TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 6 juli 2010 *

I mål T-411/07,

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

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av X. Lewis, É. Gippini Fournier och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

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

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 4600 av den 11 oktober 2007 om avslag på sökandens begäran att kommissionen ska inleda 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) och vidta interimistiska åtgärder med stöd av artikel 8.5 i nämnda förordning, meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 juli 2009,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 3, med rubriken ”Definition av en koncentration”, i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) (nedan kallad koncentrationsförordningen) 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 …”

2 Artikel 8 i koncentrationsförordningen har rubriken ”Kommissionens befogenhet att fatta beslut”. I artikel 8.4 däri stadgas följande:

”Om kommissionen finner att en koncentration

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

…

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 koncen-

trationen 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."

3 I artikel 8.5 i koncentrationsförordningen föreskrivs följande:

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

…

c) redan har genomförts och har förklarats vara oförenlig med den gemensamma marknaden."

4 Artikel 21 i koncentrationsförordningen har rubriken ”Tillämpning av förordningen och behörighet”. Artikel 21.3 däri har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med en gemenskapsdimension.”

Bakgrund till tvisten

Parterna i tvisten

5 Sökanden, Aer Lingus Group plc, är ett aktiebolag bildat enligt irländsk rätt. Bolaget privatiserades av den irländska regeringen år 2006, varvid staten behöll 25,35 procent av aktiekapitalet. Bolaget börsnoterades den 2 oktober 2006. Aer Lingus Group är holdingbolag för Aer Lingus Ltd (nedan gemensamt kallade Aer Lingus), ett flygbolag baserat i Irland som bedriver reguljär lufttrafik från och till flygplatserna i Dublin, Cork och Shannon.

6 Ryanair Holdings plc (nedan kallat Ryanair) är ett börsnoterat bolag som bedriver reguljär lufttrafik till och från 40 länder, däribland Irland och andra europeiska länder.

Ryanairs bud på Aer Lingus och förvärv av aktier

7 Den 5 oktober 2006, det vill säga tre dagar efter att Aer Lingus hade börsnoterats, meddelade Ryanair att det avsåg att lämna ett offentligt bud på hela Aer Lingus aktiekapital. Detta offentliga bud lämnades den 23 oktober 2006, med en acceptfrist som först bestämdes till den 13 november 2006, och som Ryanair senare förlängde till den 4 december 2006 och därefter till den 22 december 2006.

8 Innan Ryanair tillkännagav sin avsikt att lämna ett offentligt bud hade bolaget förvärvat 16,03 procent av aktiekapitalet i Aer Lingus på marknaden. Den 5 oktober 2006 ökade Ryanair sitt innehav till 19,21 procent. En kort tid senare förvärvade Ryanair ytterligare aktier och innehade därmed den 28 november 2006 en ägarandel om 25,17 procent i Aer Lingus. Detta innehav förblev oförändrat till augusti 2007, då Ryanair – trots beslutet av Europeiska gemenskapernas kommission av den 27 juni 2007, som nämns i punkt 15 nedan – förvärvade ytterligare 4,3 procent av aktiekapitalet i Aer Lingus, vilket gav bolaget en ägarandel om 29,3 procent.

Prövning och förbud mot den anmälda koncentrationen

9 Den 30 oktober 2006 gjorde Ryanair en förhandsanmälan enligt artikel 4 i koncentrationsförordningen av den planerade koncentration genom vilken bolaget avsåg att förvärva kontroll över Aer Lingus i den mening som avses i artikel 3.1 b i förordningen (nedan kallad den anmälda koncentrationen eller koncentrationen).

10 I ett mejl av den 19 december 2006 uppgav Ryanair för kommissionen att bolagets förvärv av aktier var ett led i dess försök att ta kontroll över Aer Lingus.

11 I beslut av den 20 december 2006 fann kommissionen att den anmälda koncentrationen gav anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden. Den inledde därför ett förfarande för fördjupad prövning enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen. Koncentration beskrivs på följande sätt i punkt 7 i nämnda beslut:

”Ryanair förvärvade de första 19 procenten av aktiekapitalet i Aer Lingus mindre än tio dagar före sitt offentliga bud och ytterligare 6 procent kort därefter. Hela förfarandet med förvärv av aktier före och efter den offentliga perioden liksom tillkännagivandet av det offentliga budet i sig ska anses utgöra en enda koncentration i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen.”

12 Förfarandet för fördjupad prövning ledde till att Ryanairs offentliga bud inte kan genomföras innan slutligt beslut har meddelats i ärendet. Enligt irländsk lagstiftning får offentliga bud som ska prövas av kommissionen inte genomföras när kommissionen har inlett ett förfarande enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen. I ett pressmeddelande av den 20 december 2006 uppgav dock Ryanairs verkställande direktör följande:

”Ryanair står fast vid sin avsikt att förvärva Aer Lingus och kommer att följa den inslagna vägen mot – enligt vår uppfattning – ett framgångsrikt avslut på fas II av utredningen.”

13 Den 3 april 2007 sände kommissionen ett meddelande om invändningar till Ryanair, i enlighet med artikel 18 i koncentrationsförordningen. I punkt 7 i meddelandet beskrivs den anmälda koncentrationen med samma lydelse som i beslutet att inleda förfarandet för fördjupad prövning.

14 I sitt svar av den 17 april 2007 på meddelandet om invändningar uppgav Ryanair att det gentemot kommissionen åtog sig att inte utöva den rösträtt som följde av dess aktier i Aer Lingus innan förfarandet för fördjupad prövning var avslutat, samtidigt som det framhöll att dessa aktier i alla händelser inte gav bolaget möjlighet att kontrollera Aer Lingus.

15 Den 27 juni 2007 förklarade kommissionen, med tillämpning av artikel 8.3 i koncentrationsförordningen, att den anmälda koncentrationen var oförenlig med den gemensamma marknaden (beslut K(2007) 3104, ärende COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus, nedan kallat Ryanairbeslutet). Detta beslut prövas i mål T-342/07, Ryanair mot kommissionen, där Aer Lingus har intervenerat till stöd för kommissionen.

16 Skäl 12 i Ryanairbeslutet har följande lydelse:

”Med tanke på att Ryanair förvärvade de första 19 procenten av aktiekapitalet i Aer Lingus inom mindre än tio dagar före det offentliga budet och ytterligare 6 procent kort därefter, och med hänsyn till Ryanairs förklaringar rörande bolagets ekonomiska målsättning vid tidpunkten för dessa transaktioner, ska hela förfarandet med förvärv av aktier före och efter tiden för [det offentliga budet] liksom [det offentliga budet] i sig anses utgöra en enda koncentration i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen.”

Skriftväxling mellan Aer Lingus och kommissionen under förfarandet för prövning av koncentrationen

17 Under förfarandet för prövning av koncentrationen ingav Aer Lingus ett flertal yttranden till kommissionen rörande Ryanairs delägarskap i Aer Lingus.

18 Redan under den preliminära prövningen begärde Aer Lingus att kommissionen skulle behandla Ryanairs aktieinnehav och det offentliga budet som en enda koncentration. Efter beslutet att inleda förfarandet för fördjupad prövning, under vilket kommissionen fann att dessa båda aspekter var delar av en enda koncentration, begärde Aer Lingus, i skrivelser av den 25 januari 2007 respektive den 7 juni 2007, att kommissionen skulle kräva att Ryanair avyttrade alla sina aktier i Aer Lingus och att den skulle vidta nödvändiga interimistiska åtgärder med stöd av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen. I andra hand, om kommissionen inte ansåg sig vara behörig att handla med stöd av dessa bestämmelser, begärde Aer Lingus att den skulle förklara att de nationella konkurrensmyndigheterna inte var förhindrade enligt artikel 21.3 i koncentrationsförordningen att utöva sin behörighet beträffande Ryanairs aktieinnehav.

19 Den 27 juni 2007, det vill säga den dag då Ryanairbeslutet antogs, skrev kommissionens generaldirektorat (GD) för konkurrens till Aer Lingus för att underrätta om att kommissionen inte var behörig att med stöd av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen kräva att Ryanair skulle avyttra sitt minoritetsinnehav eller vidta andra åtgärder i syfte att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes. GD Konkurrens tillade att detta inte var något hinder för medlemsstaternas behörighet beträffande den eventuella tillämpningen av deras nationella konkurrensrätt på Ryanairs förvärv av en minoritetsandel i Aer Lingus.

Skriftväxling mellan Aer Lingus och kommissionen efter Ryanairbeslutet, anmodan att vidta åtgärder enligt artikel 232 EG och det angripna beslutet

20 Ryanairbeslutet, som förbjuder genomförandet av transaktionen mellan Ryanair och Aer Lingus, innehåller ingen åtgärd som rör Ryanairs aktieinnehav om 25,17 procent i Aer Lingus.

21 Den 12 juli 2007 sände Aer Lingus en promemoria till kommissionen, Irish Competition Authority (den irländska konkurrensmyndigheten), Office for Fair Trading (den brittiska myndigheten för tillbörlig konkurrens) och Bundeskartellamt (den tyska federala konkurrensmyndigheten) och uppmanade dessa myndigheter att anta en gemensam ståndpunkt angående vilken myndighet som var behörig att vidta åtgärder rörande Ryanairs innehav. Enligt sökanden tillställdes denna promemoria Office for Fair Trading och Bundeskartellamt av den anledningen att dessa myndigheter enligt nationella bestämmelser om kontroll av koncentrationer är behöriga att vidta åtgärder beträffande minoritetsinnehav, samt Irish Competition Authority av det skälet att de båda bolagen i fråga är irländska och de konsumenter som berörs mest av koncentrationen är de som bor i Irland.

22 Genom skrivelse av den 3 augusti 2007 upprepade kommissionen sin ståndpunkt att den inte var behörig att kräva att Ryanair skulle avyttra sitt innehav, men att detta inte hindrade medlemsstaterna från att tillämpa sin egen konkurrenslagstiftning.

23 Den 17 augusti 2007 tillställde Aer Lingus kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor en skrivelse där bolaget med stöd av artikel 232 EG anmodade

kommissionen att vidta åtgärder genom att inleda ett förfarande enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen och vidta interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i förordningen, alternativt att den formellt skulle förklara sig sakna behörighet att vidta interimistiska åtgärder. Aer Lingus begärde vidare att kommissionen uttryckligen skulle ta ställning till tolkningen av artikel 21 i koncentrationsförordningen beträffande Ryanairs innehav om 25,17 procent i Aer Lingus.

24 Den 11 oktober 2007 fick Aer Lingus svar från kommissionen (nedan kallat det angripna beslutet).

25 Kommissionen avslog för det första Aer Lingus begäran om att den skulle inleda ett förfarande mot Ryanair enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen. Den erinrade inledningsvis om att det framgår av artikel 3.1 och 3.2 i koncentrationsförordningen att en koncentration endast uppstår när ett företag förvärvar kontroll över ett annat, det vill säga får möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över detta (punkt 8 i det angripna beslutet). Kommissionen betonade också att det framgår av artikel 8.4 i nämnda förordning att om den konstaterar att en koncentration redan har genomförts och förklarar att den är förenlig med den gemensamma marknaden, får den kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen, särskilt genom att avyttra alla aktier eller tillgångar som har förvärvats, detta för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes. Kommissionen erinrade om att den också får besluta om andra lämpliga åtgärder för att säkerställa att de berörda företagen upplöser koncentrationen eller vidtar andra åtgärder för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes (punkt 9).

26 Kommissionen tillämpade därefter dessa bestämmelser på det aktuella fallet och fann, i punkterna 10 och 11 i det angripna beslutet, att den anmälda koncentrationen inte hade genomförts och att det omtvistade ägandet inte gav Ryanair kontrollen över Aer Lingus. Dessa punkter har följande lydelse:

”10. Kommissionen anser att den koncentration som prövas i det förevarande fallet inte är genomförd. Ryanair har inte förvärvat kontrollen över Aer Lingus, och [Ryanair]beslutet utesluter att företaget kan göra det senare inom ramen för den anmälda transaktionen. De transaktioner som har gjorts under förfarandet inför kommissionen kan följaktligen inte anses som en del av en genomförd koncentration.

11. Det ska därvid understrykas att Ryanairs minoritetsinnehav om 25,17 procent inte ger företaget rättslig eller faktisk kontroll över Aer Lingus i den mening som avses i artikel 3.2 i koncentrationsförordningen. Även om minoritetsinnehav under vissa omständigheter kan anses medföra kontroll, finns det inget som tyder på att omständigheterna skulle vara sådana i förevarande fall. Enligt de upplysningar som kommissionen har tillgång till avser Ryanairs rättigheter som minoritetsaktieägare (särskilt rätten att hindra så kallade ’särskilda beslut’ enligt irländsk bolagsrätt) i själva verkat endast rättigheter till skydd för minoritetsaktieägare och medför inte kontroll i den mening som avses i artikel 3.2 i koncentrationsförordningen. Aer Lingus har inte heller självt gjort gällande att minoritetsinnehavet skulle medföra att företaget kontrolleras av Ryanair och har inte tillhandahållit kommissionen någon bevisning som indikerar att sådan kontroll föreligger.”

27 Kommissionen tillbakavisade vidare, i punkterna 12 och 13 i det angripna beslutet, Aer Lingus bedömning att Ryanairs minoritetsandel utgjorde ett delvist genomförande av en koncentration som kommissionen förklarat vara oförenlig med den

gemensamma marknaden och som måste stoppas med tillämpning av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen.

”12. Den föreslagna tolkningen av förvärvet av minoritetsinnehavet som ett ’delvist genomförande’ som omfattas av artikel 8.4 i EG:s koncentrationsförordning är svårligen förenlig med ordalydelsen i den bestämmelsen, som tydligt hänvisar till en koncentration som ’redan har genomförts’. Med hänsyn till att det avgörande kriteriet för en koncentration i den mening som avses i koncentrationsförordningen, förvärvande av kontroll, inte är uppfyllt i detta fall, går det inte att här tala om en koncentration som ’redan har genomförts’, och parterna kan således inte vara skyldiga att ’upplösa koncentrationen’. Kommissionens behörighet är begränsad till situationer där förvärvaren tar kontroll över målföretaget. Beslut som fattas med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen syftar till att avhjälpa de negativa effekter det kan ha på konkurrensen om en koncentration i den mening som avses i artikel 3 i förordningen genomförs. I förevarande fall är det ingen risk för sådana negativa effekter, eftersom Ryanair inte har förvärvat, och inte kan förvärva, kontrollen över Aer Lingus inom ramen för den planerade koncentrationen.

13. Situationen i detta ärende skiljer sig därvid klart från läget i tidigare ärenden där artikel 8.4 i koncentrationsförordningen tillämpats, såsom ärendet Tetra Laval/Sidel eller ärendet Schneider/Legrand, där det [offentliga budet] redan hade genomförts i sin helhet och förvärvaren hade tagit kontroll över målföretaget.”

28 Med hänsyn till att de fall där kommissionen får vidta åtgärder definieras på samma sätt i artikel 8.5 i koncentrationsförordningen som i artikel 8.4, och med hänsyn till att koncentrationen i förevarande fall inte har genomförts, avslog kommissionen av

samma skäl Aer Lingus begäran om att interimistiska åtgärder skulle vidtas med stöd av artikel 8.5 i nämnda förordning (se punkterna 15–17 i det angripna beslutet).

29 För det andra, vad gäller begäran om tolkning av artikel 21 i koncentrationsförordningen, framhöll kommissionen, beträffande Ryanairs ägarandel om 25,17 procent i Aer Lingus, att artikel 21.3 endast medför en skyldighet för medlemsstaterna och inte ger kommissionen några särskilda rättigheter eller befogenheter. Kommissionen anser sig således inte behörig att lämna en bindande tolkning av en gemenskapsrättslig bestämmelse riktad till medlemsstaterna och kan därför inte tillmötesgå Aer Lingus begäran om tolkning (se punkterna 20–25 och punkt 26 sista meningen i det angripna beslutet).

30 Kommissionen har också påpekat att om medlemsstaten inte iakttar artikel 21.3 i koncentrationsförordningen, kan kommissionen väcka fördragsbrottstalan mot den staten enligt artikel 226 EG (det angripna beslutet, punkt 21). Likaså kunde Aer Lingus, om bolaget ansåg att en nationell konkurrensmyndighet var skyldig att vidta åtgärder beträffande Ryanairs minoritetsandel enligt tillämplig nationell konkurrenslagstiftning, ta upp ärendet inför den myndigheten och/eller behörig nationell domstol. Om en nationell domstol finner att det krävs en tolkning av artikel 21.3 för att kunna avgöra målet, kan den begära att EG-domstolen meddelar ett förhandsavgörande enligt artikel 234 EG för att klargöra tolkningen av denna bestämmelse och säkerställa en enhetlig tolkning av den angripna gemenskapsrätten (se punkt 23 i det angripna beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

31 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 november 2007, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG, väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

32 Sökanden har även, genom särskild handling som inkom samma dag, med stöd av artikel 242 EG ansökt om interimistiska åtgärder och uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.

33 I beslut av den 18 mars 2008 i mål T-411/07 R, Aer Lingus Group mot kommissionen (REG 2008, s. II-411), avslog förstainstansrättens ordförande ansökan om interimistiska åtgärder och uppskov med verkställigheten.

34 Sökandena har även, genom särskild handling som inkom den 19 november 2007, med stöd av artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler, begärt att målet ska handläggas skyndsamt. I skrivelse av den 5 december 2007 yttrade sig kommissionen över denna begäran.

35 Genom beslut av den 11 december 2007 avslog förstainstansrätten (tredje avdelningen) begäran om skyndsam handläggning.

36 Genom beslut av den 23 maj 2008 tillät ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning Ryanair att intervenera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.

37 I ett telefaxmeddelande som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 augusti 2008 uppgav Ryanair att det ansåg att de synpunkter som kommissionen hade redovisat i sina inlagor var tillräckliga och att bolaget därför avstod från att inge en interventionsinlaga. Detta telefax innehöll bolagets yrkanden i tvisten.

38 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

39 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 7 juli 2009.

40 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

41 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan i den del den avser att kommissionen inte inlett ett förfarande med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen eller vidtagit interimistiska åtgärder enligt artikel 8.5 i nämnda förordning,

— avvisa, eller i andra hand ogilla, talan i den del den avser att kommissionen inte lämnat någon tolkning av artikel 21.3 i koncentrationsförordningen, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

42 Ryanair har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna till följd av interventionen.

Rättslig bedömning

43 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen och den andra åsidosättande av artikel 21.3 i samma förordning. Då sökanden har framställt den andra grunden på ett sätt som nära förbinder den med den första – vilket bekräftades vid förhandlingen, där sökanden uppgav att den andra grunden kunde betraktas som en del av den första grunden – ska tribunalen pröva dessa båda grunder i ett sammanhang.

Parternas argument

44 Vad gäller den första grunden, om överträdelse av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen, har sökanden anfört att kommissionen har åsidosatt dessa bestämmelser i det angripna beslutet genom att – efter Ryanairbeslutet om förbud mot att genomföra den planerade koncentrationen – inte anse sig behörig att kräva att Ryanair ska avyttra sin minoritetsandel i Aer Lingus, vidta lämpliga åtgärder för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes eller att vidta interimistiska åtgärder.

45 För det första har sökanden bestritt påståendet i punkt 12 i det angripna beslutet att ”det [inte är någon] risk för sådana negativa effekter [på konkurrensen], eftersom Ryanair inte har förvärvat, och inte kan förvärva, kontrollen över Aer Lingus inom ramen för den planerade koncentrationen”. Tvärtom har Ryanairs delägande betydande negativa effekter på konkurrensen, och om kommissionen under sådana omständigheter inte är behörig enligt artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen att

undanröja dessa effekter, är det en allvarlig lucka i förordningen och i gemenskapens behörighet att säkerställa en ”icke snedvriden konkurrens”.

46 Bland de betydande negativa effekter på konkurrensen som Ryanairs delägarskap i Aer Lingus påståtts medföra, har sökanden gjort gällande följande faktiska omständigheter: Ryanair har använt sitt aktieinnehav för att få tillgång till Aer Lingus konfidentiella strategiska plan och företagshemligheter, Ryanair har hindrat ett särskilt beslut om ökning av Aer Lingus kapital och begärt två extra bolagsstämmor i syfte att upphäva Aer Lingus strategiska beslut. Vidare har Ryanair utnyttjat sin ställning som aktieägare för att bedriva en kampanj mot Aer Lingus ledning och hotat dess styrelseledamöter med att väcka talan om åsidosättande av lagstadgade skyldigheter mot Ryanair. Dessa omständigheter försvagar Aer Lingus som effektiv konkurrent till Ryanair.

47 Ekonomiskt sett ligger det i sakens natur att sådana minoritetsinnehav i konkurrentföretag i duopolsituationer snedvrider konkurrensen. Ryanair blir mindre motiverat att konkurrera med Aer Lingus, eftersom Ryanair i egenskap av aktieägare har ett intresse av att upprätthålla värdet av sitt aktieinnehav och säkerställa att Aer Lingus är lönsamt. Ett sådant ägande påverkar parternas intressen på så vis att de får incitament att höja priserna och att ingå tysta samförstånd, vilket snedvrider konkurrensen. Dessutom blir Aer Lingus attraktivitet på börsen och dess ställning finansiellt sett lidande på grund av Ryanairs delägarskap.

48 Det av Aer Lingus bestridda påståendet strider även mot kommissionens tidigare beslutspraxis i beslut 2004/103/EG 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, s. 1)

(nedan kallat Tetra Laval-beslutet), där kommissionen fann att Tetra Laval inte skulle tillåtas behålla ett innehav i Sidel, och i kommissionens beslut 2004/276/EG 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, s. 134) (nedan kallat Schneiderbeslutet), där kommissionen fann att ett innehav av Schneider om mindre än 5 procent av aktiekapitalet i Legrand inte skulle leda till negativa effekter på konkurrensen. Sökanden har därvid bestritt kommissionens påstående i punkt 13 i det angripna beslutet att situationen i förevarande ärende skiljer sig från dem i ärendena Tetra Laval och Schneider, där det offentliga budet redan hade genomförts i sin helhet och det förvärvande företaget hade tagit kontroll över målföretaget. Den distinktionen är inte relevant för bedömningen av påståendet i punkt 12 i beslutet att det ”i avsaknad av kontroll” inte föreligger några negativa konsekvenser för konkurrensen. I ärendena Tetra Laval och Schneider intog kommissionen exakt motsatt ståndpunkt, det vill säga att även om de relevanta innehaven minskades till en storlek som inte gav möjlighet att utöva ”kontroll”, skulle ett minoritetsinnehav ändå leda till en snedvridning av konkurrensen som inte är godtagbar. Den här aktuella koncentrationen är dessutom fortfarande en potentiell koncentration. Det saknar betydelse huruvida det offentliga budet har förfallit, då Ryanair har vidhållit, och ännu vidhåller, sin avsikt att förvärva Aer Lingus. Skillnader mellan de olika ländernas nationella rätt som är tillämplig på det offentliga budet kan inte anföras som skäl för att ett förvärvande företag ska kunna behålla sitt minoritetsinnehav medan ett annat tvingas avyttra sitt. Inverkan på konkurrensen är densamma i båda fallen. I förevarande mål kan Ryanairbeslutet inte leda till att kommissionen förlorar sin behörighet att pröva den snedvridning av konkurrensen som följer av en del av den koncentration som den nyss har förbjudit.

49 Sökanden stöder sig även på beslutspraxis vid United Kingdom Competition Commission (Förenade kungarikets konkurrenskommission), som i oktober 2007 interimistiskt fann att BSkyB:s förvärv av 17,9 procent av aktierna i ITV väsentligt kunde

begränsa konkurrensen genom att rivaliteten mellan de två bolagen försvann och BSkyB fick möjlighet att konkret påverka ITV:s inriktning.

50 Sökanden har för det andra hävdat att artikel 8.4 i koncentrationsförordningen ska tolkas så, att den är tillämplig på Ryanairs innehav, förvärvat genom en förbjuden koncentration. Samma resonemang gäller, i tillämpliga delar, kommissionens behörighet att vidta interimistiska åtgärder med stöd av artikel 8.5 c i nämnda förordning.

51 Koncentrationsförordningen måste först och främst tolkas teleologiskt. I valet mellan två möjliga tolkningar av förordningen har domstolen och tribunalen noterat att förordningen skulle förlora sin ändamålsenliga verkan om den tolkades restriktivt, medan den vidare tolkningen överensstämmer med texten i förordningen, även om detta inte angetts uttryckligen. Kommissionens tolkning av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen i det angripna beslutet strider mot förordningens syfte, som är att säkerställa ett system med icke snedvriden konkurrens i enlighet med artikel 3 g EG. Med kommissionens angreppssätt skulle unionen inte ha några medel att tillgripa mot de snedvridningar av konkurrensen som orsakats av Ryanairs minoritetsinnehav, inte ens om innehavet hade förvärvats inom ramen för en förbjuden koncentration.

52 Vad gäller begäran om att åtgärder ska vidtas med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen, vilket fordrar en koncentration som ”redan har genomförts” och som ”förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden”, har sökanden betonat att kommissionen har gjort en ren bokstavstolkning och i punkt 10 i det angripna beslutet funnit att ”den koncentration som prövas i det förevarande fallet … inte [är]

genomförd" och att "[d]e transaktioner som har gjorts under förfarandet inför kommissionen … följaktligen inte [kan] anses som en del av en genomförd koncentration". Den tolkningen är felaktig, då kommissionen ansåg att de "transaktioner" som skulle prövas i det angripna beslutet var skilda från den koncentration som prövades i punkt 12 i Ryanairbeslutet (se punkt 16 ovan). Denna tolkning är även felaktig på grund av att kommissionen likställt betydelsen av "genomförts" i artikel 8.4 a i koncentrationsförordningen med "kontroll uppnås" i den mening som avses i artikel 3.2 i denna förordning. För sökanden är det uppenbart att koncentrationen i förevarande mål har genomförts, genom de transaktioner som är en del av den förbjudna koncentrationen och som möjliggjort för Ryanair att förvärva (och ännu inneha) mer än 25 procent av aktiekapitalet i Aer Lingus. Den omständigheten att koncentrationen aldrig fullbordades, på grund av att kommissionen hindrade detta, innebär inte att koncentrationen inte har genomförts, åtminstone delvis, genom de transaktioner som avses i punkt 12 i Ryanairbeslutet. Kommissionens påstående i skäl 12 i det angripna beslutet – att det inte finns något stöd i lydelsen av artikel 8.4 för "delvis genomförda" koncentrationer som begrepp – är riktigt men föga relevant, eftersom lydelsen i den bestämmelsen inte heller ger utrymme för att kräva ett fullständigt genomförande i den bemärkelsen att kontroll har uppnåtts. Enligt sökanden är den styrande principen i artikel 8.4 i koncentrationsförordningen inte förvärv av kontroll, utan behovet av att återställa den tidigare situationen genom att upphäva alla de transaktioner som ingår i den förbjudna koncentrationen.

53 En konsekvent syn på begreppet genomförande skulle också leda till att innebörden av detta begrepp prövades utifrån artikel 7.1 i koncentrationsförordningen, där det föreskrivs att en koncentration som har en gemenskapsdimension varken får "genomföras" före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden. Det framgår av en granskning av kommissionens praxis på den punkten att den anser att den bestämmelsen kan utgöra hinder mot delvisa genomföranden, inbegripet transaktioner som kan leda ända till att kontrollen överförs. I förevarande fall hade kommissionen krävt att Ryanair skulle avvakta med att utöva den rösträtt som följer av innehavet i Aer Lingus, trots att utövandet av den rätten inte utgör

kontroll över företaget. Det var således fråga om att undvika eventuella negativa effekter på konkurrensen.

54 Sökanden har även hävdat att begreppet genomförande av en koncentration i artiklarna 8.4, 8.5 och 7 i koncentrationsförordningen kan, utan att de olika språkversionerna i förordningen behöver beaktas, ha tre betydelser, nämligen ett fullständigt genomförande av koncentrationen, ett delvist genomförande av koncentrationen som helhet eller ett fullständigt genomförande av en del av koncentrationen. Denna mångtydighet visar sig i förevarande mål, där kommissionen har förbjudit en koncentration som ansetts bestå av två delar (dels förvärv av aktier på marknaden, dels ett offentligt bud), varav endast den första delen har genomförts.

55 Vad gäller den andra grunden, om åsidosättande av artikel 21.3 i koncentrationsförordningen, har sökanden gjort gällande att kommissionens felaktiga slutsatser beträffande tillämpningen av artikel 8.4 och 8.5 i denna förordning leder till en felaktig tolkning av nämnda artikel 21.3. Om det visar sig att kommissionen är behörig att vidta åtgärder för att avveckla Ryanairs innehav, är de nationella konkurrensmyndigheterna enligt artikel 21.3 inte behöriga i detta avseende. Det synsättet stöder principen om ”one stop shop” och innebär, om det stämmer, att kommissionen åsidosatte nämnda bestämmelse i det angripna beslutet genom att inte på ett otvetydigt sätt ange att denna bestämmelse utgör hinder för att de nationella konkurrensmyndigheterna ska kunna ingripa och genom att därmed lämna utrymme för ett sådant ingripande. Detta åsidosättande är desto allvarligare som de relevanta nationella myndigheterna har intagit sinsemellan motstridiga ståndpunkter. En konsekvent tolkning av artikel 8.4 och 8.5 i nämnda förordning utesluter varje tolkning av artikel 21.3 som förhindrar medlemsstaterna att tillämpa sin nationella rätt på Ryanairs innehav så snart detta innehav skilts från det offentliga budet, en tolkning som samtidigt innebär att kommissionen saknar behörighet att pröva detta innehav enligt artikel 8.4 i

koncentrationsförordningen. Om motsatsen gällde, skulle Ryanairs innehav åtnjuta rättslig immunitet i förhållande till såväl Europeiska unionen som medlemsstaterna.

56 Kommissionen har bestritt denna argumentation. Den har särskilt betonat att koncentrationsförordningen endast gäller ”koncentrationer” som svarar mot definitionen i artikel 3 i förordningen. Förvärv av ett minoritetsinnehav som inte i sig ger ”kontroll” utgör i detta sammanhang inte en ”koncentration” enligt koncentrationsförordningen. Kommissionen har även gjort gällande att den varken får några skyldigheter eller några särskilda befogenheter till följd av artikel 21.3 och att den således inte är behörig att lämna en tolkning av denna bestämmelse när den enligt artikel 232 EG anmodas att vidta åtgärder.

Tribunalens bedömning

57 Aer Lingus har i anmodan att vidta åtgärder liksom i förevarande talan i huvudsak anfört att Ryanairs innehav i Aer Lingus, som förvärvats före eller under det offentliga budet, utgör ett delvist genomförande av den koncentration som kommissionen förklarat vara oförenlig med den gemensamma marknaden. För att återupprätta förutsättningarna för en effektiv konkurrens borde kommissionen således med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen ha krävt att Ryanair skulle avyttra alla aktier som det hade förvärvat (se ovan punkterna 8 och 23 samt punkt 44 och följande punkter).

58 Kommissionen avslog i det angripna beslutet denna begäran om att inleda ett förfarande mot Ryanair med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen, med motiveringen att den koncentration som detta företag hade anmält inte hade genomförts och att det omstridda aktieinnehavet inte gav Ryanair kontroll över Aer Lingus. Kommissionen anser vidare att om en koncentration inte har genomförts i den mening som definierats i koncentrationsförordningen, innebär den tolkning som sökanden förespråkar ett överskridande av kommissionens behörighet (se ovan punkterna 25–27).

59 Bedömningen av huruvida det angripna beslutet är rättsenligt – med hänsyn till de befogenheter som kommissionen getts att kräva att ett företag ska upplösa en koncentration, särskilt genom att avyttra alla aktier som har förvärvats i ett annat företag – måste göras utifrån omständigheterna vid den tidpunkt som preciseras i artikel 8.4 i koncentrationsförordningen, som avser ”en koncentration” som ”redan har genomförts” och som ”förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden” (se ovan punkt 2).

60 Det angripna beslutet fattades vid en tidpunkt då kommissionen hade förklarat att den koncentration som Ryanair anmält var oförenlig med den gemensamma marknaden. Eftersom kommissionen inte hade avgjort frågan om Ryanairs minoritetsinnehav i Aer Lingus i Ryanairbeslutet (enligt vilket den anmälda koncentrationen var oförenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 8.3 i koncentrationsförordningen) kunde den fortfarande avgöra denna fråga i ett separat beslut fattat med stöd av artikel 8.4 *in fine* i nämnda förordning.

61 Kommissionen gjorde en riktig bedömning i det angripna beslutet när den konstaterade att det andra villkoret i artikel 8.4 i koncentrationsförordningen inte är uppfyllt om den anmälda koncentrationen inte har genomförts. I förevarande fall har Ryanair

inte, från den tidpunkt då beslutet om oförenlighet med den gemensamma marknaden antogs, rättsligt och faktiskt möjlighet att kontrollera Aer Lingus eller utöva ett avgörande inflytande över det företaget.

62 Rättsligt sett är begreppet koncentration som det används i koncentrationsförordningen betydelsefullt, eftersom det ligger till grund för kommissionens behörighet enligt denna förordning. Koncentrationsförordningen gäller alla koncentrationer med en gemenskapsdimension (artikel 1.1). Begreppet koncentration definieras i artikel 3 i förordningen. Enligt artikel 3.1 ska en koncentration anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer exempelvis av att två företag slås samman eller ett företag förvärvar kontroll över ett annat företag. I artikel 3.2 preciseras att kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag.

63 Varje transaktion eller grupp av transaktioner som leder till en ”varaktig förändring av kontroll” genom ”möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag” ska anses vara en genomförd koncentration i den mening som avses i koncentrationsförordningen. Det gemensamma kännetecknet för dessa koncentrationer är följande: Medan det före transaktionen fanns två separata företag som ägnade sig åt en viss ekonomisk verksamhet, återstår efter transaktionen endast ett företag. Bortsett från fusioner, då det ena av de båda berörda företagen försvinner, måste kommissionen således avgöra huruvida genomförandet av koncentrationen leder till att det ena företaget får kontroll över det andra, en kontroll som den inte hade dessförinnan. Denna kontroll består av möjligheten att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom att det kontrollerande företaget kan genomdriva sin vilja beträffande det andra företagets strategiska beslut.

64 Av vad som anförts framgår att förvärv av ett aktieinnehav som inte i sig ger kontroll, i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen, inte utgör en genomförd koncentration och därmed inte omfattas av denna förordning. Unionsrätten skiljer sig därvid från rättsläget i vissa medlemsstater, där de nationella myndigheterna är behöriga, med stöd av nationella bestämmelser om koncentrationskontroll, att vidta åtgärder rörande minoritetsägande i vidare mening (se ovan punkterna 21 och 49).

65 I motsats till vad sökanden har hävdat kan begreppet koncentration inte utsträckas till de fall då kontroll inte uppnås och aktieinnehavet i fråga inte i sig ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på företaget men ur en allmän synvinkel faller inom ramen för en anmäld koncentration som kommissionen prövat och därefter förklarat oförenlig med den gemensamma marknaden utan att kontrollen övertagits i ovannämnda bemärkelse.

66 Kommissionen har inte några sådana befogenheter enligt koncentrationsförordningen. Enligt lydelsen i artikel 8.4 i den förordningen får kommissionen endast kräva att ett företag avyttrar alla aktier som det har förvärvat i ett annat företag ”för att återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes”. När kontroll inte har förvärvats har kommissionen inga befogenheter att upplösa koncentrationen. Om lagstiftaren hade velat ge kommissionen en mer omfattande behörighet än vad som stadgas i koncentrationsförordningen, hade denne infört en sådan bestämmelse.

67 Vad gäller de faktiska omständigheterna är det ostridigt att Ryanairs aktieinnehav i Aer Lingus inte ger Ryanair möjlighet att ”kontrollera” Aer Lingus. Utöver de omständigheter som anges i punkterna 10 och 11 i det angripna beslutet har Aer Lingus uppgett sig ”godta antagandet i punkt 11 i det angripna beslutet att Ryanair den 27 juni 2007 inte utövade ’kontroll’ i den mening som avses i artikel 3.2 i

koncentrationsförordningen". Aer Lingus har inte heller påstått att Ryanairs andel om 29,3 procent av Aer Lingus aktiekapital från augusti 2007 ger Ryanair kontroll över bolaget, utan endast hävdat att detta innehav gav Ryanair en "betydande möjlighet att ingripa i Aer Lingus ledning och affärsstrategi".

68 Som svar på sökandens argument angående de påstådda negativa effekterna på konkurrensen gjorde kommissionen en riktig bedömning i det angripna beslutet när den tillbakavisade påståendet att dessa effekter kunde likställa med ett slags kontroll i det aktuella ärendet (punkt 11 i det angripna beslutet). Det ska därvid betonas generellt att koncentrationsförordningen inte syftar till att skydda bolag från affärsmässiga konflikter med aktieägarna eller att undanröja osäkerhetsfaktorn vad gäller aktieägarnas godkännande av viktiga beslut. Om Aer Lingus ledning anser att Ryanairs uppträdande som aktieägare är oegentligt eller olagligt, får den ta upp detta inför nationell domstol eller behöriga nationella myndigheter.

69 Även om de faktiska omständigheter som sökanden har åberopat visar att förhållandet mellan Aer Lingus ledning och Ryanair är ansträngt och att de har skilda åsikter i ett antal frågor, är det genom dessa omständigheter i alla händelser inte styrkt att Ryanair har möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över Aer Lingus, vilket är vad som krävs för att kommissionen ska kunna besluta att tillämpa artikel 8.4 i koncentrationsförordningen.

70 Vad gäller påståendet att Ryanair utnyttjat sitt aktieinnehav för att försöka få tillgång till Aer Lingus konfidentiella strategiska plan och andra företagshemligheter, är den enda bevisning som åberopats till stöd för detta en skrivelse där Ryanair i allmänna ordalag begär att ett möte ska hållas med Aer Lingus ledning. Ansökan innehåller ingenting som kan styrka att hemliga uppgifter faktiskt utväxlats under ett sådant

möte, och om så var fallet skulle det i alla händelser inte vara en direkt följd av minoritetsägandet, utan handla om hur de två företagen uppträdde i ett senare skede, ett uppträdande som det eventuellt skulle kunna finnas skäl att pröva utifrån artikel 81 EG.

71 Beträffande påståendet att Ryanair röstade mot ett särskilt beslut som skulle ge styrelsen möjlighet att nyemittera aktier utan företrädesrätt för aktieägarna, såsom enligt ordinarie bolagsrättsliga regler, framgår det av kommentarer från Aer Lingus verkställande direktör – återgivna i *Irish Times* den 7 juli 2007 i en artikel med rubriken ”Ryanair stoppar Aer Lingus försök att späda ut dess ägarandel”, som kommissionen hänvisat till utan att sökanden bestritt det – att det inte fått några betydande negativa följder för bolaget att detta särskilda beslut inte gick igenom.

72 När det gäller påståendet att Ryanair har begärt två extra bolagsstämmor i syfte att upphäva Aer Lingus strategiska beslut har kommissionen framhållit, utan att motsägas av sökanden, att Aer Lingus styrelse avslagit dessa krav och att de fattade besluten genomförts trots motstånd från Ryanair. Det exemplet visar att Ryanair, i motsats till vad sökanden har påstått, inte kan påtvinga Aer Lingus sin vilja.

73 Vad gäller påståendet att Ryanair har bedrivit en kampanj mot Aer Lingus ledning måste detta förstås som en ytterligare hänvisning till de två extra bolagsstämmor som Ryanair har begärt och till den skriftväxling och de offentliga uttalanden som rör dessa. Som kommissionen har betonat i sina inlagor avslog Aer Lingus begäran i dessa fall och genomförde sitt beslut som planerat. Även om det visade sig att Ryanair hade stört Aer Lingus ledning under flera veckor, skulle det likväl inte visa att

det förstnämnda företaget har möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över det senare i den mening som avses i koncentrationsförordningen.

74 Som svar på påståendet att det ligger i sakens natur att sådana minoritetsinnehav i konkurrentföretag i duopolsituationer snedvrider konkurrensen, eftersom ett bolag som har ett sådant innehav blir mindre benäget att konkurrera med ett bolag där det har en andel i vinsten, ska det påpekas att det påståendet motsägs av de faktiska omständigheterna. Kommissionen har, utan att motsägas av sökanden, framhållit att Ryanair – efter det att bolaget hade förvärvat sin andel i Aer Lingus – börjat trafikera fyra flyglinjer där Aer Lingus tidigare var ensamt samt ökat antalet flygningar på sex andra linjer där det konkurrerar med Aer Lingus (se Ryanairs pressmeddelande av den 15 augusti 2007 med rubriken ”Ryanair startar sex nya förbindelser från Dublin” och av den 25 oktober 2007 med rubriken ”Ny förbindelse – den trettioförsta – från Shannons flygplats, och tre nya förbindelser från Dublin”). Detta teoretiska påstående räcker i alla händelser inte för att Ryanairs påverkan på Aer Lingus ska kunna klassificeras som kontroll eller för att motivera en avyttring av det omtvistade minoritetsinnehavet.

75 Detsamma gäller påståendet att Ryanairs innehav skulle få påtagliga följder för Aer Lingus aktie och göra den mindre intressant. Principiellt sett avgörs inte Aer Lingus attraktivitet på börsen och finansiellt enbart av Ryanairs minoritetsinnehav, utan hela ägarbilden måste beaktas, och där kan även andra betydande aktieägare finnas. Även om det antas att Ryanairs innehav kan påverka denna attraktivitet, är det ändå inte tillräckligt för att styrka att det föreligger kontroll i den mening som fordras enligt koncentrationsförordningen.

76 Om kommissionen tilläts besluta att ett minoritetsinnehav ska avyttras endast därför att innehavet ekonomiskt sett utgör en teoretisk risk när det föreligger duopol eller kan hota attraktiviteten hos det ena duopolistföretagets aktier, skulle detta innebära ett överskridande av kommissionens behörighet enligt koncentrationsförordningen.

77 Av kommissionens tidigare beslutspraxis framgår i alla händelser att alla beslut som kommissionen hittills fattat med stöd av artikel 8.4 i koncentrationsförordningen rör koncentrationer som redan genomförts och där målbolaget upphört att vara en oberoende konkurrent till förvärvaren. Till skillnad från i förevarande mål rörde de besluten inte tillämpligheten av artikel 8.4 på koncentrationen i fråga, utan enbart vilka åtgärder som var lämpliga för att återupprätta den konkurrens som försvunnit genom att koncentrationen genomfördes. Dessa åtgärder har varierat från det ena ärendet till det andra alltefter de specifika omständigheterna. Kommissionens beslutspraxis beträffande hanteringen av minoritetsinnehav enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen kan således inte med framgång åberopas för att ifrågasätta kriterierna i den bestämmelsen.

78 Följaktligen kan kommissionen inte anses ha åsidosatt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen, när den fann att någon koncentration inte hade genomförts i förevarande fall och att kommissionen därmed saknade behörighet att kräva att Ryanair skulle avyttra sitt innehav i Aer Lingus. Endast om ett sådant innehav hade gett Ryanair möjlighet att kontrollera Aer Lingus genom att rättsligt eller faktiskt utöva ett avgörande inflytande över det företaget, vilket inte är fallet här, hade kommissionen haft sådana befogenheter enligt koncentrationsförordningen.

79 Bedömningen ovan påverkas inte av att kommissionen under prövningen fann att det innehav som Ryanair hade förvärvat på marknaden precis före och under det offentliga budet ansågs omfattas av detta bud och att dessa transaktioner sammantaget skulle betraktas som ”en enda koncentration”. I det skedet, det vill säga under prövningen, eftersträvar kommissionen inte att ”återställa den situation som rådde innan koncentrationen genomfördes”, för det fall den har beslutat att koncentrationen är oförenlig med den gemensamma marknaden, inte ens om den anmälda koncentrationen har genomförts. Sådana överväganden kommer först in i bilden från den tidpunkt då ett slutligt beslut har fattats och det visar sig, när följderna av detta ska tas i beaktande, att det aktuella läget är oförenligt med beslutet.

80 Under prövningen söker kommissionen snarare undvika att åter hamna i ett läge där koncentrationen har genomförts trots att den fortfarande kan förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden. Det är det som är målet med artikel 7 i koncentrationsförordningen, som syftar till att en av de grundläggande principerna för denna förordning ska iakttas, nämligen att en koncentration med en gemenskapsdimension inte får genomföras förrän den har anmälts och kommissionen har förklarat den förenlig med den gemensamma marknaden.

81 Artikel 4 i koncentrationsförordningen har rubriken ”Förhandsanmälan”. I artikel 4.1 föreskrivs att koncentrationer som omfattas av förordningen ska anmälas till kommissionen innan de genomförs och efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel. Denna princip återges även i artikel 7 i förordningen, som har rubriken ”Uppskjutande av genomförandet av koncentrationer”. Enligt artikel 7.1 får en koncentration som har en gemenskapsdimension varken genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden. I artikel 7.2 föreskrivs att artikel 7.1 inte ska utgöra hinder för genomförandet av ett offentligt bud eller av en rad transaktioner genom vilket kontroll i den mening som avses i artikel 3 förvärvas från flera säljare, förutsatt att koncentrationen anmäls till kommissionen enligt artikel 4 utan dröjsmål och förvärvaren inte utövar de rösträttigheter som följer med värdepapperen i fråga eller gör

det endast för att upprätthålla det fulla värdet av sina investeringar, på grundval av en dispens som har meddelats av kommissionen.

82 Det ska noteras att skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationen tills den har godkänts av kommissionen automatiskt upphör vid ett offentligt bud eller när kontroll förvärvas genom en rad värdepapperstransaktioner med flera säljare. För att kunna omfattas av detta undantag måste de berörda parterna utan dröjsmål anmäla koncentrationen till kommissionen och får inte utöva de rösträttigheter som följer med värdepapperen i fråga. Såsom kommissionen har gjort gällande i sina inlagor, leder detta undantag till att förvärvaren får stå risken för att transaktionen förbjuds. Om kommissionen vid slutförd prövning anser att den anmälda transaktionen ska förbjudas, måste de värdepapper som förvärvats för att genomföra koncentrationen avyttras, såsom framgår av ärendena Tetra Laval och Schneider, som åberopats i det angripna beslutet och av sökanden (se ovan punkterna 27 och 48).

83 Mot den bakgrunden kan förvärv av ett innehav som inte i sig ger kontroll i den mening som avses i artikel 3 i koncentrationsförordningen omfattas av artikel 7 i förordningen. Kommissionens agerande ska förstås som att den använder begreppet ”en enda koncentration” för att begränsa risken för att hamna i det läget att ett beslut om att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden måste kompletteras med ett beslut om upplösning, vars syfte är att avsluta det förvärv av kontroll som skett innan kommissionen prövat påverkan på konkurrensen. När kommissionen begärde att Ryanair inte skulle utöva sina rösträttigheter, vilka för övrigt enligt Ryanair inte gav företaget kontroll över Aer Lingus (se ovan punkt 14), begärde institutionen endast att företaget skulle undvika att försätta sig i en situation där det genomförde en koncentration som skulle leda till åtgärder enligt artikel 8.4 och 8.5 i förordningen för det fall det fattades ett beslut om oförenlighet med den gemensamma marknaden.

84 Av dessa skäl gjorde kommissionen en riktig bedömning när den i punkterna 12 och 13 i det angripna beslutet fann att Ryanairs minoritetsinnehav i Aer Lingus i det aktuella ärendet inte kunde betraktas som ett ”delvist genomförande” av en koncentration som kan leda till åtgärder med stöd av artikel 8.4 eller 8.5 i koncentrationsförordningen för det fall ett beslut fattas om oförenlighet med den gemensamma marknaden.

85 Då Ryanair inte faktiskt tagit kontroll över Aer Lingus kan det omtvistade aktieinnehavet inte likställas med en ”koncentration” som ”redan har genomförts”, inte ens om den transaktion som avser detta innehav har förklarats oförenlig med den gemensamma marknaden.

86 Bedömningen ovan påverkas inte heller av något av de argument som sökanden anfört i sina inlagor och vid förhandlingen, där företaget i sak har upprepat den teori som redan bemötts i det angripna beslutet.

87 Oaktat definitionen av vad som är en enda koncentration och slutsatsen i Ryanairbeslutet att koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden, har kommissionen i det angripna beslutet gett en tillräcklig motivering, rättsligt och faktiskt, av sitt beslut att inte vidta åtgärder enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen.

88 Samma resonemang gäller artikel 8.5 i koncentrationsförordningen. Beträffande den bestämmelsen har sökanden anfört samma argument mot kommissionens analys på denna punkt i det angripna beslutet, nämligen, i tillämpliga delar, samma analys som avseende artikel 8.4 i förordningen.

89 Slutligen ska det erinras om att kommissionen i det angripna beslutet framhöll att artikel 21.3 i koncentrationsförordningen endast innebär en skyldighet för medlemsstaterna och att den inte ger kommissionen några särskilda rättigheter eller befogenheter. Kommissionen ansåg således att den inte var behörig att lämna en bindande tolkning av denna bestämmelse och därför inte kunde uppfylla Aer Lingus begäran om tolkning (se ovan punkt 29).

90 I likhet med kommissionen vill tribunalen påpeka att det i artikel 21.3 i koncentrationsförordningen stadgas att ”[m]edlemsstaterna … inte [får] tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med en gemenskapsdimension” och att den således inte ger kommissionen någon behörighet att vidta åtgärder med tvingande rättsverkningar som kan påverka Aer Lingus intressen. Kommissionen kan därmed inte klandras för att i sitt svar har erinrat om tillämpliga bestämmelser och följderna av dessa, bland annat vad gäller talan enligt artiklarna 226 EG och 234 EG (se ovan punkt 31).

91 Dessutom skulle sökandens argument i förevarande mål betyda att tribunalen kom att pröva ett rent hypotetiskt fall, då tillämpningen av artikel 8.4 och 8.5 i koncentrationsförordningen, till skillnad från vad sökanden har hävdat, inte grundar sig på felaktiga slutsatser (se ovan punkt 55). När det inte föreligger någon koncentration med en gemenskapsdimension är medlemsstaterna fria att tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på Ryanairs innehav i Aer Lingus enligt angivna regler.

92 Av vad som anförts följer att talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

93 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och Ryanair har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandebolaget har tappat målet, ska det förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och Ryanairs rättegångskostnader, inbegripet kostnaderna med anledning av det interimistiska förfarandet.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Aer Lingus Group plc ska bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och Ryanair Holdings plc:s rättegångskostnader, inbegripet kostnaderna med anledning av det interimistiska förfarandet.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 februari 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 3697

Bakgrund till tvisten ..... II - 3700

Parterna i tvisten ..... II - 3700

Ryanairs bud på Aer Lingus och förvärv av aktier ..... II - 3701

Prövning och förbud mot den anmälda koncentrationen ..... II - 3701

Skriftväxling mellan Aer Lingus och kommissionen under förfarandet för prövning av koncentrationen ..... II - 3704

Skriftväxling mellan Aer Lingus och kommissionen efter Ryanairbeslutet, anmodan att vidta åtgärder enligt artikel 232 EG och det angripna beslutet ..... II - 3705

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 3710

Rättslig bedömning ..... II - 3713

Parternas argument ..... II - 3713

Tribunalens bedömning ..... II - 3719

Rättegångskostnader ..... II - 3731