I artikel 21.1 föreskrivs att endast förordningen är tillämplig på koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt artikel 3 i förordningen. Under sådana omständigheter som dem som är aktuella i det förevarande fallet, det vill säga när en koncentration har anmälts, när den av kommissionen har förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden och det offentliga anbudet på grund av detta har dragits tillbaka, föreligger det inte någon koncentration med en gemenskapsdimension enligt definitionen i artikel 3. Någon koncentration med gemenskapsdimension kan inte heller planeras av parterna under dessa omständigheter, eftersom en sådan koncentration skulle strida mot ett existerande beslut av kommissionen. Artikel 21.3 kan inte, vid ett första påseende, anses vara tillämplig eftersom det inte föreligger eller planeras någon koncentration på vilken det endast är förordningen som är tillämplig. Det återstående minoritetsinnehavet är, vid ett första påseende, inte längre bundet till ett förvärv av kontroll. Det upphör att vara en del av en koncentration och omfattas inte av förordningens tillämpningsområde. Följaktligen innebär i princip inte artikel 21, vilken enligt skäl 8 i förordningen är ägnad att säkerställa att koncentrationer som leder till omfattande strukturförändringar granskas uteslutande av kommissionen i enlighet med principen om prövning vid en enda instans, under dessa omständigheter, hinder för att nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar tillämpar nationell konkurrenslagstiftning.

102 Den omständigheten att kommissionens beslut enligt vilket koncentrationen förklaras vara oförenlig med den gemensamma marknaden har angripits vid första instansrätten innebär ingen skillnad i sak, eftersom det i artikel 242 EG föreskrivs att talan som förs vid domstolen inte skall hindra verkställighet. Dessutom skulle det, om de behöriga nationella konkurrensmyndigheterna avhölls från att vidta slutgiltiga

åtgärder av processekonomiska skäl, vara fritt fram för dessa myndigheter att vidta interimistiska åtgärder för att lösa varje fråga som de skulle kunna uppmärksamma i avvaktan på förstainstansrättens dom.

103 Vidare skall det, vad gäller förekomsten av en lucka i lagstiftningen, påpekas följande. Ett minoritetsinnehav som det som är i fråga kan inte, vid ett första påseende, regleras enligt förordningen. Det är däremot möjligt för kommissionen att tillämpa EG-fördragets bestämmelser på konkurrensområdet, och i synnerhet artikel 81 EG och artikel 82 EG, på beteendet hos de inblandade företagen efter förvärvet av minoritetsposten. Det skall i detta hänseende erinras om att enligt artikel 7.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 får kommissionen, om den konstaterar att bestämmelserna i artikel 81 EG eller artikel 82 EG i fördraget har överträtts, ålägga ”alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändiga för att få denna att upphöra”.

104 Även om artikel 81 EG vid ett första påseende kan vara svår att tillämpa i sådana fall som det förevarande, i vilka överträdelsen i fråga följer av förvärv av aktier på marknaden och den nödvändiga gemensamma viljan följaktligen kan vara svår att styrka, får sökanden begära att kommissionen skall inleda ett förfarande enligt artikel 82 EG om sökanden anser att Ryanair har en dominerande ställning på en eller flera marknader och missbrukar denna ställning genom att hindra en direkt konkurrents affärstrategi och/eller genom att utnyttja sitt minoritetsinnehav i en direkt konkurrent för att försvaga dess ställning.

105 Det är även lämpligt att påpeka att detta resonemang tillämpas i fall, såsom det förevarande, där alla parter är överens om att det inte har skett någon förändring av kontroll i den mening som avses i förordningen. För det fall Ryanair i ett senare skede skulle visa sig inneha eller ha förvärvat kontrollen över Aer Lingus genom sitt minoritetsinnehav, kan emellertid artikel 8.4 och 8.5 vara tillämpliga.

- 106 Följaktligen kan slutsatsen dras att sökanden inte har visat att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad, inte ens i förhållande till den rättsliga grund som avser förekomsten av en lucka i lagstiftningen som är oförenlig med förordningens ändamål.
- 107 Härav följer att sökanden inte har förmått visa att den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad.

Krav på skyndsamhet

— Parternas argument

- 108 Sökanden anser att kravet på skyndsamhet är uppfyllt i förevarande fall, särskilt eftersom det föreligger en risk att Ryanair när som helst skulle kunna påtvinga Aer Lingus sina önskemål.
- 109 Sökanden har inledningsvis gjort gällande att Ryanair genom den aktuella aktieägarstrukturen i Aer Lingus redan har makten att hindra särskilda beslut som kräver 75 procents majoritet. Sökanden har vidare gjort gällande att Ryanair redan har utnyttjat sitt minoritetsinnehav i Aer Lingus för att hindra ett förslag till ett särskilt beslut enligt vilket Aer Lingus skulle ha tillåtits att göra en nyemission motsvarande upp till 5 procent av aktiekapitalet utan företrädesrätt för befintliga aktieägare.
- 110 För det andra är Ryanairs tyngd vid röstning om allmänna beslut i praktiken större än den tyngd som detta företag åtnjuter genom dess aktieinnehav av en rad anledningar. I synnerhet, under antagande av att det endast kommer att röstas för cirka 80 procent av aktierna i Aer Lingus vid en bolagsstämma, vilket enligt sökanden är

vad som troligen kommer att inträffa mot bakgrund av deltagandet i den första, och hittills enda, bolagsstämman i Aer Lingus, uppgår Ryanairs tyngd till närmare 40 procent. Denna tyngd ökas ytterligare genom den omständigheten att Ryanair är den största aktieägaren i Aer Lingus, med mycket omfattande luftfartsexpertis, och det kan enligt sökanden potentiellt ha ett mycket stort inflytande över andra aktieägare.

111 Sökanden har för det tredje gjort gällande att det finns en möjlighet att den irländska regeringen — Aer Lingus näst största aktieägare — kan komma att lägga ned sin röst avseende beslut som påverkar företagets strategiska inriktning. Dessutom kan den irländska regeringen under vissa omständigheter tvingas lägga ned sin röst, till exempel när den är närstående till en part i en transaktion. Detta kan enligt sökanden vara fallet när Aer Lingus avser att ingå avtal med den statsägda Dublin Airport Authority, exempelvis i syfte att bygga om Aer Lingus huvudkontor. Under sådana omständigheter kan Ryanairs aktieinnehav i själva verket representera mer än 50 procent av de röster som kan förväntas avläggas.

112 Aer Lingus har vidare framfört ett antal exempel på situationer i vilka Ryanair kan hindra Aer Lingus ekonomiska verksamhet genom att dra fördel av de ovannämnda situationerna. I synnerhet kan Ryanair använda sitt aktieinnehav i Aer Lingus till att ge ytterligare stöd åt sin kampanj mot Dublin Airports Terminal 2, vilken enligt sökanden är avgörande för Aer Lingus expansionsplaner. På samma sätt kan Ryanair, mot bakgrund av att företaget föredrar Boeingflygplan, hindra Aer Lingus planer på att köpa Airbusflygplan. Aer Lingus redogjorde i sitt skriftliga yttrande för Ryanairs avsikt att hindra ett beslut av Aer Lingus styrelse att lägga ner ett antal linjer och att starta nya. Det bekräftades emellertid vid förhandlingen att dessa försök hade misslyckats. Enligt sökanden skulle skadan till följd av Ryanairs utövande av sina rösträttigheter som minoritetsinnehavare, för det fall detta skulle resultera i att styrelsen blev överröstad i en fråga om affärspolicy, vara både allvarlig och irreparabel. Den störning av Aer Lingus verksamhet som skulle bli följderna därav skulle inte kunna avhjälpas genom förstainstansrättens dom i huvudsaken, om den överhuvudtaget kan avhjälpas.

- 113 Sökanden försökte vid förhandlingen som ny bevisning åberopa information avseende bland annat ett avtal med Airbus angående leverans av Airbusflygplan av typen wide body, vilket enligt sökanden skulle kräva godkännande av aktieägarna en kort tid efter förhandlingen och vilket utgör en central del i Aer Lingus affärsstrategi att utnyttja de möjligheter som Open Skies-ordningen erbjuder. Om styrelsens initiativ avseende dessa möjligheter inte godkändes av Aer Lingus aktieägare på kort sikt skulle Aer Lingus lida allvarlig och irreparabel skada, eftersom dessa möjligheter inte skulle vara tillgängliga för företaget efter en dom i huvudsaken.
- 114 Sökanden har slutligen gjort gällande att förstainstansrätten, i det förevarande fallet, skall tillämpa ”försiktighetsprincipen”. Enligt sökanden har förstainstansrätten rätt att vidta skyddsåtgärder utan att behöva invänta ytterligare bevis på att det faktiskt föreligger en risk när det har visats att det föreligger en icke försumbar risk att Ryanair skulle kunna orsaka eller medverka till att orsaka allvarlig och irreparabel skada för Aer Lingus.
- 115 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att kravet på skyndsamhet inte är uppfyllt.

— Ordförandens bedömning

- 116 Enligt fast rättspraxis skall kravet på skyndsamhet avseende en ansökan om interimistiska åtgärder bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden åsamkas allvarlig och irreparabel skada. Det ankommer på denna part att bevisa att denne inte kan avvakta utgången av talan i huvudsaken utan att lida en sådan skada (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 15 november 2001 i mål T-151/01 R, Duales System Deutschland mot kommissionen, REG 2001, s. II-3295, punkt 187 och där angiven rättspraxis).

- 117 Det är tillräckligt att skadan, särskilt när den beror på förekomsten av ett flertal faktorer, är förutsebar med en tillräcklig grad av sannolikhet (se beslut av förstainstansrättens ordförande den 16 januari 2004 i det ovan i punkt 50 nämnda målet Arizona Chemicals m.fl. mot kommissionen, punkt 71, se även, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 29 juni 1993 i mål C-280/93 R, Tyskland mot rådet, REG 1993, s. I-3667, punkterna 32–34, och beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 december 1999 i mål C-335/99 P(R), HFB m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-8705, punkt 67). Sökanden är dock skyldig att bevisa de omständigheter som visar sannolikheten av att denne kommer att lida allvarlig och irreparabel skada (se beslutet i det ovan i punkt 50 nämnda målet Arizona Chemical m.fl. mot kommissionen, se även, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 117 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 67).
- 118 Det skall i detta hänseende påpekas att förstainstansrätten, för att kunna avgöra huruvida den skada som sökanden fruktar är allvarlig och irreparabel och således utgör grund för ett beslut om interimistiska åtgärder, måste ha starka bevis på grundval av vilka det kan fastställas de exakta följder som ett avslag på ansökan om interimistiska åtgärder med största sannolikhet skulle medföra för vart och ett av de berörda företagen.
- 119 Det är därför uppenbart att sökandens yrkande att ordföranden skall tillämpa ”försiktighetsprincipen” och att förstainstansrätten har behörighet att besluta om ”skyddsåtgärder”, utan att behöva invänta bevis avseende förekomsten av den av sökanden påstådda risken, står i strid med de principer och den rättspraxis som är tillämpliga på ansökan om interimistiska åtgärder och kan inte bifallas.
- 120 Sökanden har i förevarande fall gjort gällande att det förhållande att dennes aktieägare och huvudkonkurrent Ryanair blandar sig i företagets affärsverksamhet skulle försätta det i en extremt svår sits. Till följd därav skulle företaget lida allvarlig och irreparabel skada. Sökanden har särskilt angett ett antal situationer i vilka Ryanair skulle kunna påverka resultatet av en omröstning avseende ett antal frågor som enligt sökanden är av avgörande betydelse för de tillväxtplaner som Aer Lingus styrelse har fastställt för det företaget.

- 121 I detta hänseende skall det inledningsvis understrykas att sökanden inte har hävdat att Ryanair är i en sådan ställning att det företaget kan utöva kontroll över Aer Lingus. Härav följer, mot bakgrund av definitionen av kontroll i artikel 3.2, att Ryanair inte kan anses vara i en sådan ställning att det ”utövar ett avgörande inflytande” på Aer Lingus.
- 122 Sökanden har vidare varken i sitt skriftliga yttrande eller under förhandlingen, då denne gavs ordentlig möjlighet att lägga fram sin sak, förmått lägga fram tillräcklig konkret bevisning angående vilken typ av skada som Aer Lingus skulle åsamkas, sannolikheten för att en sådan skada skulle inträffa och huruvida en sådan skada skulle vara allvarlig och irreparabel. Sökanden har exempelvis inte lagt fram tillräckligt konkret bevisning för att, i förhållande till varje angivet exempel, styrka bland annat om och när en omröstning måste äga rum, varför omröstning måste ske innan dom meddelas i huvudsaken, varför endast Ryanair skulle ha möjlighet att, under de specifika omständigheterna i fallet, motsätta sig ett förslag av styrelsen eller varför endast det företaget skulle få igenom sitt eget beslut. Aer Lingus har inte heller förmått lägga fram tillräcklig bevisning för att styrka sitt påstående att den skada som skulle bli följden var såväl allvarlig som irreparabel.
- 123 Härav följer att de påståenden som sökanden har framfört förblir hypotetiska och ogrundade uttalanden, vilka inte, med tillräcklig grad av sannolikhet, uppfyller kravet på att skadan skall vara förutsägbar.
- 124 Mer specifikt har Aer Lingus, i förhållande först till påståendet att Ryanair genom den aktuella aktieägarstrukturen redan har makt att hindra särskilda beslut som kräver 75 procents majoritet och att det redan vid ett tillfälle har gjort detta, inte lagt fram konkret bevisning för att det förutses att det skulle krävas att något sådant särskilt beslut fattas innan förstainstansrätten meddelar dom i huvudsaken. Aer Lingus har inte heller lagt fram någon konkret bevisning som med tillräcklig grad av sannolikhet visar att Ryanair kommer att motsätta sig ett sådant hypotetiskt särskilt beslut, och det har inte heller lagt fram någon konkret bevisning som styrker påståendet att ett sådant motsättande troligtvis skulle åsamka Aer Lingus såväl allvarlig som irreparabel skada. Med hänsyn till exemplet på det enda särskilda beslut som Ryanair

hittills med framgång har motsatt sig, har ingen konkret bevisning lagts fram av Aer Lingus för att styrka dess påstående att den omständigheten att styrelsen inte lyckats uppnå avskaffandet av aktieägares företrädesrätt troligtvis kommer att åsamka Aer Lingus allvarlig och irreparabel skada.

125 För det andra skall det, med hänsyn till Aer Lingus påstående att Ryanairs tyngd vid röstning om allmänna beslut i praktiken är större än den tyngd som motsvaras av dess aktieinnehav, ånyo påpekats att sökanden genom detta argument inte har hävdats att Ryanairs ställning innebär någon rättslig eller faktisk kontroll. Aer Lingus har inte heller lagt fram någon konkret bevisning för att det förutses att det skulle krävas att något sådant särskilt beslut fattas innan förstainstansrätten meddelar dom i huvudsaken. Aer Lingus har inte heller lagt fram någon konkret bevisning som styrker påståendet att varje sådant motsättande troligtvis skulle åsamka Aer Lingus såväl allvarlig som irreparabel skada.

126 Aer Lingus har i detta sammanhang gjort gällande att Ryanairs aktieinnehav skulle kunna orsaka allvarlig skada på konkurrensen främst i två hänseenden, nämligen förslaget från Aer Lingus styrelse om att förvärva Airbusflygplan och styrelsens planer beträffande Dublin Airports Terminal 2.

127 Det skall, vad gäller styrelsens förslag om att förvärva Airbusflygplan, för det första påpekats att Aer Lingus påstående att Ryanair skulle motsätta sig detta förvärv grundar sig på ett allmänt antagande att Ryanair, eftersom det äger en flygplansflotta som uteslutande består av Boeingflygplan, skulle söka tvinga Aer Lingus att köpa Boeingflygplan och på ett pressuttalande i vilket Ryanair sägs ha förklarat att detta företag skulle säkerställa att Aer Lingus flygplansflotta omvandlades till att bestå uteslutande av Boeingflygplan. Ryanair påpekade i detta hänseende vid förhandlingen, och Aer Lingus bestred inte detta, att denna avsikt uttrycktes i ett skede då förvärvet planerades och att syftet med att omvandla Aer Lingus flygplansflotta till en flotta bestående uteslutande av Boeingflygplan var att underlätta Aer Lingus integration i

Ryanair. Ryanair har visserligen överklagat kommissionens beslut genom vilket den förklarade Ryanairs förvärv av Aer Lingus oförenligt med den gemensamma marknaden och kan mot bakgrund härav fortfarande anses sägas planera att integrera Aer Lingus i Ryanair. Mot bakgrund av den bevisning som har lagts fram kan inte slutsatsen dras att det föreligger tillräcklig sannolikhet för att Ryanair skulle motsätta sig Aer Lingus styrelses förslag att förvärva Airbusflygplan.

128 Aer Lingus har, även om företaget vid förhandlingen gjorde gällande att ett köp av Airbusflygplan av typen wide body är planerat, och skulle behöva godkännas av aktieägarna en kort tid efter förhandlingen, inte heller med tillräcklig grad av sannolikhet visat att, om ett sådant godkännande krävs, deltagandet vid bolagsstämman skulle vara så lågt att Ryanair gavs tillräcklig tyngd vid röstningen för att hindra godkännandet av detta förvärv, och än mindre för att påtvinga ett förvärv av Boeingflygplan. Slutligen har Aer Lingus, även om Ryanair skulle vara i en sådan ställning att de kan motsätta sig köpet av Airbusflygplan, inte gjort gällande att dess köpoption, för det fall avtalet inte godkänns före ett visst datum, med nödvändighet skulle gå ut.

129 Någon konkret bevisning har inte heller lagts fram avseende Aer Lingus påstående att den irländska regeringen får besluta, eller enligt irländsk lagstiftning är tvungen, att lägga ned sin röst i vissa aktieägarbeslut, för att styrka att det förutses att det i en särskild fråga i vilken den irländska regeringen inte skulle utöva sina rösträttigheter skulle krävas aktieägarnas godkännande innan förstainstansrätten meddelar dom i huvudsaken. Aer Lingus har inte heller lagt fram någon konkret bevisning som med tillräcklig grad av sannolikhet har visat att en sådan nedläggning av röster skulle medföra avslag på styrelsens förslag och att detta i sin tur skulle åsamka Aer Lingus såväl allvarlig som irreparabel skada. Med avseende på det specifika exemplet Terminal 2 har Aer Lingus inte lagt fram någon konkret bevisning för att styrka sitt påstående att ett aktieägarbeslut krävs i syfte att godkänna styrelsens planer i detta sammanhang. Det har inte heller lagts fram någon konkret bevisning för att visa att den irländska regeringen på grundval av irländsk lagstiftning kommer att tvingas att inte utnyttja sina rösträttigheter. Slutligen har det inte lagts fram någon bevisning

till stöd för påståendet att den omständigheten att styrelsen inte fått aktieägarnas godkännande beträffande styrelsens uppfattning om användningen av Terminal 2 skulle åsamka Aer Lingus en skada som skulle vara såväl allvarlig som irreparabel.

130 Sökanden har i sina inlagor med avseende på de ovannämnda frågorna inte heller förmått visa att den skada som det påstås att Aer Lingus skulle lida är annat än ekonomisk.

131 Det är med hänsyn till den ekonomiska skadan lämpligt att i detta skede anmärka att det är fast rättspraxis att en skada av denna art inte kan anses vara irreparabel, förutom i undantagsfall, eftersom den kan avhjälpas genom ekonomisk ersättning vid ett senare tillfälle. Ekonomisk skada kan motivera beviljandet av interimistiska åtgärder endast om det visar sig att sökanden annars skulle försättas i en situation som innebär att sökandens själva existens äventyrades eller att dess position på marknaden förändrades oåterkalleligt (se beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 3 december 2002 i mål T-181/02 R, Neue Erba Lautex mot kommissionen, REG 2002, s. II-5081, punkt 84, den 20 juli 2000 i mål T-169/00 R, Esedra mot kommissionen, REG 2000, s. II-2951, punkt 45, den 27 juli 2004 i mål T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2004, s. II-3027, punkt 46, och av den 10 november 2004 i mål T-316/04 R, Wam mot kommissionen, REG 2004, s. II-3917, punkt 29). Det räcker i detta hänseende att konstatera att sökanden inte vid något tillfälle har gjort gällande att dennes existens skulle äventyras eller att dess position på marknaden skulle förändras oåterkalleligt innan dom meddelas i huvudsaken, såvida de interimistiska åtgärderna inte beviljades.

132 Sökanden erbjöd sig vid förhandlingen att, bakom stängda dörrar och i intervenientens frånvaro, framföra nya och mer specifika upplysningar avseende de ovannämnda exemplen på skada. Sökanden förklarade, som exempel på den typ av upplysningar som den kunde lämna bakom stängda dörrar, att en omröstning snart skulle krävas på aktieägarnivå för att godkänna ett avtal om köp av Airbusflygplan, beträffande vilket detaljerade upplysningar är ytterst konfidentiella. Sökanden förklarade emellertid

inte hur ytterligare upplysningar skulle kunna innebära att kravet på skyndsamhet för beviljandet av interimistiska åtgärder var uppfyllt. Sökanden förklarade inte heller varför dessa ytterligare upplysningar inte kunde lämnas tillsammans med den skriftliga ansökan, med begäran om konfidentiell behandling, och varför de behövde föras in i ett såpass sent skede i förfarandet. Slutligen följer det av vad som anförts ovan rörande frågan huruvida en begäran om interimistiska åtgärder riktad mot Ryanair eller med verkningar för Ryanair kan tas upp till sakprövning att bevisning som lagts fram i Ryanairs frånvaro inte kan läggas till grund för ett beviljande av interimistiska åtgärder, eftersom detta skulle innebära ett åsidosättande av Ryanairs rätt till försvar. Det enda undantaget från denna princip, vilken grundar sig på det förhållandet att de interimistiska åtgärderna är tillfälliga, tillämpas i fall där sökandens själva existens skulle äventyras om de interimistiska åtgärderna inte beviljades. Som påpekats ovan har Aer Lingus inte i något skede i förfarandet gjort gällande att dess existens skulle äventyras om de interimistiska åtgärderna inte beviljades.

133 Under alla omständigheter, oavsett huruvida sådan ny bevisning skall avvisas eller inte, saknas det bevis för att sådana ytterligare upplysningar skulle vara av sådant slag att de skulle kunna ändra utgången av ordförandens ovan angivna bedömning.

134 Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner ordföranden att sökanden inte har styrkt att denne kommer att lida allvarlig och irreparabel skada om de interimistiska åtgärderna inte beviljas.

135 Det följer av det ovan angivna att sökanden inte har styrkt att åtgärden framstår som omedelbart befogad och att det finns behov av interimistiska åtgärder för att hindra en nära förestående risk för allvarlig och irreparabel skada. Ansökan om interimistiska åtgärder skall därför avslås. Det är i synnerhet så, eftersom det, mot bakgrund av vad som följer av resonemanget i punkten 56 ovan, krävs att villkoret att åtgärden framstår som omedelbart befogad skall framstå med särskild styrka och att förekomsten av en ytterst allvarlig och irreparabel skada skall styrkas innan de begärda åtgärderna kan riktas mot Ryanair, med hänsyn till att dessa åtgärder skulle få allvarliga konsekvenser för Ryanairs rättigheter och intressen som aktieägare i Aer Lingus.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande:

- 1) **Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.**

- 2) **Beslut om rättegångskostnaderna kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 18 mars 2008

E. Coulon

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande