SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

6 luglio 2010 *

Nella causa T-411/07,

Aer Lingus Group plc, con sede in Dublino (Irlanda), rappresentata inizialmente dal sig. A. Burnside, solicitor, e dagli avv.ti B. van de Walle de Ghelcke e T. Snels, successivamente dal sig. Burnside e dall'avv. van de Walle de Ghelcke,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata dai sigg. X. Lewis, É. Gippini Fournier e S. Noë, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

sostenuta da

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

interveniente,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 11 ottobre 2007, C (2007) 4600, con cui è stata respinta la domanda della ricorrente di avviare un procedimento a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento (CE) del Consiglio 20 gennaio 2004, n. 139, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1), nonché di adottare misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, n. 5, del medesimo regolamento,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto dal sig. J. Azizi, presidente, dalla sig.ra E. Cremona e dal sig. S. Frimodt Nielsen (relatore), giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kantza, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 7 luglio 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 Ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CE) del Consiglio 20 gennaio 2004, n. 139, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento sulle concentrazioni»), intitolato «Definizione di concentrazione»:

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

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

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

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

2 Il n. 4 dell'art. 8 del regolamento sulle concentrazioni, intitolato «Poteri di decisione della Commissione», così recita:

«Se la Commissione accerta che una concentrazione:

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

(…)

La Commissione può:

— ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione, in particolare mediante lo scioglimento dell'entità nata dalla fusione o la cessione di tutte le azioni o le parti del patrimonio acquisite, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione. Qualora la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione non possa essere ripristinata dissolvendo la concentrazione, la Commissione può

prendere qualsiasi altra misura atta a ripristinare per quanto possibile tale situazione,

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

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

3 Ai sensi dell'art. 8, n. 5, del regolamento sulle concentrazioni:

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

(…)

c) è già stata realizzata ed è dichiarata incompatibile con il mercato comune.»

4 L'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, rubricato «Applicazione del presente regolamento e competenza», dispone quanto segue:

«Gli Stati membri non applicano la loro normativa nazionale sulla concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria.»

Fatti

Parti della controversia

5 La ricorrente, Aer Lingus Group plc, è una società per azioni di diritto irlandese. Dopo la sua privatizzazione nel 2006 da parte del governo irlandese, lo Stato ha conservato il 25,35% del suo capitale e le azioni della Aer Lingus Group sono state quotate in borsa il 2 ottobre 2006. La Aer Lingus Group è la società holding della Aer Lingus Ltd (in prosieguo, considerate congiuntamente: la «Aer Lingus»), una compagnia aerea con sede in Irlanda che opera voli di linea da e verso gli aeroporti di Dublino, di Cork e di Shannon.

6 La Ryanair Holdings plc (in prosieguo: la «Ryanair») è una società quotata in borsa che opera voli di linea in 40 paesi, compresi i voli tra l'Irlanda e altri paesi europei.

Offerta d'acquisto della Aer Lingus da parte della Ryanair e acquisizione di una partecipazione

7 Il 5 ottobre 2006, ossia tre giorni dopo la prima quotazione in borsa delle azioni della Aer Lingus, la Ryanair annunciava la sua intenzione di lanciare un'offerta pubblica d'acquisto (OPA) sull'intero capitale della Aer Lingus. Tale OPA veniva lanciata il 23 ottobre 2006, con un termine inizialmente fissato al 13 novembre 2006 e successivamente prorogato dalla Ryanair fino al 4 dicembre 2006 e poi fino al 22 dicembre 2006.

8 Prima di annunciare l'intenzione di lanciare un'OPA, la Ryanair aveva acquisito sul mercato una partecipazione del 16,03% nel capitale della Aer Lingus. Il 5 ottobre la Ryanair portava tale partecipazione al 19,21%. Poco tempo dopo, acquisiva azioni supplementari di modo che, al 28 novembre 2006, deteneva il 25,17% della Aer Lingus. Tale partecipazione rimaneva inalterata fino all'agosto 2007 quando, nonostante l'adozione, il 27 giugno 2007, della decisione della Commissione delle Comunità europee menzionata sotto, al punto 15, la Ryanair acquisiva un ulteriore 4,3% del capitale della Aer Lingus, portando la sua partecipazione al 29,3%.

Esame e divieto della concentrazione notificata

9 Il 30 ottobre 2006 il progetto di concentrazione con cui la Ryanair, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. b), del regolamento sulle concentrazioni, doveva acquisire il controllo della Aer Lingus mediante l'OPA veniva notificato alla Commissione a norma dell'art. 4 di quest'ultimo regolamento (in prosieguo: la «concentrazione notificata» o la «concentrazione»).

10 Con email del 19 febbraio 2006 la Ryanair comunicava alla Commissione che le sue acquisizioni di azioni facevano parte del suo progetto di ottenere il controllo della Aer Lingus.

11 Con decisione 20 dicembre 2006 la Commissione, ritenendo che l'operazione di concentrazione suscitasse seri dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato comune, dava corso alla procedura di esame approfondito di cui all'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento sulle concentrazioni. La concentrazione è descritta al punto 7 di tale decisione nei seguenti termini:

«Poiché la Ryanair ha acquisito un primo 19% del capitale della Aer Lingus meno di dieci giorni prima della sua OPA ed un ulteriore 6% poco dopo, l'operazione nel suo complesso, comprendente l'acquisizione delle azioni prima e dopo il periodo pubblico, nonché l'annuncio stesso dell'OPA, sono considerate costituire un'unica concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento sulle concentrazioni.»

12 L'avvio dell'indagine approfondita causava la decadenza dell'OPA della Ryanair nelle more della decisione definitiva in tale caso. Infatti, la normativa irlandese prevede la decadenza delle OPA assoggettate al controllo della Commissione quando quest'ultima dà corso al procedimento previsto dall'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento sulle concentrazioni. Tuttavia, in un comunicato stampa del 20 dicembre 2006, il direttore generale della Ryanair dichiarava:

«La Ryanair ribadisce la sua volontà di acquistare la Aer Lingus e persevererà nel suo intento, che si coronerà, a nostro avviso, con una conclusione positiva della fase II dell'indagine.»

13 Il 3 aprile 2007 la Commissione trasmetteva alla Ryanair una comunicazione delle obiezioni a norma dell'art. 18 del regolamento sulle concentrazioni. Il punto 7 di tale comunicazione descriveva la concentrazione notificata in termini identici a quelli della decisione di avvio del procedimento di indagine approfondita.

14 Nella sua risposta del 17 aprile 2007 alla comunicazione delle obiezioni, la Ryanair affermava di impegnarsi nei confronti della Commissione a non esercitare i diritti di voto inerenti alle sue azioni detenute nella Aer Lingus prima della fine del procedimento di indagine approfondita, pur rilevando che tali azioni, ad ogni modo, non le consentivano di controllare la Aer Lingus.

15 Il 27 giugno 2007 la Commissione dichiarava, in applicazione dell'art. 8, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, che la concentrazione notificata era incompatibile con il mercato comune [decisione C (2007) 3104, caso COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus; in prosieguo: la «decisione Ryanair»]. Tale decisione è oggetto della causa T-342/07, Ryanair/Commissione, nel cui contesto la Aer Lingus interviene a sostegno della Commissione.

16 Il punto 12 della decisione Ryanair è redatto nei seguenti termini:

«Poiché la Ryanair ha acquisito un primo 19% del capitale della Aer Lingus in un periodo di meno di dieci giorni prima del lancio dell'[OPA] ed un ulteriore 6% poco dopo, e considerate le spiegazioni della Ryanair in merito all'obiettivo economico che perseguiva nel momento in cui ha effettuato tali operazioni, l'operazione nel suo complesso, comprendente l'acquisizione delle azioni prima e durante il periodo dell'[OPA] nonché l'OPA stessa, sono da considerarsi un'unica concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento sulle concentrazioni.»

Corrispondenza tra la Aer Lingus e la Commissione in occasione del procedimento di esame della concentrazione

17 Nel corso del procedimento di esame della concentrazione, la Aer Lingus presentava numerose osservazioni alla Commissione per quanto riguarda la partecipazione della Ryanair nel suo capitale.

18 Nel procedimento di esame preliminare la Aer Lingus chiedeva alla Commissione di trattare la partecipazione della Ryanair e la sua OPA alla stregua di un'unica concentrazione. In seguito alla decisione di avviare il procedimento di indagine approfondita, durante il quale la Commissione ha considerato questi due elementi come facenti parte di una concentrazione unica, la Aer Lingus, con lettera 25 gennaio 2007 e poi con lettera 7 giugno 2007, chiedeva alla Commissione di ordinare alla Ryanair di disfarsi della sua partecipazione nel suo capitale e di prendere le misure provvisorie necessarie ai sensi dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni. In subordine, se la Commissione non si fosse ritenuta competente ad agire in forza di dette disposizioni, la Aer Lingus le chiedeva di dichiarare che alle autorità nazionali per la concorrenza non era vietato, a norma dell'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, di esercitare le loro competenze per quanto riguarda tale partecipazione.

19 Il 27 giugno 2007, ossia il giorno dell'adozione della decisione Ryanair, la Direzione generale (DG) «Concorrenza» della Commissione scriveva alla Aer Lingus informandola che i suoi servizi non erano competenti ad ordinare alla Ryanair di disfarsi della sua partecipazione di minoranza né ad adottare altre misure dirette a ripristinare la situazione precedente alla realizzazione della concentrazione in forza dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni. La DG «Concorrenza» aggiungeva che tale posizione non ostava alle competenze degli Stati membri in merito all'eventuale applicazione del loro diritto della concorrenza all'acquisizione da parte della Ryanair di una partecipazione di minoranza nella Aer Lingus.

Corrispondenza tra la Aer Lingus e la Commissione in seguito alla decisione Ryanair, invito ad agire a norma dell'art. 232 CE e decisione impugnata

20 La decisione Ryanair, che vieta la realizzazione dell'operazione Ryanair/Aer Lingus, non contiene alcuna misura relativa alla partecipazione del 25,17% della Ryanair nel capitale della Aer Lingus.

21 Il 12 luglio 2007 la Aer Lingus inviava un memorandum alla Commissione, all'Irish Competition Authority (Autorità irlandese per la concorrenza), all'Office for Fair Trading del Regno Unito (Ufficio per la correttezza delle transazioni commerciali) e al Bundeskartellamt tedesco (Ufficio federale per la concorrenza) al fine di invitare tali autorità ad adottare una posizione comune in merito all'autorità competente ad agire per quanto riguarda questa partecipazione. Secondo la ricorrente, tale memorandum è stato inviato all'Office for Fair Trading e al Bundeskartellamt poiché tali autorità sono competenti, in forza delle normative nazionali sul controllo delle concentrazioni, ad agire per quanto riguarda partecipazioni di minoranza, e all'Irish Competition Authority in quanto entrambe le società in causa sono irlandesi e, pertanto, la concentrazione colpirebbe in misura maggiore i consumatori residenti in Irlanda.

22 Con lettera 3 agosto 2007 i servizi della Commissione ribadivano di non essere competenti ad ordinare alla Ryanair di disfarsi della sua partecipazione e che tale circostanza non impediva agli Stati membri di applicare la loro normativa in materia di concorrenza.

23 Il 17 agosto 2007 la Aer Lingus inviava al membro della Commissione responsabile per la concorrenza una lettera con cui invitava la Commissione ad agire a norma

dell'art. 232 CE avviando un procedimento ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni e adottando misure provvisorie ex art. 8, n. 5, dello stesso, oppure dichiarando formalmente di non essere competente ad adottare tali misure. Inoltre, la Aer Lingus chiedeva alla Commissione di prendere posizione in merito all'interpretazione dell'art. 21 del regolamento sulle concentrazioni per quanto riguardava la partecipazione del 25,17% della Ryanair nel suo capitale.

24 L'11 ottobre 2007 la Aer Lingus riceveva la risposta della Commissione (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

25 Da un lato, la Commissione respinge la domanda della Aer Lingus di avviare un procedimento avverso la Ryanair ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni. Essa ricorda, innanzitutto, che dall'art. 3, nn. 1 e 2, del regolamento sulle concentrazioni, risulta che si ha una concentrazione solo quando un'impresa acquisisce il controllo di un'altra, ossia la possibilità di esercitare un'influenza determinante su quest'ultima (punto 8 della decisione impugnata). La Commissione sottolinea inoltre che dall'art. 8, n. 4, di detto regolamento emerge che se essa constata che la concentrazione è già stata realizzata ed è stata dichiarata incompatibile con il mercato comune, può ordinare alle imprese interessate di dissolvere la concentrazione, in particolare mediante la cessione di tutte le azioni o le parti del patrimonio acquisite, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione. Essa ricorda che può prendere qualsiasi altra misura opportuna per assicurare che le imprese coinvolte smembrino la concentrazione o prendano misure intese a ripristinare la situazione precedente alla realizzazione della concentrazione (punto 9).

26 La Commissione applica poi tali disposizioni alla fattispecie, concludendo, ai punti 10 e 11 della decisione impugnata, che la concentrazione notificata non è stata realizzata e che la partecipazione contestata non conferisce alla Ryanair il controllo sulla Aer Lingus. Tali punti recitano quanto segue:

«10. La Commissione ritiene che la concentrazione esaminata nella fattispecie non sia stata realizzata. La Ryanair non ha acquisito il controllo della Aer Lingus e la decisione [Ryanair] esclude che essa possa farlo più tardi nel contesto dell'operazione notificata. Le operazioni effettuate durante il procedimento avviato dinanzi alla Commissione, pertanto, non possono essere considerate parte di una concentrazione realizzata.

11. In proposito, è opportuno rilevare che una partecipazione di minoranza pari al 25,17% non conferisce alla Ryanair il controllo, di fatto o di diritto, della Aer Lingus a tenore dell'art. 3, n. 2, del regolamento sulle concentrazioni. Sebbene, in presenza di talune circostanze, una partecipazione di minoranza possa sfociare nell'esercizio del controllo, la Commissione non è in possesso di alcun elemento che dimostri che siffatte circostanze si verificano nella presente fattispecie. Sulla base delle informazioni di cui dispone la Commissione, infatti, i diritti della Ryanair in qualità di azionista di minoranza (segnatamente il diritto di opporsi alle decisioni c.d. "speciali" a norma della legislazione irlandese sulle società) sono connessi esclusivamente ai diritti inerenti alla tutela degli azionisti di minoranza. Ebbene, siffatti diritti non conferiscono il controllo ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento sulle concentrazioni. Inoltre, neppure la stessa Aer Lingus sembra suggerire che, in forza di detta partecipazione di minoranza, la Ryanair possa prendere il suo controllo, e non ha fornito alla Commissione elementi probatori da cui si possa inferire l'esistenza di un tale genere di controllo.»

27 Peraltro, ai punti 12 e 13 della decisione impugnata la Commissione confuta la disamina suggerita dalla Aer Lingus secondo cui la partecipazione di minoranza della Ryanair nel suo capitale rappresenterebbe una realizzazione parziale della concentrazione dichiarata incompatibile con il mercato comune dalla Commissione, cui si

dovrebbe porre fine in applicazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni:

«12. L'interpretazione suggerita, secondo cui l'acquisizione della partecipazione di minoranza sarebbe una "realizzazione parziale" coperta dall'art. 8, n. 4, del regolamento CE sulle concentrazioni, è difficilmente conciliabile con il disposto di tale norma, che fa chiaramente riferimento ad una concentrazione che "è già stata realizzata". Posto che manca l'elemento determinante di una concentrazione ai sensi del regolamento sulle concentrazioni, nella fattispecie l'acquisizione del controllo, nella specie non è possibile parlare di una concentrazione che "è già stata realizzata" e, pertanto, le parti non possono essere costrette a "dissolvere la concentrazione". La competenza della Commissione è limitata alle situazioni in cui l'acquirente prende il controllo della società target. Le decisioni a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni sono intese a porre rimedio agli effetti negativi sulla concorrenza che potrebbero conseguire alla realizzazione di una concentrazione come quella definita all'art. 3 di tale regolamento. Nel caso di specie non possono verificarsi effetti negativi di tal fatta, poiché la Ryanair non ha acquisito, e non può acquisire, il controllo della Aer Lingus nel contesto della concentrazione in parola.

13. Sotto questo profilo, la situazione che si verifica in questo caso differisce palesemente da quella sottesa ai precedenti casi in cui ha trovato applicazione l'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni, come il caso Tetra Laval/Sidel o il caso Schneider/Legrand, nei quali l'[OPA] era già stata integralmente realizzata e l'acquirente aveva assunto il controllo della società target.»

28 Poiché l'art. 8, n. 5 del regolamento sulle concentrazioni si avvale della medesima formulazione dell'art. 8, n. 4 per individuare situazioni in cui la Commissione può agire, e considerato il fatto che nella fattispecie non si è verificata una concentrazione,

la Commissione, per gli stessi motivi, respinge la domanda della Aer Lingus di prendere misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, n. 5 di tale regolamento (punti 15-17 della decisione impugnata).

29 D'altra parte, per quanto riguarda la domanda d'interpretazione dell'art. 21 del regolamento sulle concentrazioni, relativa alla partecipazione del 25,17% della Ryanair nel capitale della Aer Lingus, la Commissione osserva che il n. 3 di detta disposizione si limita ad imporre un obbligo agli Stati membri e non le conferisce diritti o poteri specifici. Pertanto, la Commissione non si considera autorizzata a fornire l'interpretazione vincolante di una disposizione rivolta agli Stati membri e non si ritiene in grado di rispondere alla richiesta di interpretazione presentata dalla Aer Lingus (punti 20-25, e 26, ultima frase, della decisione impugnata).

30 La Commissione rileva altresì che, qualora lo Stato membro non rispetti l'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, essa dispone sempre del potere di avviare contro detto Stato un procedimento di infrazione ex art. 226 CE (punto 21 della decisione impugnata). Parimenti, se la Aer Lingus ritenesse che un'autorità nazionale per la concorrenza fosse tenuta ad agire, in forza della normativa nazionale sulla concorrenza, relativamente alla partecipazione di minoranza detenuta dalla Ryanair, essa potrebbe portare tale caso dinanzi a detta autorità e/o al tribunale nazionale competente. Qualora siffatto tribunale ritenesse necessaria l'interpretazione dell'art. 21, n. 3, per pronunciare la sentenza, potrebbe allora richiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale, a norma dell'art. 234 CE, per chiarire l'interpretazione della disposizione e garantire un'interpretazione uniforme del diritto comunitario impugnato (punto 23 della decisione impugnata).

Procedimento e conclusioni delle parti

31 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 novembre 2007 la ricorrente, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, ha presentato un ricorso per l'annullamento della decisione impugnata.

32 Con atto separato, depositato in pari data, la ricorrente ha altresì proposto, a norma dell'art. 242 CE, una domanda di provvedimenti urgenti intesa ad ottenere provvedimenti provvisori nonché la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata.

33 Con ordinanza 18 marzo 2008, causa T-411/07 R, Aer Lingus Group/Commissione (Racc. pag. II-411), il presidente del Tribunale ha respinto la domanda di provvedimenti provvisori e di sospensione dell'esecuzione.

34 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 novembre 2007 la ricorrente ha inoltre formulato una domanda di procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale. Con lettera 5 dicembre 2007 la Commissione ha comunicato le sue osservazioni in merito a tale domanda.

35 Con decisione 11 dicembre 2007 il Tribunale (Terza Sezione) ha respinto la domanda di procedimento accelerato.

36 Con ordinanza 23 maggio 2008 il presidente della Terza Sezione del Tribunale ha ammesso la Ryanair ad intervenire nella controversia a sostegno della Commissione.

37 Con telefax pervenuto nella cancelleria del Tribunale il 4 agosto 2008 la Ryanair ha comunicato che considerava sufficienti le osservazioni presentate dalla Commissione nelle sue memorie e che, conseguentemente, rinunciava al deposito di una memoria di intervento. Tale telefax conteneva i capi della sua domanda per quanto riguarda la controversia.

38 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione) ha deciso di aprire la fase orale.

39 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza del 7 luglio 2009.

40 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

41 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso in quanto infondato per quanto concerne il suo rifiuto di avviare un procedimento ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni e di adottare misure provvisorie a norma dell'art. 8, n. 5, dello stesso regolamento;

— dichiarare il ricorso irricevibile o, in subordine, respingerlo in quanto infondato per quanto riguarda il suo rifiuto di fornire un'interpretazione dell'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni;

— condannare la ricorrente alle spese.

42 La Ryanair chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese connesse all'intervento.

In diritto

43 La ricorrente adduce due motivi a sostegno del suo ricorso: il primo verte sulla violazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni e il secondo è tratto dalla violazione dell'art. 21, n. 3, del medesimo regolamento. Il Tribunale esaminerà congiuntamente tali due motivi poiché la ricorrente ha presentato il secondo in modo da legarlo strettamente al primo, come confermato in sede di udienza, quando la ricorrente ha spiegato che il secondo motivo poteva essere considerato una parte del primo.

Argomenti delle parti

44 Per quanto attiene al primo motivo, tratto dalla violazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni, la ricorrente afferma che la Commissione ha violato tali disposizioni nella decisione impugnata ritenendo, in seguito alla decisione Ryanair che vietava la realizzazione della concentrazione prevista, di non essere competente ad obbligare la Ryanair a disfarsi della sua partecipazione di minoranza nel suo capitale, né a adottare misure opportune per ripristinare la situazione esistente prima della concentrazione, né a adottare misure provvisorie.

45 La ricorrente contesta in primo luogo l'asserzione, contenuta al punto 12 della decisione impugnata, secondo cui: «non potrebbero prodursi effetti negativi [sulla concorrenza] poiché la Ryanair non ha acquisito, e non può acquisire, il controllo della Aer Lingus nel contesto della concentrazione progettata». Al contrario, la partecipazione della Ryanair sortirebbe significativi effetti negativi sulla concorrenza e se, in siffatte circostanze, la Commissione non fosse competente a norma dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni ad eliminare tali effetti, detto regolamento e la competenza della Comunità a garantire una «concorrenza non falsata» soffrirebbero di una grave lacuna.

46 Nel novero dei rilevanti effetti negativi sulla concorrenza che la partecipazione della Ryanair nel suo capitale produrrebbe, la ricorrente include i seguenti elementi di fatto: la Ryanair si sarebbe avvalsa della sua partecipazione per tentare di accedere al piano strategico riservato e ai suoi segreti commerciali; essa avrebbe bloccato una decisione speciale relativa all'aumento del suo capitale e avrebbe richiesto la convocazione di due assemblee generali straordinarie per tornare su decisioni strategiche adottate dalla ricorrente. Inoltre, la Ryanair si sarebbe avvalsa della sua condizione di azionista per condurre una campagna contro la dirigenza della Aer Lingus e minacciare i suoi amministratori di intraprendere azioni legali per violazione di obblighi di regolamento nei suoi confronti. Questi fatti avrebbero indebolito la Aer Lingus in qualità di effettivo concorrente della Ryanair.

47 Sotto il profilo economico, questo genere di partecipazioni di minoranza tra concorrenti in situazione di duopolio falserebbe intrinsecamente la concorrenza. La Ryanair sarebbe meno motivata a fare concorrenza alla Aer Lingus in quanto, come azionista, vorrebbe conservare il valore della sua partecipazione ed assicurarsi che la Aer Lingus rimanga in attivo. Questa partecipazione modificherebbe l'interesse delle parti, incentivando taciti aumenti di prezzo e collusioni, di modo che la concorrenza ne risulterebbe falsata. Anche l'attrattiva borsistica e finanziaria della Aer Lingus sarebbe ridotta a causa della partecipazione della Ryanair.

48 L'asserzione contestata dalla Aer Lingus sarebbe in contrasto anche con la precedente prassi della Commissione, sancita dalla decisione 30 gennaio 2002, 2004/103/CE, recante misure destinate a ripristinare una concorrenza effettiva in conformità all'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (caso COMP/M.2416 — Tetra

Laval/Sidel) (GU 2004, L 38, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Tetra Laval»), ove la Commissione ha ritenuto che la Tetra Laval non andasse autorizzata a conservare una partecipazione nella Sidel, e dalla decisione 30 gennaio 2002, 2004/276/CE, che ordina una separazione di imprese a norma dell'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio (caso COMP/M.2283 — Schneider/Legrand) (GU 2004, L 101, pag. 134; in prosieguo: la «decisione Schneider»), ove la Commissione ha ritenuto che una partecipazione della Schneider inferiore al 5% nel capitale della Legrand non implicasse effetti negativi sulla concorrenza. Su questo punto la ricorrente contesta l'affermazione della Commissione, contenuta nel punto 13 della decisione impugnata, secondo cui la situazione nel caso in esame differisce da quelle sottese ai casi Tetra Laval e Schneider, in cui l'OPA era già stata integralmente realizzata e l'acquirente aveva assunto il controllo della società target. Tale distinzione non sarebbe pertinente per quanto attiene alla valutazione dell'asserzione, formulata al punto 12 di questa decisione, secondo cui «in assenza di controllo», non si produrrebbero conseguenze negative sulla concorrenza. Nei casi Tetra Laval e Schneider la Commissione avrebbe addirittura seguito l'orientamento opposto, ossia che, anche se le partecipazioni rilevanti fossero ridotte ad un livello inidoneo all'esercizio del «controllo», una partecipazione di minoranza produrrebbe comunque un'inaccettabile distorsione della concorrenza. Inoltre, la concentrazione qui in esame rimarrebbe una concentrazione potenziale. Sarebbe irrilevante che l'OPA sia o non sia decaduta, poiché la Ryanair ha mantenuto, e continua a mantenere, l'intenzione di acquisire la Aer Lingus. Non potrebbero essere addotte differenze tra i diritti nazionali applicabili alle OPA per giustificare il fatto che l'acquirente possa conservare una partecipazione di minoranza, mentre un altro sia obbligato a disfarsene. L'impatto sulla concorrenza sarebbe uguale in entrambi i casi. Nella causa in esame l'adozione della decisione Ryanair non comporterebbe la conseguenza di privare la Commissione della competenza ad esaminare la distorsione di concorrenza risultante da una parte della concentrazione che essa ha appena vietato.

49 La ricorrente adduce inoltre la prassi della United Kingdom Competition Commission (Commissione per la concorrenza del Regno Unito) che, nell'ottobre 2007, ha

provvisoriamente ritenuto che l'acquisizione da parte della BSkyB del 17,9% delle azioni della ITV fosse idonea a ridurre sostanzialmente la concorrenza a causa del venir meno della rivalità tra queste due società nonché della capacità della BSkyB di influenzare concretamente la direzione della ITV.

50 In secondo luogo, la ricorrente afferma che l'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni va interpretato nel senso che si applica alla partecipazione della Ryanair acquisita in base ad una concentrazione vietata. Lo stesso ragionamento andrebbe applicato, mutatis mutandis, alla competenza della Commissione a adottare misure provvisorie a norma dell'art. 8, n. 5, lett. c), del detto regolamento.

51 Innanzi tutto, occorrerebbe dare al regolamento sulle concentrazioni un'interpretazione teleologica. Di fronte a due possibili interpretazioni del regolamento, la Corte e il Tribunale avrebbero osservato che l'interpretazione più restrittiva lo priverebbe del suo effetto utile, mentre l'interpretazione più estensiva era coerente con la lettera del regolamento, pur non essendo ivi espressamente prevista. L'interpretazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni difesa dalla Commissione nella decisione impugnata sarebbe in contrasto con la sua finalità, che consisterebbe nel garantire un sistema di concorrenza non falsato ai sensi dell'art. 3, lett. g), CE. L'orientamento sostenuto dalla Commissione priverebbe l'Unione di mezzi di ricorso avverso la distorsione di concorrenza determinata dalla partecipazione di minoranza della Ryanair, nonostante tale partecipazione sia stata acquisita nel contesto di una concentrazione vietata.

52 Per quanto riguarda la domanda di applicazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni, il quale postula una concentrazione che «[sia] già stata realizzata» e che «[sia] stata dichiarata incompatibile con il mercato comune», la ricorrente evidenzia che la Commissione ha effettuato un'interpretazione meramente letterale di tale disposizione rilevando, al punto 10 della decisione impugnata, che «la concentrazione in esame non è stata realizzata» e che «le operazioni effettuate durante

il procedimento dinanzi alla Commissione non possono essere considerate parti di una concentrazione realizzata». Tale interpretazione sarebbe errata poiché la Commissione ritiene che le «operazioni» da esaminare nella decisione impugnata siano distinte dalla concentrazione esaminata al punto 12 della decisione Ryanair (v. supra, punto 16). Si tratterebbe di un'interpretazione errata anche a causa dell'assimilazione, da parte della Commissione, del termine «realizzata», impiegato dall'art. 8, n. 4, lett. a), del regolamento sulle concentrazioni, al «controllo acquisito», ai sensi dell'art. 3, n. 2, di detto regolamento. Secondo la ricorrente, è palese che nella causa in esame la concentrazione è stata realizzata mediante operazioni che fanno parte della concentrazione vietata e che hanno consentito alla Ryanair di acquisire (e di continuare a detenere) più del 25% del capitale della Aer Lingus. Il fatto che l'operazione di concentrazione non sia stata completata, perché la Commissione l'ha vietata, non significherebbe che la concentrazione non sia stata realizzata, ancorché parzialmente, mediante le operazioni menzionate al punto 12 della decisione Ryanair. In proposito, l'affermazione addotta dalla Commissione, al punto 12 della decisione impugnata, secondo cui la nozione di concentrazione «parzialmente realizzata» non sarebbe suffragata dalla lettera dell'art. 8, n. 4, sarebbe corretta ma poco utile, poiché la lettera di questa disposizione non consentirebbe neppure di esigere una completa realizzazione ai sensi dell'acquisizione del controllo. Secondo la ricorrente, il principio fondamentale dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni non è l'acquisizione del controllo, bensì la necessità di ripristinare lo statu quo ante annullando le operazioni che fanno parte della concentrazione vietata.

53 Un approccio coerente alla nozione di «realizzazione» dovrebbe anche condurre ad esaminare il senso di tale termine alla luce dell'art. 7, n. 1, del regolamento sulle concentrazioni, che dispone che una concentrazione di dimensione comunitaria non può essere «realizzata» prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune. L'analisi della prassi della Commissione su questo punto consentirebbe di constatare come essa ritenga che tale disposizione permette di impedire realizzazioni parziali, incluse le transazioni che possono portare fino al trasferimento del controllo. In questa fattispecie la Commissione aveva ottenuto dalla

Ryanair che essa sospendesse l'esercizio dei diritti di voto relativi alla sua partecipazione nel capitale della Aer Lingus, sebbene l'esercizio di tali diritti non corrisponda all'esercizio di un controllo. Pertanto in questo caso si trattava proprio di evitare possibili effetti negativi sulla concorrenza.

54 La ricorrente sostiene inoltre che, senza dover valutare le diverse versioni linguistiche del regolamento sulle concentrazioni, la nozione di «realizzazione di una concentrazione» utilizzata dall'art. 8, nn. 4 e 5, e dall'art. 7 può avere tre significati: la realizzazione intera della concentrazione; la realizzazione parziale della concentrazione intera o la piena realizzazione di una parte della concentrazione. Questa ambiguità sarebbe evidenziata nella causa in esame, in cui la Commissione ha vietato una concentrazione definita come comprendente due parti (un'acquisizione di azioni sul mercato e un'OPA), di cui solo la prima è stata realizzata.

55 Per quanto riguarda il secondo motivo, vertente sulla violazione dell'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, la ricorrente afferma che le conclusioni errate della Commissione in merito all'applicazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del detto regolamento sfociano in un errore di interpretazione di tale disposizione. Infatti, se la Commissione fosse competente a adottare provvedimenti che impongono il disinvestimento per quanto riguarda la partecipazione detenuta dalla Ryanair, le autorità nazionali competenti per la concorrenza non avrebbero alcuna competenza a tale riguardo a norma dell'art. 21, n. 3. Questo orientamento confermerebbe il principio dello «sportello unico». Se esso fosse corretto, la Commissione avrebbe violato l'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni nella decisione impugnata, non avendo indicato in maniera inequivocabile che tale disposizione impediva l'intervento delle autorità nazionali competenti per la concorrenza e avendo lasciato in tal modo praticabile la possibilità di un siffatto intervento. Tale violazione sarebbe ancora più grave considerato che le autorità nazionali competenti avrebbero espresso opinioni confliggenti. Un'interpretazione coerente dell'art. 8, nn. 4 e 5, di tale regolamento escluderebbe un'interpretazione dell'art. 21, n. 3, che impedisca agli Stati membri di applicare il loro diritto nazionale alla partecipazione della Ryanair, una volta che tale partecipazione sia isolata dall'OPA, e che privi altresì la Commissione della competenza ad esaminare tale partecipazione in virtù dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni.

In caso contrario, la partecipazione della Ryanair godrebbe di un'immunità giuridica sia nei confronti dell'Unione europea sia degli Stati membri.

56 La Commissione contesta questo argomento. Sottolinea che il regolamento sulle concentrazioni si applica unicamente alle «concentrazioni» che rientrano nella definizione stabilita dall'art. 3 del regolamento sulle concentrazioni. In questo contesto, l'acquisizione di una partecipazione di minoranza, non conferendo un «controllo» di per sé, non costituirebbe una «concentrazione» ai sensi del regolamento sulle concentrazioni. La Commissione sostiene inoltre che l'art. 21, n. 3, non le conferisce doveri o facoltà particolari e che pertanto essa non è autorizzata a fornire un'interpretazione di tale disposizione quando è invitata ad agire in conformità all'art. 232 CE.

Giudizio del Tribunale

57 Nel suo invito ad agire e nel presente ricorso la Aer Lingus sostiene, in sostanza, che la partecipazione della Ryanair nel suo capitale, acquisita prima o nel corso dell'OPA, rappresenta una realizzazione parziale della concentrazione dichiarata incompatibile dalla Commissione. Per ripristinare le condizioni di effettiva concorrenza, quest'ultima dovrebbe pertanto ordinare la cessione della totalità delle azioni acquisite dalla Ryanair, in applicazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni (v. supra, punti 8, 23, 44 e segg.).

58 Nella decisione impugnata, la Commissione respinge tale domanda di avviare un procedimento contro la Ryanair a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni, ritenendo che la concentrazione notificata da tale impresa non sia stata realizzata e che la partecipazione contestata non conferisca alla Ryanair il controllo della Aer Lingus. La Commissione reputa altresì che, in assenza di concentrazione realizzata nel senso definito dal regolamento sulle concentrazioni, l'interpretazione suggerita dalla ricorrente superi i limiti della sua competenza (v. supra, punti 25-27).

59 Per valutare la legittimità della decisione impugnata riguardo al potere conferito alla Commissione di ordinare ad un'impresa la dissoluzione di una concentrazione, segnatamente mediante cessione della totalità delle azioni acquisite in un'altra impresa, il punto di riferimento deve essere il momento rilevante definito dall'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni, il quale contempla una «concentrazione» che «[sia] già stata realizzata» e che «[sia] stata dichiarata incompatibile con il mercato comune» (v. supra, punto 2).

60 A tale proposito, la decisione impugnata è intervenuta effettivamente in un momento in cui la Commissione ha dichiarato che la concentrazione notificata dalla Ryanair era incompatibile con il mercato comune. Poiché la Commissione non aveva risolto la questione relativa alla partecipazione di minoranza della Ryanair nel capitale della Aer Lingus nella decisione Ryanair, che dichiarava l'incompatibilità della concentrazione notificata in forza dell'art. 8, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni, essa poteva ancora farlo in una decisione distinta, adottata ai sensi dell'art. 8, n. 4, in fine, di detto regolamento.

61 Tuttavia, come giustamente indicato nella decisione impugnata, l'altra condizione stabilita dall'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni non è soddisfatta, in quanto la concentrazione notificata non è stata realizzata. Nella fattispecie, a partire

dal momento in cui è stata adottata la decisione d'incompatibilità con il mercato comune, la Ryanair non dispone, né di diritto, né di fatto, della possibilità di controllare la Aer Lingus o di esercitare un'influenza determinante sulla sua attività.

62 Dal punto di vista giuridico, la nozione di concentrazione impiegata dal regolamento sulle concentrazioni è importante, in quanto funge da fondamento della competenza della Commissione in forza di tale regolamento. Infatti, il regolamento sulle concentrazioni si applica a tutte le concentrazioni di dimensione comunitaria (art. 1, n. 1). La nozione di concentrazione viene definita all'art. 3 di detto regolamento. Secondo tale art. 3, n. 1, si ha una concentrazione in presenza di una modifica duratura del controllo risultante, ad esempio, dalla fusione di due imprese o dall'acquisizione, da parte di un'impresa, del controllo di un'altra impresa. L'art. 3, n. 2, precisa che detto controllo deriva da diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa considerata.

63 Pertanto, ogni operazione, o complesso di operazioni, che realizzi «una modifica duratura del controllo» conferendo «la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa [considerata]» è una concentrazione ritenuta realizzata dal regolamento sulle concentrazioni. La caratteristica comune a tali concentrazioni è la seguente: là dove in precedenza esistevano due distinte imprese prima dell'operazione per una determinata attività economica, ce ne sarà solo una dopo tale operazione. A parte l'ipotesi della fusione, che comporta la sparizione di una delle due imprese in gioco, la Commissione deve quindi accertare se la realizzazione della concentrazione abbia prodotto la conseguenza di attribuire a una delle imprese in questione un potere di controllo sull'altra, potere che essa non deteneva in precedenza. Tale potere di controllo consiste nella possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa, in special modo quando l'impresa che lo detiene può imporre all'altra scelte relative alle sue decisioni strategiche.

64 Da quanto precede discende che l'acquisizione di una partecipazione che non conferisca, di per sé, il controllo nel senso specificato dall'art. 3 del regolamento sulle concentrazioni non costituisce una concentrazione reputata realizzata, nel senso di cui a detto regolamento. Su questo punto il diritto dell'Unione si distingue dal diritto di taluni Stati membri, le cui autorità nazionali sono autorizzate da norme di diritto interno relative al controllo delle concentrazioni ad agire nei confronti delle partecipazioni di minoranza più ampiamente definite (v. supra, punti 21 e 49).

65 Contrariamente a quanto afferma la ricorrente, la nozione di concentrazione non può essere estesa a casi in cui, in mancanza dell'ottenimento del controllo, la partecipazione in causa non conferisce, di per sé, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa, ma rientra, in senso più ampio, nell'ambito di una concentrazione notificata esaminata dalla Commissione e dichiarata incompatibile con il mercato comune al termine di detto esame, senza che siamo intervenute modifiche del controllo nel senso sopra specificato.

66 Siffatto potere non è concesso alla Commissione in applicazione del regolamento sulle concentrazioni. Secondo la lettera stessa dell'art. 8, n. 4, di detto regolamento, il potere di ordinare la cessione di tutte le azioni acquisite da un'impresa in un'altra esiste unicamente al fine di «ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione». In mancanza di acquisizione del controllo, la Commissione non dispone del potere di dissolvere detta concentrazione. Se il legislatore avesse inteso conferire alla Commissione una competenza più ampia rispetto a quella sancita dal regolamento sulle concentrazioni, avrebbe introdotto una disposizione in tal senso.

67 Sotto il profilo fattuale non viene contestato che la partecipazione della Ryanair nel capitale della Aer Lingus nella fattispecie non conferisce alla prima la possibilità di «controllare» la Aer Lingus. In aggiunta agli elementi esposti ai punti 10 e 11 della decisione impugnata, la Aer Lingus spiega di «accettare la sua supposizione, fatta al punto 11 della decisione impugnata, secondo cui, al 27 giugno 2007, la Ryanair non

esercitava il "controllo" ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento sulle concentrazioni». Parimenti, la Aer Lingus non sostiene che la partecipazione del 29,3% detenuta dalla Ryanair nel suo capitale dall'agosto 2007 conferisca a quest'ultima il controllo della società, ma si limita ad asserire che tale partecipazione le attribuisce una «significativa possibilità di interferire nella sua gestione e nella sua strategia commerciale».

68 Inoltre, in risposta agli argomenti della ricorrente relativi ai presunti effetti negativi sulla concorrenza, occorre rilevare che nella decisione impugnata la Commissione respinge a ragione la tesi che essi siano concretamente assimilabili ad una forma di controllo nella causa in esame (punto 11 della decisione impugnata). In proposito occorre sottolineare, in generale, che il regolamento sulle concentrazioni non persegue la finalità di preservare le società da controversie di natura commerciale con i loro azionisti né di dissipare qualsiasi incertezza in merito all'approvazione di decisioni importanti da parte di questi ultimi. Se la dirigenza della Aer Lingus ritiene che il comportamento della Ryanair in qualità d'azionista sia abusivo o illegittimo, essa dispone della possibilità di portare il caso dinanzi ai giudici o alle competenti autorità nazionali.

69 Ad ogni modo, sebbene dagli elementi di fatto addotti dalla ricorrente si evinca che i rapporti tra la sua dirigenza e la Ryanair sono tesi e che le loro opinioni in merito ad una serie di punti sono divergenti, tali elementi non possono tuttavia dimostrare — come sarebbe richiesto affinché la Commissione possa decidere di applicare l'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni — l'esistenza di una possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di tale impresa.

70 In effetti, per quanto concerne l'affermazione secondo cui la Ryanair si sarebbe avvalsa della sua partecipazione per tentare di accedere al piano strategico riservato e ai segreti commerciali della Aer Lingus, l'unico elemento menzionato per suffragare tale tesi è una lettera in cui la Ryanair richiede, in termini generali, lo svolgimento di una riunione con i dirigenti della Aer Lingus. Il ricorso non contiene alcun elemento che possa dimostrare che effettivamente nel corso di tale riunione si sia verificato uno scambio di informazioni riservate. In ogni caso, uno scambio di informazioni di

tal fatta non costituirebbe una diretta conseguenza della partecipazione di minoranza, ma atterrebbe ad un comportamento successivo delle due società, da esaminarsi eventualmente alla luce dell'art. 81 CE.

71 Nello stesso senso, quanto all'affermazione che la Ryanair avrebbe votato contro una decisione speciale volta a consentire al consiglio di amministrazione di emettere azioni senza doverle preliminarmente proporre agli azionisti esistenti, come generalmente previsto dal diritto societario, dai commenti rilasciati dal presidente e direttore generale della ricorrente e riportati dal giornale *The Irish Times* del 7 luglio 2007 in un articolo intitolato «Ryanair si oppone al tentativo della Aer Lingus di diluire la sua partecipazione» e citati dalla Commissione senza essere contestati dalla ricorrente, si evince che il fallimento di tale decisione non ha prodotto significative ripercussioni sulla società.

72 Per quanto attiene all'affermazione secondo cui la Ryanair ha richiesto la convocazione di due assemblee generali straordinarie per ritornare su decisioni strategiche adottate dalla Aer Lingus, la Commissione rileva, e la ricorrente non contesta, che il consiglio di amministrazione della Aer Lingus ha respinto tali richieste e che le decisioni previste sono state attuate nonostante l'opposizione della Ryanair. Questo esempio conferma che, diversamente da quanto voluto dalla ricorrente, la Ryanair non è in grado di imporle la sua volontà.

73 L'affermazione che la Ryanair ha condotto una campagna contro la dirigenza della Aer Lingus deve essere intesa come un nuovo riferimento alle due assemblee generali straordinarie richieste dalla Ryanair nonché alla corrispondenza e alle dichiarazioni pubbliche relative. Come evidenziato dalla Commissione nelle sue memorie, la Aer Lingus ha respinto queste due richieste e ha dato attuazione alla decisione come previsto. Anche se risultasse che la Ryanair ha ostacolato la dirigenza della Aer Lingus

per diverse settimane, ciò non dimostrerebbe tuttavia l'esistenza di una possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di questa impresa ai sensi del regolamento sulle concentrazioni.

74 L'asserzione secondo cui la detenzione di una partecipazione di minoranza in un'impresa concorrente che si trovi in situazione di duopolio falserebbe intrinsecamente la concorrenza, perché la società che dispone di siffatta partecipazione sarebbe meno motivata a far concorrenza ad una società i cui utili le stanno a cuore, è smentita dai fatti. A questo proposito la Commissione afferma, senza che la ricorrente la smentisca, che, dopo aver acquisito la sua partecipazione nella Aer Lingus, la Ryanair ha iniziato ad operare su quattro tratte che in precedenza erano effettuate dalla Aer Lingus e ha aumentato la frequenza dei suoi voli su sei altre tratte sulle quali era in concorrenza con la Aer Lingus (v. comunicati stampa della Ryanair intitolati «Ryanair annuncia sei nuove tratte da Dublino» del 15 agosto 2007 e «Nuova tratta — la 31ª — dall'aeroporto di Shannon e tre nuove tratte da Dublino» del 25 ottobre 2007). Tale affermazione teorica, in ogni caso, non è sufficiente per sostanziare una forma di controllo della Ryanair sulla Aer Lingus idonea a giustificare il disinvestimento della partecipazione di minoranza controversa in questa causa.

75 Lo stesso dicasi quanto all'affermazione secondo cui la partecipazione della Ryanair produrrebbe conseguenze materiali sulle azioni della Aer Lingus, rendendole meno interessanti per quest'ultima società. Dal punto di vista dei principi, infatti, l'attrattiva borsistica e finanziaria della Aer Lingus non dipende unicamente dalla partecipazione di minoranza della Ryanair, ma si fonda sull'interezza del capitale di tale impresa, cui possono partecipare anche altri azionisti di rilievo. Inoltre, anche ammettendo che la partecipazione della Ryanair possa incidere su tale attrattiva, ciò non sarebbe sufficiente per dimostrare l'esistenza di un controllo nel senso richiesto dal regolamento sulle concentrazioni.

76 Ammettere che la Commissione possa ordinare il disinvestimento di una partecipazione di minoranza per il solo motivo che essa costituisce un rischio teorico sul piano economico in presenza di un duopolio, oppure un danno per l'attrattiva delle azioni di una delle imprese che compongono tale duopolio, andrebbe oltre le competenze conferite alla Commissione per il controllo delle concentrazioni.

77 Dall'analisi della prassi precedente di quest'ultima si evince, in ogni caso, che tutte le decisioni ad oggi adottate dalla Commissione ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni riguardano concentrazioni già realizzate, nel cui contesto la società target aveva cessato di essere un concorrente indipendente dell'acquirente. Diversamente da quanto accade nella causa in esame, tali decisioni non riguardavano l'applicabilità dell'art. 8, n. 4, alla concentrazione in causa, bensì unicamente le misure idonee a ripristinare la concorrenza che era venuta meno in seguito alla realizzazione della concentrazione, misure che potevano variare da un caso all'altro a seconda delle specificità della fattispecie. Pertanto, non si può addurre la prassi anteriore della Commissione in merito al trattamento delle partecipazioni di minoranza ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni, per rimettere in discussione i criteri definiti da tale disposizione.

78 Di conseguenza, non si può addebitare alla Commissione la violazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni per aver dichiarato che nella fattispecie non era stata realizzata alcuna concentrazione e per aver ritenuto di non disporre della competenza ad ordinare alla Ryanair la cessione della sua partecipazione nel capitale della Aer Lingus. Solo qualora siffatta partecipazione avesse consentito alla Ryanair di controllare la Aer Lingus esercitando nei suoi confronti un'influenza determinante di diritto o di fatto — circostanza che non si è verificata nella fattispecie — tale potere sarebbe stato riconosciuto alla Commissione in forza del regolamento sulle concentrazioni.

79 Questo giudizio non è infirmato dalla circostanza che la Commissione, nel corso del procedimento d'esame, abbia ritenuto che occorresse considerare rientrante nell'ambito dell'OPA la partecipazione acquisita dalla Ryanair sul mercato poco prima e durante il periodo di tale offerta, il che costituiva, secondo le sue parole, una «concentrazione unica». Infatti in tale fase, ossia quella del procedimento d'esame, la preoccupazione della Commissione non è quella di «ripristinare la situazione esistente prima della realizzazione della concentrazione», qualora essa abbia adottato una decisione di incompatibilità, anche nel caso in cui la concentrazione verificata sia stata realizzata. Tali preoccupazioni sorgono solo a partire dal momento in cui è stata adottata una decisione finale e occorre trarne le conseguenze se risulta che la situazione non vi si è conformata.

80 In occasione del procedimento di esame la Commissione cerca piuttosto di evitare di ritrovarsi in situazioni in cui la concentrazione si è realizzata allorché essa può ancora essere dichiarata incompatibile con il mercato comune. È questo l'obiettivo dell'art. 7 del regolamento sulle concentrazioni, che mira a far rispettare uno dei principi che hanno ispirato questo regolamento ai sensi del quale una concentrazione di dimensione comunitaria non può essere realizzata senza essere notificata alla Commissione e preventivamente autorizzata da quest'ultima.

81 Infatti, l'art. 4, n. 1, del detto regolamento, rubricato «Notificazione preventiva (…)», dispone che le concentrazioni di cui al presente regolamento sono notificate alla Commissione prima della loro realizzazione e dopo la conclusione dell'accordo, la comunicazione dell'OPA o dell'offerta pubblica di scambio (OPS) o l'acquisizione di una partecipazione di controllo. Tale principio viene ribadito anche all'art. 7 del regolamento sulle concentrazioni, rubricato «Sospensione della concentrazione». A norma dell'art. 7, n. 1, una concentrazione di dimensione comunitaria non può essere realizzata prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune. L'art. 7, n. 2, dispone che il n. 1 non osta alla esecuzione di un'OPA o di un'OPS o di una serie di transazioni su valori mobiliari per effetto delle quali si acquisisce il controllo, ai sensi dell'art. 3, a condizione che la concentrazione sia notificata senza ritardo alla Commissione a norma dell'art. 4 e che l'acquirente non

eserciti i diritti di voto inerenti ai valori mobiliari in questione o li eserciti soltanto ai fini di mantenere il pieno valore dei suoi investimenti in base a una deroga accordata dalla Commissione.

82 Occorre rilevare che l'obbligo di sospendere la realizzazione della concentrazione finché essa non sia autorizzata dalla Commissione subisce una deroga automatica in caso di OPA o di acquisizione del controllo mediante una serie di transazioni su valori mobiliari che coinvolgano diversi venditori. Per poter usufruire di tale deroga gli interessati devono notificare senza indugio la concentrazione alla Commissione e non esercitare i diritti di voto inerenti a tali partecipazioni. Come sostiene la Commissione nelle sue memorie, tale deroga produce l'effetto di trasferire all'acquirente il rischio del divieto dell'operazione. Se al termine del procedimento la Commissione ritiene che l'operazione notificata debba essere vietata, i valori mobiliari acquisiti per realizzare la concentrazione dovranno essere ceduti, come illustrato dai casi Tetra Laval e Schneider, richiamati nella decisione impugnata e dalla ricorrente (v. supra, punti 27 e 48).

83 In questo contesto, l'acquisizione di una partecipazione che, di per sé, non conferisce il controllo ai sensi dell'art. 3 del regolamento sulle concentrazioni può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 7 di detto regolamento. L'atteggiamento della Commissione dev'essere inteso nel senso che essa si è avvalsa della nozione di «concentrazione unica» per limitare il rischio di ritrovarsi in una situazione in cui una decisione di incompatibilità avrebbe richiesto di essere completata da una decisione di dissoluzione destinata a porre fine all'ottenimento del controllo risalente a prima ancora che la Commissione si pronunciasse sui suoi effetti concorrenziali. Quando la Commissione ha chiesto alla Ryanair di non esercitare i suoi diritti di voto — e quest'ultima ha peraltro rilevato che essi non le conferivano il controllo della Aer Lingus (v. supra, punto 14) — essa non ha fatto altro che chiedere a tale impresa di evitare di porsi in una situazione in cui avrebbe realizzato una concentrazione che avrebbe dato adito ad una misura adottata sul fondamento dell'art. 8, nn. 4 e 5, in caso di decisione di incompatibilità con il mercato comune.

84 Per questi motivi la Commissione ha agito correttamente ritenendo, ai punti 12 e 13 della decisione impugnata, che in questo caso la partecipazione di minoranza della Ryanair nel capitale della Aer Lingus non potesse essere considerata una «realizzazione parziale» d'una concentrazione idonea a dare origine ad una misura adottata sul fondamento dell'art. 8, nn. 4 o 5, in caso di decisione di incompatibilità con il mercato comune.

85 In mancanza di un'assunzione effettiva di controllo della Aer Lingus da parte della Ryanair, la partecipazione controversa non può essere assimilata ad una «concentrazione» che sia «già stata realizzata», anche qualora l'operazione in cui si inserisce tale partecipazione sia stata dichiarata incompatibile con il mercato comune.

86 Nessuno degli argomenti che la ricorrente ha presentato nelle sue memorie e in udienza, che in sostanza riprendono la teoria cui già risponde la decisione impugnata, è idoneo a rimettere in discussione la valutazione che precede.

87 Pertanto, nonostante la definizione di concentrazione unica e la decisione di incompatibilità della concentrazione con il mercato comune sancite dalla decisione Ryanair, nella decisione impugnata la Commissione ha giustificato in modo sufficiente, in diritto e in fatto, la sua decisione di non adottare misure di applicazione dell'art. 8, n. 4, del regolamento sulle concentrazioni.

88 Lo stesso ragionamento vale per l'art. 8, n. 5, del regolamento sulle concentrazioni, in merito al quale la ricorrente adduce i medesimi argomenti contro l'analisi sviluppata su tale punto dalla Commissione nella decisione impugnata, che riprende, mutatis mutandis, l'analisi svolta in merito all'art. 8, n. 4, di detto regolamento.

89 Occorre infine ricordare che nella decisione impugnata la Commissione ha rilevato come l'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni si limiti ad imporre un obbligo agli Stati membri, senza conferire loro un diritto o un potere specifico. Pertanto, la Commissione ha ritenuto di non essere autorizzata a fornire un'interpretazione vincolante di tale disposizione e di non essere in grado di rispondere alla richiesta di interpretazione presentata dalla Aer Lingus (v. supra, punto 29).

90 Alla stessa stregua della Commissione, il Tribunale osserva che l'art. 21, n. 3, del regolamento sulle concentrazioni dispone che «gli Stati membri non applicano la loro normativa nazionale sulla concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria» e che, di conseguenza, esso non conferisce alla Commissione il potere di adottare una misura che produca effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi della Aer Lingus. Non si può quindi addebitare alla Commissione di aver rammentato nella sua risposta il contesto giuridico applicabile alla causa in esame e le conseguenze da trarne, segnatamente per quanto concerne i ricorsi previsti dagli artt. 226 CE e 234 CE (v. supra, punto 31).

91 Inoltre, il ragionamento della ricorrente nella causa in esame invita il Tribunale ad esaminare un'ipotesi che non si è verificata, in quanto l'applicazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento sulle concentrazioni non si fonda su conclusioni errate come vuole la ricorrente (v. supra, punto 55). In assenza di concentrazione di dimensione comunitaria, gli Stati membri rimangono infatti liberi di applicare la loro normativa nazionale sulla concorrenza alla partecipazione della Ryanair nel capitale della Aer Lingus secondo le norme previste a questo proposito.

92 Da quanto precede risulta che il ricorso dev'essere interamente respinto.

Sulle spese

93 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, rimasta soccombente, dev'essere pertanto condannata alle proprie spese e a quelle sostenute dalla Commissione e dalla Ryanair, conformemente alle domande di queste ultime, incluse le spese inerenti al procedimento d'urgenza.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) **La Aer Lingus Group plc sopporta le proprie spese, nonché quelle sostenute dalla Commissione e dalla Ryanair Holdings plc, comprese quelle inerenti al procedimento d'urgenza.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 6 luglio 2010.

Firme

Indice

Contesto normativo ..... II - 3697

Fatti ..... II - 3700

Parti della controversia ..... II - 3700

Offerta d'acquisto della Aer Lingus da parte della Ryanair e acquisizione di una partecipazione ..... II - 3701

Esame e divieto della concentrazione notificata ..... II - 3701

Corrispondenza tra la Aer Lingus e la Commissione in occasione del procedimento di esame della concentrazione ..... II - 3704

Corrispondenza tra la Aer Lingus e la Commissione in seguito alla decisione Ryanair, invito ad agire a norma dell'art. 232 CE e decisione impugnata ..... II - 3705

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 3710

In diritto ..... II - 3713

Argomenti delle parti ..... II - 3713

Giudizio del Tribunale ..... II - 3719

Sulle spese ..... II - 3731