WYROK SĄDU (trzecia izba)

z dnia 6 lipca 2010 r. *

W sprawie T-411/07

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

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez X. Lewisa, É. Gippiniego Fourniera oraz S. Noëgo, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: francuski.

popieranej przez:

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

interwenient,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 11 listopada 2007 r. C (2007) 4600 oddalającej wniosek skarżącej o wszczęcie postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, s. 1) i przyjęcie środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia,

SĄD (trzecia izba),

w składzie: J. Azizi, prezes, E. Cremona i S. Frimodt Nielsen (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: C. Kantza, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 lipca 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Artykuł 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24 s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie koncentracji") brzmi:

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

a) łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw; lub

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

2. Podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo […]".

2 Artykuł 8 rozporządzenia w sprawie koncentracji, zatytułowany „Kompetencje decyzyjne Komisji", w ust. 4 stanowi:

„W przypadku gdy Komisja stwierdza, że koncentracja:

a) została już dokonana i że koncentracja została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem

[…]

Komisja może:

— wymagać od zainteresowanych przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji, szczególnie poprzez rozwiązanie łączenia lub zbycie wszystkich udziałów lub zgromadzonych aktywów w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji; w przypadku gdy nie jest możliwe poprzez rozwiązanie koncentracji przywrócenie stanu, jaki miał miejsce przed dokonaniem koncentracji,

Komisja może przedsięwziąć wszelkie inne środki konieczne do [stosowne dla] przywrócenia takiego stanu w jak największym stopniu,

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

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

3 Zgodnie z art. 8 ust. 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji:

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

[…]

c) została już dokonana i jest uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem".

4 Artykuł 21 rozporządzenia w sprawie koncentracji, zatytułowany „Zastosowanie rozporządzenia i właściwość" zawiera ust. 3, który brzmi, jak następuje:

„Żadne państwo członkowskie nie stosuje własnego ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji w stosunku do koncentracji o wymiarze wspólnotowym".

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

Strony postępowania

5 Skarżąca Aer Lingus Group plc jest spółką akcyjną prawa irlandzkiego. Po jej prywatyzacji przez rząd irlandzki w 2006 r. państwo zachowało 25,35% udziału w jej kapitale, a akcje Aer Lingus Group są od dnia 2 października 2006 r. notowane na giełdzie. Aer Lingus Group jest spółką holdingową Aer Lingus Ltd (łącznie zwane dalej „Aer Lingus"), przewoźnika lotniczego z siedzibą w Irlandii, zapewniającego rozkładowe loty na lotniska i z lotnisk w Dublinie, Cork oraz Shannon.

6 Ryanair Holdings plc (zwana dalej „Ryanair") jest notowaną na giełdzie spółką, która zapewnia rozkładowe loty w 40 państwach, w tym również pomiędzy Irlandią i innymi europejskimi państwami.

Oferta nabycia Aer Lingus przez Ryanair i objęcie udziałów

7 W dniu 5 października 2006 r., to znaczy trzy dni po po pierwszym notowaniu akcji Aer Lingus na giełdzie, Ryanair zapowiedziała zamiar ogłoszenia publicznej oferty przejęcia całego kapitału akcyjnego Aer Lingus. Ta oferta publiczna została ogłoszona w dniu 23 października 2006 r., z terminem przyjęcia określonym początkowo na dzień 23 października 2006 r., wydłużonym następnie przez Ryanair do dnia 4 grudnia 2006 r., a później – do dnia 22 grudnia 2006 r.

8 Przed zapowiedzią zamiaru ogłoszenia publicznej oferty przejęcia Ryanair nabyła na rynku 16,03% kapitału Aer Lingus. W dniu 5 października zwiększyła ten udział do 19,21%. Wkrótce potem Ryanair nabyła dodatkowe akcje, w wyniku czego w dniu 28 listopada 2006 r. posiadała 25,17% kapitału Aer Lingus. Udział ten pozostawał niezmieniony do sierpnia 2007 r. kiedy to, pomimo wydania porzez Komisję Wspólnot Europejskich w dniu 27 czerwca 2007 r. decyzji wspomnianej w pkt 15 poniżej, Ryanair nabyła dodatkowe 4,3% kapitału Aer Lingus, zwiększając swój udział do 29,3%.

Badanie i zakaz zgłoszonej koncentracji

9 W dniu 30 października 2006 r. zamiar koncentracji (zwanej dalej „zgłoszoną koncentracją" lub „koncentracją"), w ramach której Ryanair miała przejąć, w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie koncentracji, kontrolę nad Aer Lingus w drodze publicznej oferty przejęcia, został zgłoszony Komisji, stosownie do art. 4 tego rozporządzenia.

10 W korespondencji elekronicznej z dnia 19 grudnia 2006 r. Rayanair wyjaśniła Komisji, że nabycie przez nią akcji stanowiło część planu uzyskania kontroli nad Aer Lingus.

11 W decyzji z dnia 20 grudnia 2006 r. Komisja uznała, że koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem, i postanowiła wszcząć postępowanie w przedmiocie szczegółowego badania zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie koncentracji. Koncentracja została przedstawiona w pkt 7 tej decyzji w sposób następujący:

„Ponieważ Ryanair nabyła pierwsze 19% kapitału Aer Lingus na mniej niż dziesięć dni przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia, a kolejne 6% wkrótce potem, całość transakcji, obejmująca nabycie akcji przed okresem publicznym i po nim oraz samo ogłoszenie publicznej oferty przejęcia stanowi jedną koncentrację dla celów art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji" [tłumaczenie nieoficjalne].

12 Rozpoczęcie szczegółowego badania spowodowało bezskuteczność publicznej oferty przejęcia ogłoszonej przez Ryanair ze względu na oczekiwanie na wydanie ostatecznej decyzji w tej sprawie. Prawo irlandzkie przewiduje bowiem bezskuteczność publicznych ofert przejęcia podlegających ocenie Komisji, w przypadku kiedy zostanie przez nią wszczęte postępowanie przewidziane w art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie koncentracji. Niemniej jednak w komunikacie prasowym z dnia 20 grudnia 2006 r. dyrektor generalny Ryanair oświadczył:

„Ryanair potwierdza zamiar nabycia Aer Lingus i będzie dążyła do – spodziewanego przez nas – pomyślnego zakończenia drugiego etapu postępowania".

13 W dniu 3 kwietnia Komisja przekazała Ryanair pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, stosownie do art. 18 rozporządzenia w sprawie koncentracji. W pkt 7 tego pisma zgłoszoną koncentrację przedstawiono w taki sam sposób jak w decyzji o wszczęciu postępowania w przedmiocie szczegółowego badania.

14 W odpowiedzi z dnia 17 kwietnia 2007 r. na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Ryanair wskazała, że zobowiązuje się wobec Komisji do niewykonywania praw głosu z posiadanych akcji Aer Lingus przed zakończeniem postępowania w przedmiocie szczegółowego badania, zwracając zarazem uwagę, że akcje te nie umożliwiają jej w i tak sprawowania kontroli nad Aer Lingus.

15 W dniu 27 czerwca 2007 r. na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji Komisja stwierdziła, że zgłoszona koncentracja jest niezgodna ze wspólnym rynkiem [decyzja C (2007)3104 w sprawie COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus, zwana dalej „decyzją Ryanair"]. Decyzja ta jest przedmiotem postępowania w sprawie T-342/07 Ryanair przeciwko Komisji, w której Aer Lingus występuje w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

16 Motyw 12 decyzji Ryanair brzmi, jak następuje:

„Zważywszy, że Ryanair nabyła pierwsze 19% kapitału Aer Lingus na mniej niż dziesięć dni przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia, a kolejne 6% wkrótce potem, oraz ze względu na wyjaśnienia Ryanair dotyczące celu ekonomicznego, do którego zmierzała w chwili dokonywania tych transakcji, całość transakcji, obejmująca nabycie akcji przed ogłoszeniem i w trakcie obowiązywania publicznej oferty przejęcia oraz samą właściwą publiczną ofertę przejęcia, stanowi jedną koncentrację dla celów art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji" [tłumaczenie nieoficjalne].

Korespondencja pomiędzy Aer Lingus i Komisją podczas postępowania w przedmiocie badania koncentracji

17 Podczas postępowania w przedmiocie badania koncentracji Aer Lingus przedstawiła Komisji liczne uwagi dotyczące udziału Ryanair w jej kapitale.

18 Podczas postępowania w przedmiocie badania wstępnego Aer Lingus zwróciła się do Komisji z wnioskiem o potraktowanie udziału Ryanair i jej publicznej oferty przejęcia jako jednej koncentracji. W następstwie wszczęcia postępowania w przedmiocie szczegółowego badania, podczas którego Komisja uznała, że te dwa elementy stanowią jedną koncentrację, Aer Lingus, pismem z dnia 25 stycznia 2007 r., a następnie pismem z dnia 7 czerwca 2007 r., złożyła do Komisji wniosek o nakazanie Ryanair pozbycia się udziału w jej kapitale i przedsięwzięcie niezbędnych środków tymczasowych na mocy art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Tytułem ewentualnym, w przypadku gdyby Komisja uznała, że nie jest uprawniona do działania na podstawie tych przepisów, Aer Lingus wniosła o złożenie przez nią oświadczenia, iż art. 21 ust. 3 tego rozporządzenia nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu przez władze krajowe właściwe w sprawach konkurencji ich uprawnień w odniesieniu do tego udziału.

19 W dniu 27 czerwca 2007 r., to znaczy w dniu wydania decyzji Ryanair, Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji Komisji wystosowała pismo do Aer Lingus, w którym wskazała, że na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji Komisja nie ma uprawnień, aby nakazać Ryanair zbycie jej mniejszościowego udziału lub aby przedsięwziąć inne środki w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji. Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji dodała, że takie stanowisko nie uchybia uprawnieniom państw członkowskich dotyczącym ewentualnego zastosowania ich prawa konkurencji w odniesieniu do nabycia przez Ryanair mniejszosciowego udziału w Aer Lingus.

Korespondencja wymieniona pomiędzy Aer Lingus i Komisją w następstwie wydania decyzji Ryanair, wezwania do działania na podstawie art. 232 WE i zaskarżonej decyzji

20 Decyzja Ryanair zakazująca wykonania transakcji Ryanair/Aer Lingus nie przewiduje żadnego środka dotyczącego 25,17% udziału Ryanair w kapitale Air Lingus.

21 W dniu 12 lipca 2007 r. Aer Lingus skierowała memorandum do Komisji, do Irish Competition Authority (irlandzkiego organu ds. konkurencji), do Office for Fair Trading (organu ds. konsumentów i konkurencji) Zjednoczonego Królestwa i do niemieckiego Bundeskartellamt (federalnego organu ds. konkurencji), wzywając te władze do przyjęcia wspólnego stanowiska w sprawie organu właściwego do podjęcia działań w odniesieniu do wspomnianych udziałów. Według skarżącej memorandum to zostało skierowane do Office for Fair Trading i do Bundeskartellamt, ponieważ organy te są uprawnione na mocy przepisów krajowych w sprawie kontroli koncentracji do podejmowania działań w odniesieniu do udziałów mniejszościowych, zaś do Irish Competition Authority – ponieważ oba odnośne przedsiębiorstwa są spółkami irlandzkimi, a skutki koncentracji najbardziej odczuliby konsumenci zamieszkali w Irlandii.

22 Pismem z dnia 3 sierpnia 2007 r. służby Komisji potwierdziły swoje wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym nie były uprawnione do nakazania Ryanair zbycia jej mniejszościowego udziału, ale nie stało to na przeszkodzie zastosowaniu przez państwa członkowskie ich własnego prawa w zakresie konkurencji.

23 W dniu 17 sierpnia 2007 r. Aer Lingus, zgodnie z art. 232 WE, skierowała do członka Komisji odpowiedzialnego za sprawy konkurencji pismo wzywające Komisję do

działania poprzez wszczęcie postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji oraz zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia lub ewentualnie poprzez formalne stwierdzenie, że instytucja ta nie jest uprawniona do podjęcia takich środków. Ponadto Aer Lingus zwróciła się do Komisji o zajęcie stanowiska w przedmiocie wykładni art. 21 rozporządzenia w sprawie koncentracji w odniesieniu do 25,17% udziału Ryanair w jej kapitale.

24 W dniu 11 października 2007 r. Aer Lingus otrzymała odpowiedź Komisji (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją").

25 Komisja, po pierwsze, oddaliła wniosek Aer Lingus o wszczęcie postępowania przeciwko Ryanair na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Przypomniała najpierw, że zgodnie z art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji koncentracja zostaje dokonana wyłącznie w przypadku, gdy jedno przedsiębiorstwo przejmuje nad innym kontrolę, to znaczy zdobywa możliwość wywierania na nie decydującego wpływu (pkt 8 zaskarżonej decyzji). Komisja podkreśliła również, że z art. 8 ust. 4 tego rozporządzenia wynika, iż w przypadku kiedy stwierdzi ona, że koncentracja została już dokonana i została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, może zażądać od zainteresowanych przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji, w szczególności poprzez zbycie wszystkich akcji lub nabytych aktywów w celu przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji. Komisja przypomniała, że może również nakazać podjęcie wszelkich innych stosownych środków mających na celu zapewnienie, iż zainteresowane przedsiębiorstwa rozwiążą koncentrację lub podejmą środki zmierzające do przywrócenia stanu sprzed dokonania koncentracji (pkt 9).

26 Komisja odniosła następnie te przepisy do przedmiotowej sprawy i uznała w pkt 10 i 11 zaskarżonej decyzji, że zgłoszona koncentracja nie została dokonana i że kwestionowany udział nie zapewnia Rayanair kontroli nad Aer Lingus. Punkty te mają następujące brzmienie:

„10. Komisja stwierdza, że koncentracja będąca przedmiotem badania w niniejszej sprawie nie została dokonana. Ryanair nie przejęła kontroli Aer Lingus, a decyzja [Ryanair] wyklucza, aby mogła zrobić to w terminie późniejszym w ramach zgłoszonej transakcji. Transakcje przeprowadzone podczas toczącego się przed Komisją postępowania nie mogą być zatem uznane za część dokonanej koncentracji.

11. W tym względzie należy podkreślić, że udział mniejszościowy wynoszący 25,17% nie zapewnia Ryanair kontroli, faktycznej ani prawnej, nad Air Lingus w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Aczkolwiek w pewnych okolicznościach udział mniejszościowy może prowadzić do sprawowania kontroli, Komisja nie dysponuje żadnymi przesłankami wskazującymi na to, że okoliczności takie występują w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z informacjami dostępnymi Komisji prawa Ryanair jako akcjonariusza mniejszościowego (w szczególności prawo do blokowania tak zwanych »uchwał specjalnych« zgodnie z irlandzkim prawem spółek) są związane wyłącznie z prawami dotyczącymi ochrony akcjonariuszy mniejszościowych. Jednakże prawa te nie zapewniają kontroli w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Ponadto sama Aer Lingus nie wydaje się dawać do zrozumienia, by ten mniejszościowy udział mógł prowadzić do kontrolowania jej przez Ryanair i nie dostarczyła Komisji dowodów sugerujących istnienie takiej kontroli" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

27 Ponadto Komisja w pkt 12 i 13 zaskarżonej decyzji odrzuciła zaproponowaną przez Aer Lingus analizę, zgodnie z którą mniejszościowy udział Ryanair w jej kapitale stanowi częściowe dokonanie koncentracji uznanej przez Komisję za niezgodną ze

wspólnym rynkiem, którą należy rozwiązać na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji:

„12. Proponowana interpretacja nabycia mniejszościowego udziału jako »częściowego dokonania« objętego zakresem stosowania art. 8 ust. 4 rozporządzenia WE w sprawie koncentracji jest trudna do pogodzenia z brzmieniem tego przepisu, wyraźnie odnoszącego się do koncentracji, która »została już dokonana«. Zważywszy, że brak jest istotnej cechy koncentracji w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie koncentracji – w tym przypadku przejęcia kontroli – nie można mówić w niniejszej sprawie o koncentracji, która »została już dokonana« i wobec tego strony nie mogą zostać zobowiązane do »rozwiązania koncentracji«. Uprawnienie Komisji ograniczone jest do sytuacji, kiedy nabywca przejmuje kontrolę nad przedsiębiorstwem docelowym. Decyzje wydawane na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji mają na celu przeciwdziałanie negatywnemu wpływowi, jaki może mieć na konkurencję dokonanie koncentracji w rozumieniu art. 3 tego rozporządzenia. W niniejszej sprawie taki negatywny wpływ nie może mieć miejsca, ponieważ Ryanair nie przejęła i nie może przejąć kontroli nad Aer Lingus w ramach planowanej koncentracji.

13. W tym względzie sytuacja w niniejszej sprawie wyraźnie różni się od sytuacji mającej miejsce we wcześniejszych sprawach, w których art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji znalazł zastosowanie, takich jak sprawa Tetra Laval/Sidel lub sprawa Schneider/Legrand, kiedy publiczna oferta przejęcia została w pełni zrealizowana, a nabywca przejął kontrolę nad przedsiębiorstwem docelowym".

28 Ponieważ w art. 8 ust. 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji dla określenia sytuacji, kiedy Komisja może podjąć działania, użyto takiego samego wyrażenia jak w art. 8 ust. 4 i zważywszy, że w niniejszej sprawie nie doszło do dokonania koncentracji,

Komisja oddaliła z tych samych powodów wniosek Aer Lingus o podjęcie tymczasowych środków na podstawie art. 8 ust. 5 wspomnianego rozporządzenia (pkt 15–17 zaskarżonej decyzji).

29 Po drugie, jeżeli chodzi o wniosek o dokonanie wykładni art. 21 rozporządzenia w sprawie koncentracji w odniesieniu do 25,17% udziału Ryanair w kapitale Aer Lingus, Komisja wskazuje, że ust. 3 tego przepisu ogranicza się do nałożenia obowiązku na państwa członkowskie i nie przyznaje jej żadnych szczególnych praw ani prerogatyw. Komisja uważa zatem, że nie jest uprawniona do dokonania wiążącej wykładni przepisu skierowanego do państw członkowskich i nie może uczynić zadość złożonemu przez Aer Lingus wnioskowi o dokonanie jego wykładni (pkt 20–25, pkt 26 ostatnie zdanie zaskarżonej decyzji).

30 Komisja wskazuje również, że w przypadku gdy państwo członkowskie nie przestrzega art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, może ona zawsze wszcząć przeciwko niemu postępowanie w sprawie naruszenia w trybie art. 226 WE (pkt 21 zaskarżonej decyzji). Podobnie jeżeli Aer Lingus uważa, że krajowy organ ds. konkurencji jest zobowiązany do podjęcia działań w przedmiocie mniejszościowego udziału Ryanair na podstawie ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie w zakresie konkurencji, może wystąpić w tej sprawie do tego organu lub do właściwego sądu krajowego. Jeżeli sąd krajowy uzna, że wykładnia art. 21 ust. 3 jest niezbędna dla wydania orzeczenia, sąd ten może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie na podstawie art. 234 WE orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu dokonania wykładni tego przepisu i zapewnienia jednolitej wykładni prawa wspólnotowego (pkt 23 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

31 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 listopada 2007 r. skarżąca wniosła, na podstawie art. 230 akapit czwarty WE, skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

32 Odrębnym pismem, które wpłynęło do Sądu w tym samym dniu, skarżąca złożyła wniosek na podstawie art. 242 WE o zastosowanie środków tymczasowych oraz zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji.

33 Postanowieniem z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie T-411/07 R Aer Lingus przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-411, Prezes Sądu oddalił wniosek o zastosowanie środków tymczasowych i zawieszenie wykonania.

34 Odrębnym pismem, złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 listopada 2007 r., skarżąca przedstawiła także, na podstawie art. 76a regulaminu Sądu, wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym. Pismem z dnia 5 grudnia 2007 r. Komisja przedłożyła uwagi dotyczące tego wniosku.

35 Decyzją z dnia 11 grudnia 2007 r. Sąd (trzecia izba) oddalił wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym.

36 Postanowieniem z dnia 23 maja 2008 r. prezes trzeciej izby Sądu dopuścił Ryanair do udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

37 Faksem, który wpłynął do sekretariatu Sądu w dniu 4 sierpnia 2008 r., Ryanair oświadczyła, że uważa, iż uwagi przedłożone przez Komisję są wystarczające i że wobec tego rezygnuje ze złożenia swoich uwag. W faksie tym Ryanair przedstawiła swoje żądania dotyczące sporu.

38 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (trzecia izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej.

39 Na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2009 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.

40 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

41 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi jako bezzasadnej w zakresie dotyczącym odmowy wszczęcia przez Komisję postępowania na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji oraz zastosowania środków tymczasowych na podstawie art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia;

— uznanie skargi za niedopuszczalną lub, ewentualnie, oddalenie jej jako bezzasadnej w zakresie dotyczącym odmowy dokonania przez Komisję wykładni art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

42 Ryanair wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami związanymi z jej interwencją.

Co do prawa

43 Na poparcie swojej skargi skarżąca przywołuje dwa zarzuty: pierwszy z nich dotyczy naruszenia art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji, drugi zaś – naruszenia art. 21 ust. 3 tego rozporządzenia. Ponieważ drugi zarzut skarżąca przedstawia w sposób wiążący go bezpośrednio z pierwszym, co zostało potwierdzone przez nią na rozprawie, podczas której skarżąca wskazała, że drugi zarzut może być uznany za część pierwszego, Sąd rozpatrzy te zarzuty łącznie.

Argumenty stron

44 Jeżeli chodzi o zarzut pierwszy, dotyczący naruszenia art. 8 ust. 4 i 5 rozporzadzenia w sprawie konkurencji, skarżąca uważa, że w zaskarżonej decyzji Komisja naruszyła te przepisy poprzez uznanie, w następstwie wydania decyzji Ryanair zakazującej dokonania planowanej koncentracji, iż nie jest uprawniona do zażądania od Ryanair zbycia jej mniejszościowego udziału w kapitale Aer Lingus, do podjęcia stosownych środków mających na celu zapewnienie przywrócenia stanu sprzed koncentracji lub do przedsięwzięcia środków tymczasowych.

45 W pierwszej kolejności skarżąca podważa twierdzenie zawarte w pkt 12 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym: „negatywny wpływ [na konkurencję] nie może mieć miejsca, ponieważ Ryanair nie przejęła i nie może przejąć kontroli nad Aer Lingus w ramach planowanej koncentracji". Przeciwnie, zdaniem skarżącej udział Ryanair ma poważny negatywny wpływ na konkurecję i jeżeli w takich okolicznościach Komisja nie byłaby uprawniona na mocy art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji

do wyeliminowania tego wpływu, to w rozporządzeniu tym i uprawnieniach Komisji w zakresie zapewnienia „niezakłóconej konkurencji" występowałaby poważna luka.

46 Spośród szeregu przejawów negatywnego wpływu wywieranego przez udział Rayanair w kapitale Aer Lingus na konkurencję skarżąca wskazuje następujące elementy faktyczne: Ryanair wykorzystywała posiadany udział próbując zdobyć dostęp do poufnego planu strategicznego Aer Lingus i jej tajemnic handlowych, zablokowała uchwałę specjalną dotyczącą podniesienia kapitału Aer Lingus oraz zażądała zwołania dwóch nadzwyczajnych walnych zgromadzeń w celu uchylenia strategicznych decyzji Aer Lingus. Ponadto Ryanair wykorzystywała pozycję akcjonariusza, aby prowadzić kampanię przeciwko władzom Aer Lingus i grozić członkom zarządu tej spółki postępowaniem sądowym z tytułu naruszenia ustawowych obowiązków względem niej. Działania te, według skarżącej, osłabiły Aer Lingus jako skutecznego konkurenta Ryanair.

47 W wymiarze ekonomicznym, zdaniem skarżącej, taki rodzaj udziałów mniejszościowych pomiędzy konkurentami znajdującymi się w sytuacji duopolu ze swej istoty zakłóca konkurencję. W jej opinii Ryanair ma mniejszą motywację do konkurowania z Aer Lingus, ponieważ zależy jej, jako akcjonariuszowi, na zachowaniu wartości swoich udziałów i zapewnienia zyskowności Aer Lingus. Taki udział powoduje modyfikację interesu stron, skłaniając je do podnoszenia cen i milczących zmów, co zakłóca konkurencję. Ze względu na udział Ryanair zmniejszona jest również, zdaniem skarżącej, atrakcyjność giełdowa i finansowa Aer Lingus.

48 Twierdzenie podważane przez Aer Lingus jest również, w jej opinii, sprzeczne z wcześniejszą praktyką Komisji, która została usankcjonowana przez wydanie de-

cyzji 2004/103/WE z dnia 30 stycznia 2002 r. dotyczącej środków mających na celu przywrócenie warunków skutecznej konkurencji zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (sprawa COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel) (Dz.U. 2004, L 38, s. 1, zwanej dalej „decyzją Tetra Laval/Sidel"), w której Komisja uznała, że nie można zezwolić na zatrzymanie przez Tetra Laval udziału w Sidel, oraz przez wydanie decyzji 2004/276/WE z dnia 30 stycznia 2002 r., nakazującej rozdzielenie się przedsiębiorstw na mocy art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 (sprawa COMP/M.2283 – Schneider/Legrand) (Dz.U. 2004, L 101, s. 134, zwanej dalej „decyzją Schneider"), w której Komisja uznała, że udział Schneider, stanowiący mniej niż 5% kapitału Legrand, nie będzie miał negatywnego wpływu na konkurencję. W tym kontekście skarżąca podważa twierdzenie Komisji zawarte w pkt 13 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym sytuacja w niniejszej sprawie różni się od sytuacji faktycznych w sprawach Tetra Laval i Schneider, w przypadku których publiczna oferta przejęcia została w pełni zrealizowana, a nabywca przejął kontrolę nad przedsiębiorstwem docelowym. Zdaniem skarżącej wprowadzenie tego rozróżnienia jest pozbawione znaczenia dla oceny twierdzenia zawartego w pkt 12 tej decyzji, zgodnie z którym „w braku przejęcia kontroli" nie ma negatywnych konsekwencji dla konkurencji. W sprawach Tetra Laval i Schneider Komisja przyjęła dokładnie przeciwny punkt widzenia, to znaczy uznała, że nawet jeżeli wielkość mających znaczenie w tamtych sprawach udziałów jest ograniczona do wysokości niezapewniającej sprawowania „kontroli", posiadanie mniejszościowego udziału ma jednak konsekwencje w postaci nieakceptowalnego zakłócenia konkurencji. Co więcej, koncentracja w niniejszej sprawie pozostaje potencjalną koncentracją. Nie ma znaczenia, czy publiczna oferta przejęcia stała się bezskuteczna, czy nie, ponieważ Ryanair podtrzymała i cały czas podtrzymuje zamiar nabycia Aer Lingus. Różnice pomiędzy ustawodawstwami krajowymi dotyczącymi publicznych ofert przejęcia nie mogą być podnoszone celem uzasadnienia, że jeden nabywca może zachować udział mniejszościowy, podczas gdy inny musiałby go zbyć. Wpływ na konkurencję w obu przypadkach byłby taki sam. W niniejszej sprawie wydanie decyzji Ryanair nie może skutkować pozbawieniem Komisji uprawnienia do zbadania zakłócenia konkurencji będącego wynikiem części koncentracji, która właśnie została przez nią zakazana.

49 Skarżąca powołuje się również na praktykę United Kingdom Competition Commission (komisji ds. konkurencji Zjednoczonego Królestwa), która w październiku 2007 r. uznała tymczasowo, że nabycie przez BSkyB 17,9% akcji ITV mogło w istotny sposób

ograniczyć konkurencję ze względu na zniknięcie rywalizacji pomiędzy tymi dwiema spółkami i zdolność BSkyB do wywierania rzeczywistego wpływu na władze ITV.

50 W drugiej kolejności skarżaca podnosi, że wykładni art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji należy dokonywać w ten sposób, iż znajduje on zastosowanie do udziału Ryanair nabytego w ramach zakazanej koncentracji. To samo rozumowanie, zdaniem skarżącej, odnosi się mutatis mutandis do uprawnienia Komisji do przedsięwzięcia tymczasowych środków na mocy art. 8 ust. 5 lit. c) wspomnianego rozporządzenia.

51 Zdaniem skarżącej przede wszystkim należy zastosować do rozporządzenia w sprawie koncentracji wykładnię celowościową. Dokonując wyboru pomiędzy dwiema możliwymi interpretacjami rozporządzenia, Trybunał i Sąd wskazały według skarżącej, że wykładnia najbardziej zawężająca pozbawiałaby rozporządzenie skuteczności, podczas gdy szersza wykładnia jest zgodna z tekstem rozporządzenia, nawet jeżeli nie zostało to wskazane w sposób wyraźny. Zdaniem skarżącej dokonana przez Komisję w zaskarżonej decyzji wykładnia art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji stoi w sprzeczności z jego celem, jakim jest zagwarantowanie systemu niezakłóconej konkurencji zgodnie z art. 3 lit. g) WE. Podejście zastosowane przez Komisję pozbawia Unię możliwości reakcji na zakłócenie konkurencji będące wynikiem mniejszościowego udziału Ryanair, choć udział ten został nabyty w ramach zakazanej koncentracji.

52 W odniesieniu do wniosku o zastosowanie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji, który ustanawia wymóg, aby koncentracja „została już dokonana" i „została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem", skarżąca podkreśla, że Komisja przyjęła wykładnię czysto językową, stwierdzając w pkt 10 zaskarżonej decyzji, iż „koncentracja będąca przedmiotem badania w niniejszej sprawie nie została dokonana" oraz iż „transakcje przeprowadzone podczas toczącego się przed Komisją postępowania nie

mogą być zatem uznane za część dokonanej koncentracji". Wykładnia ta, zdaniem skarżącej, jest błędna, gdyż Komisja uważa, że „transakcje" będące przedmiotem badania w zaskarżonej decyzji są odrębne od koncentracji badanej w motywie 12 decyzji Ryanair (zob. pkt 16 powyżej). Skarżąca twierdzi, że wykładnia ta jest błędna również z tego względu, iż Komisja utożsamia termin „dokonanie", o którym mowa w art. 8 ust. 4 lit. a) rozporządzenia w sprawie koncentracji, z „przejęciem kontroli" w rozumieniu art. 3 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia. Zdaniem skarżącej oczywiste jest, że w niniejszej sprawie koncentracja została dokonana w drodze transakcji, które stanowiły część zakazanej koncentracji i które pozwoliły Ryanair nabyć (i w dalszym ciągu posiadać) ponad 25% kapitału Aer Lingus. Fakt, że koncentracja nie została w pełni przeprowadzona – ponieważ zapobiegła jej Komisja – nie oznacza, zdaniem skarżacej, że koncentracja nie została dokonana, przynajmiej częściowo, w drodze transakcji, o których mowa w motywie 12 decyzji Ryanair. W tym względzie zawarte w pkt 12 zaskarżonej decyzji stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym pojęcie koncentracji „częściowo dokonanej" nie znajduje oparcia w brzmieniu art. 8 ust. 4, jest zdaniem skarżącej poprawne, ale mało skuteczne, gdyż brzmienie tego przepisu nie pozwala również wymagać pełnego dokonania rozumianego jako przejęcie kontroli. Według skarżącej przewodnią zasadą art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji jest nie przejęcie kontroli, lecz konieczność przywrócenia statu quo ante poprzez unieważnienie transakcji stanowiących część zakazanej koncentracji.

53 Spójne podejście do pojęcia „dokonania" powinno również prowadzić do zbadania jego znaczenia w świetle art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie koncentracji, który stanowi, że koncentracja o wymiarze wspólnotowym nie może zostać „dokonana" [w tym miejscu w polskiej wersji rozporządzenia użyte jest wyrażenie „nie zostaje wprowadzona w życie"] ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem. Analiza praktyki Komisji w tym względzie pozwala stwierdzić, że uważa ona, iż przepis ten umożliwia zapobieżenie częściowym dokonaniom koncentracji, w tym transakcjom mogącym prowadzić do przejęcia kontroli. W niniejszej sprawie Komisja uzyskała zawieszenie przez Ryanair wykonywania prawa głosu związanego z posiadanym przez nią udziałem w kapitale Aer Lingus, mimo

iż wykonywanie tego prawa nie stanowiło sprawowania kontroli. W tym przypadku chodziło więc o uniknięcie możliwego negatywnego wpływu na konkurencję.

54 Skarżąca podnosi ponadto, że – bez konieczności badania różnych wersji językowych rozporządzenia w sprawie koncentracji – stwierdzić należy, iż termin „dokonanie koncentracji" użyty w art. 8 ust. 4 i 5 oraz w art. 7 może mieć trzy znaczenia: może oznaczać całkowite dokonanie koncentracji, częściowe dokonanie całkowitej koncentracji i pełne dokonanie części koncentracji. Ta wieloznaczność widoczna jest w niniejszej sprawie, w której Komisja zakazała koncentracji określonej jako składająca się z dwóch części (nabycia akcji na rynku i publicznej oferty przejęcia), z których jedynie pierwsza została dokonana.

55 W odniesieniu do drugiego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, skarżąca podnosi, że wyciągnięte przez Komisję mylne wnioski dotyczące stosowania art. 8 ust. 4 i 5 wspomnianego rozporządzenia prowadzą do błędnej wykładni tego przepisu. Jeżeli bowiem okazałoby się, że Komisja jest uprawniona do podjęcia środków polegających na wycofaniu inwestycji w odniesieniu do udziału posiadanego przez Ryanair, wówczas organy krajowe ds. konkurencji, na mocy art. 21 ust. 3, nie będą miały żadnych uprawnień w tym zakresie. Takie podejście byłoby zgodne z zasadą „jednego okienka" („one-stop shop"). Gdyby podejście to było prawidłowe, Komisja naruszyłaby w zaskarżonej decyzji art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, nie wskazując jednoznacznie, że przepis ten sprzeciwia się interwencji krajowych organów ds. konkurencji i tym samym – pozostawiając otwartą możliwość takiej interwencji. To naruszenie jest zdaniem skarżącej tym poważniejsze, że właściwe organy krajowe wydały przeciwne opinie. Spójna wykładnia art. 8 ust. 4 i 5 tego rozporządzenia wyklucza możliwość dokonania takiej wykładni art. 21 ust. 3, która uniemożliwiałaby państwom członkowskim zastosowanie ich prawa krajowego do udziału Ryanair, po oddzieleniu tego udziału od publicznej oferty przejęcia, i która zarazem pozbawiałaby Komisję uprawnień do zbadania tego udziału na mocy art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji. W przeciwnym

wypadku udział Ryanair byłby objęty immunitetem sądowym zarówno w stosunku do Unii Europejskiej, jak i do państw członkowskich.

56 Komisja nie zgadza się z tą argumentacją. Podkreśla w szczególności, że rozporządzenie w sprawie koncentracji stosuje się wyłącznie do „koncentracji" odpowiadających definicji ustanowionej w art. 3 rozporzadzenia w sprawie koncentracji. W tym kontekście nabycie mniejszościowego udziału, ponieważ nie umożliwia „kontroli" jako takiej, nie stanowi „koncentracji" w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji. Komisja wskazuje również, że Rada w art. 21 ust. 3 tego rozporządzenia nie ustanawia dla niej szczególnych obowiązków ani uprawnień i wobec tego nie jest ona uprawniona do dokonania wykładni tego przepisu w odpowiedzi na wezwanie do działania na podstawie art. 232 WE.

Ocena Sądu

57 Zarówno w wezwaniu do działania, jak również w skardze w niniejszej sprawie, Aer Lingus w istocie utrzymuje, że udział Ryanair w jej kapitale, nabyty przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia lub w jej trakcie, stanowi częściowe dokonanie koncentracji uznanej przez Komisję za niezgodną ze wspólnym rynkiem. W celu przywrócenia warunków skutecznej konkurencji Komisja powinna więc nakazać zbycie całości nabytych przez Ryanair akcji na podstawie rozporządzenia w sprawie koncentracji (zob. pkt 8, 23, 44 i nast. powyżej).

58 W zaskarżonej decyzji Komisja oddala wniosek o wszczęcie postępowania wobec Ryanair na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji, stwierdzając, że koncentracja zgłoszona przez to przedsiębiorstwo nie została dokonana, a sporny udział nie zapewnia Ryanair kontroli nad Aer Lingus. Komisja uważa również, że wobec braku dokonanej koncentracji w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji, wykładnia proponowana przez skarżącą wykracza poza jej kompetencje (zob. pkt 25–27 powyżej).

59 W celu dokonania oceny zgodności z prawem zaskarżonej decyzji co do przyznanego Komisji uprawnienia dotyczacego nakazania przedsiębiorstwu rozwiązania koncentracji, w szczególności przez zbycie całości nabytych akcji innego przedsiębiorstwa, punktem odniesienia powinien być właściwy moment określony w art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji, odnoszącym się do „koncentracji", która „została już dokonana" i „która została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem" (zob. pkt 2 powyżej).

60 W tym względzie zaskarżona decyzja została wydana po uznaniu przez Komisję, że koncentracja zgłoszona przez Ryanair była niezgodna ze wspólnym rynkiem. Ponieważ Komisja nie rozstrzygnęła kwestii mniejszościowego udziału Ryanair w kapitale Aer Lingus w decyzji Ryanair stwierdzającej niezgodność zgłoszonej koncentracji ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, mogła uczynić to jeszcze w odrębnej decyzji wydanej na podstawie art. 8 ust. 4 in fine tego rozporządzenia.

61 Tymczasem, jak słusznie wskazano w zaskarżonej decyzji, drugi warunek przewidziany w art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji nie został spełniony, ponieważ zgłoszona koncentracja nie została dokonana. W niniejszej sprawie od chwili

wydania decyzji o niezgodności ze wspólnym rynkiem Ryanair nie posiadała prawnej ani faktycznej możliwości kontrolowania Aer Lingus ani wywierania decydującego wpływu na działalność tego przedsiębiorstwa.

62 Z prawnego punktu widzenia pojęcie koncentracji użyte w rozporządzeniu w sprawie koncentracji jest istotne ze względu na to, że stanowi podstawę uprawnień Komisji wynikających z tego rozporządzenia. Rozporządzenie w sprawie koncentracji stosuje się bowiem do wszystkich koncentracji o wymiarze wspólnotowym (art. 1 ust. 1). Pojęcie koncentracji zdefiniowane jest w art. 3 tego rozporządzenia. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznaje się, że koncentracja występuje w przypadku trwałej zmiany kontroli, która wynika na przykład z łączenia się dwóch przedsiębiorstw lub przejęcia przez jedno przedsiębiorstwo kontroli nad innym przedsiębiorstwem. Artykuł 3 ust. 2 uściśla, że podstawę wspomnianej kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo docelowe.

63 Wobec tego każda transakcja lub grupa transakcji, które powodują „trwałą zmianę kontroli", dając możliwość „wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo", stanowi koncentrację uznaną za dokonaną w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji. Wspólną cechą tych koncentracji jest to, że zamiast dwóch odrębnych przedsiębiorstw prowadzących przed transakcją daną działalność gospodarczą – po tej transakcji będzie tylko jedno. Pomijając przypadek łączenia, powodujący zniknięcie jednego z dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw, Komisja musi więc ustalić, czy dokonanie koncentracji daje w konsekwencji jednemu z zainteresowanych przedsiębiorstw uprawnienie do kontroli drugiego, którego to uprawnienia przedsiębiorstwo to wcześniej nie posiadało. To uprawnienie do kontroli polega na możliwości wywierania decydującego wpływu na działalność drugiego przedsiębiorstwa, na przykład kiedy przedsiębiorstwo wykonujące kontrolę może narzucić drugiemu przedsiębiorstwu rozstrzygnięcia dotyczące strategicznych decyzji.

64 Z powyższego wynika, że nabycie udziału niezapewniającego jako taki kontroli w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji nie powoduje wystąpienia koncentracji objętej tym rozporządzeniem. W tym zakresie prawo Unii różni się od prawa niektórych państw członkowskich, w których organy krajowe są uprawnione przez przepisy wewnętrzne dotyczące kontroli koncentracji do podejmowania działań w odniesieniu do udziałów mniejszościowych bardziej szeroko zdefiniowanych (zob. pkt 21, 49 powyżej).

65 Wbrew twierdzeniom skarżącej pojęcie koncentracji nie może zostać rozszerzone w taki sposób, aby obejmowało sytuacje, kiedy w braku uzyskania kontroli dany udział jako taki nie zapewnia możliwości wywierania decydującego wpływu na działalność przedsiębiorstwa, ale wpisuje się bardziej szeroko w ramy zgłoszonej koncentracji badanej przez Komisję i uznanej w wyniku tego badania za niezgodną ze wspólnym rynkiem, bez nastąpienia zmiany kontroli w powyższym rozumieniu.

66 Takie uprawnienie nie przysługuje Komisji na podstawie rozporządzenia w sprawie koncentracji. Zgodnie z samym brzmieniem postanowień art. 8 ust. 4 tego rozporządzenia prawo nakazania zbycia całości nabytych przez przedsiębiorstwo akcji innego przedsiębiorstwa służy wyłącznie „przywróceniu stanu sprzed dokonania koncentracji". W braku nabycia kontroli Komisji nie przysługuje prawo rozwiązania wspomnianej koncentracji. Gdyby prawodawca zamierzał przyznać Komisji uprawnienia szersze niż te ustanowione w rozporządzeniu w sprawie koncentracji, przewidziałby stosowny przepis.

67 Jeżeli chodzi o stan faktyczny, bezsporne jest, że udział Ryanair w kapitale Aer Lingus nie daje Ryanair w niniejszej sprawie możliwości „kontrolowania" Aer Lingus. Oprócz elementów przedstawionych w pkt 10 i 11 zaskarżonej decyzji Aer Lingus wskazuje, że „akceptuje założenie przyjęte w pkt 11 zaskarżonej decyzji, iż w dniu 27 czerwca 2007 r. Ryanair nie wykonywała »kontroli« w rozumieniu art. 3 ust. 2 rozporzadzenia

w sprawie koncentracji". Aer Lingus nie utrzymuje również, że udział w jej kapitale w wysokości 29,3% posiadany przez Ryanair od czerwca 2007 r. umożliwia Ryanair kontrolę nad spółką, ograniczając się do stwierdzenia, że udział ten daje jej „duże możliwości oddziaływania na zarządzanie nią i na jej strategię handlową".

68 Ponadto w odpowiedzi na argumenty skarżącej dotyczące rzekomego negatywnego wpływu na konkurencję trzeba wskazać, że w zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zaprzecza, by w niniejszej sprawie wpływ taki można było utożsamiać z formą kontroli (zaskarżona decyzja, pkt 11). W tym względzie należy w sposób ogólny zaznaczyć, że rozporządzenie w sprawie koncentracji nie ma na celu ochrony spółek przed mającymi gospodarczy charakter sporami pomiędzy ich akcjonariuszami ani też rozstrzygania wszelkich wątpliwości w zakresie podejmowania przez nich ważnych decyzji. Jeżeli władze Aer Lingus uważają, że zachowanie Ryanair jako akcjonariusza stanowi nadużycie lub jest niezgodne z prawem, mają możliwość odwołania się do sądu lub właściwych organów krajowych.

69 W każdym razie choć fakty przywołane przez skarżącą wskazują, że stosunki pomiędzy władzami Aer Lingus i Ryanair są napięte, a ich zdania różnią się w niektórych kwestiach, nie dowodzą jednak – co byłoby wymagane, aby Komisja mogła zastosować art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji – istnienia możliwości wywierania decydującego wpływu na działalność tego przedsiębiorstwa.

70 I tak jeżeli chodzi o twierdzenie, iż Ryanair wykorzystywała swój udział w celu zdobycia dostępu do poufnego planu strategicznego i tajemnic handlowych Aer Lingus, jedynym dowodem przedstawionym na jego poparcie jest pismo, w którym Ryanair domaga się, w ogólny sposób, odbycia spotkania z władzami Aer Lingus. W skardze nie zawarto żadnego dowodu wskazującego na to, że w czasie takiego spotkania rzeczywiście doszło do wymiany poufnych informacji. Taka wymiana, tak czy inaczej,

nie byłaby bezpośrednim skutkiem posiadania mniejszościowego udziału, ale wynikałaby z późniejszego zachowania obu spółek, które ewentualnie mogłoby zostać zbadane pod kątem art. 81 WE.

71 Podobnie jeżeli chodzi o twierdzenie, że Ryanair głosowała przeciwko uchwale specjalnej uprawniającej zarząd do emisji akcji bez konieczności oferowania ich w pierwszej kolejności swym dotychczasowym akcjonariuszom, czego zasadniczo wymaga prawo spółek, zgodnie z komentarzem dyrektora generalnego Aer Lingus, przytoczonym przez dziennik *The Irish Times z* dnia 7 lipca 2007 r. w artykule zatytułowanym „Ryanair uniemożliwia zamierzoną przez Aer Lingus próbę obniżenia jej udziału" i cytowanym przez Komisję bez sprzeciwu skarżącej, upadek tej uchwały nie miał istotnego wpływu na spółkę.

72 W odniesieniu do twierdzenia, że Ryanair wykorzystała zwołanie dwóch nadzwyczajnych walnych zgromadzeń w celu uchylenia strategicznych decyzji Aer Lingus, Komisja wskazała, czemu skarżąca nie zaprzeczyła, że zarząd Aer Lingus odrzucił oba wnioski i planowane decyzje zostały wprowadzone w życie pomimo sprzeciwu Ryanair. Przykład ten pokazuje że, wbrew twierdzeniom skarżącej, Ryanair nie ma możliwości narzucenia jej swojej woli.

73 Jeżeli chodzi o twierdzenie, zgodnie z którym Ryanair prowadzi kampanię przeciwko władzom Aer Lingus, stanowi ono ponowne nawiązanie do dwóch nadzwyczajnych walnych zgromadzeń, których domagała się Ryanair, oraz do korespondencji

i publicznych oświadczeń odnoszących się do tego tematu. Jak wskazuje w swoich uwagach Komisja, Aer Lingus oddaliła oba wnioski i, tak jak było to zaplanowane, wprowadziła w życie swoją decyzję. Gdyby okazało się, że przez kilka tygodni Ryanair zakłócała zarządzanie Aer Lingus, nie dowodziłoby to w żadnym wypadku istnienia możliwości wywierania decydującego wpływu na to przedsiębiorstwo w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji.

74 W odpowiedzi na twierdzenie, iż posiadanie mniejszościowego udziału w konkurencyjnej spółce znajdującej się w sytuacji duopolu zakłóca ze swej istoty konkurencję, ponieważ spółka posiadająca taki udział ma mniejszą motywację do konkurowania ze spółką, której dochodowość leży w jej interesie, należy stwierdzić, że fakty przeczą takiemu wnioskowi. W tym względzie Komisja wskazuje, przy braku sprzeciwu skarżącej, że po nabyciu udziału w Aer Lingus Ryanair wprowadziła cztery połączenia zapewniane uprzednio wyłącznie przez Aer Lingus i zwiększyła częstotliwość lotów w przypadku sześciu innych połączeń, którymi konkuruje z Aer Lingus (zob. komunikat prasowy Ryanair zatytułowany „Ryanair zapowiada sześć nowych połączeń z Dublina" z dnia 15 sierpnia 2007 r. i „Nowe połączenie – trzydzieste pierwsze – z lotniska w Shannon i trzy nowe połączenia z Dublina" z dnia 25 października 2007 r.) To teoretyczne założenie nie wystarczy w każdym razie, aby przedstawiać taką jak ta formę kontroli Ryanair nad Aer Lingus jako mogącą uzasadniać wycofanie mniejszościowego udziału będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

75 Sytuacja przedstawia się podobnie w przypadku twierdzenia, że udział Ryanair ma skutki majątkowe w odniesieniu do akcji Aer Lingus, gdyż czyni je mniej atrakcyjnymi dla tego drugiego przedsiębiorstwa. Co do zasady bowiem atrakcyjność Aer Lingus, zarówno giełdowa, jak i finansowa, nie wynika wyłącznie z mniejszościowego udziału Ryanair, ale musi uwzględniać całość kapitału tego przedsiębiorstwa, w którym mogą uczestniczyć również inni istotni akcjonariusze. Co więcej, założenie, że udział Ryanair może mieć wpływ na tę atrakcyjność, nie wystarcza, aby wykazać istnienie kontroli w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji.

76 Uznanie, że Komisja mogłaby nakazać wycofanie mniejszościowego udziału wyłącznie z tego powodu, że w wymiarze ekonomicznym stwarza on teoretyczne ryzyko w sytuacji duopolu lub ma niekorzystny wpływ na atrakcyjność akcji jednego z przedsiębiorstw tworzących ten duopol, stanowiłoby przekroczenie uprawnień przyznanych Komisji w zakresie kontroli koncentracji.

77 Jeżeli chodzi o wcześniejszą praktykę tej ostatniej, jej analiza pozwala tak czy inaczej stwierdzić, że wszystkie decyzje wydane dotychczas przez Komisję na mocy art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji dotyczą koncentracji już dokonanych, w których spółka docelowa przestała być niezależnym konkurentem nabywcy. W odróżnieniu od niniejszej sprawy decyzje te nie dotyczyły dopuszczalności zastosowania art. 8 ust. 4 do danej koncentracji, lecz jedynie odpowiednich środków mających na celu przywrócenie konkurencji wyeliminowanej w wyniku dokonania koncentracji. Środki te mogły być różne w poszczególnych sprawach, w zależności od okoliczności danej sprawy. Wcześniejsza praktyka Komisji dotycząca sposobu traktowania udziałów mniejszościowych na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji nie może więc być skutecznie przywoływana dla podważenia kryteriów określonych w tym przepisie.

78 W konsekwencji nie można zarzucić Komisji, iż naruszyła art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji, uznając, że w niniejszej sprawie żadna koncentracja nie została dokonana i wobec tego nie była ona uprawniona, aby nakazać Ryanair zbycie jej udziału w kapitale Aer Lingus. Jedynie wówczas, gdyby taki udział umożliwiał Ryanair kontrolowanie Aer Lingus poprzez wywieranie na nią, prawnie lub faktycznie, decydującego wpływu, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca, takie uprawnienie przysługiwałoby Komisji na mocy rozporządzenia w sprawie koncentracji.

79 Na powyższe stwierdzenie nie ma wpływu fakt, iż podczas postępowania w przedmiocie badania Komisja uznała, że udział nabyty przez Ryanair na rynku bezpośrednio przez ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia i w czasie jej obowiazywania należy postrzegać jako mieszczący się w ramach tej oferty, co stanowi, zgodnie z wyrażeniem Komisji „jedną koncentrację". Na tym etapie, to znaczy na etapie postępowania w przedmiocie badania, zadaniem Komisji nie jest bowiem „przywrócenie stanu sprzed dokonania koncentracji", w przypadku gdyby wydała decyzję o niezgodności ze wspólnym rynkiem, nawet jeżeli zgłoszona koncentracja została dokonana. Takie zadanie pojawia się dopiero po wydaniu decyzji ostatecznej, kiedy należy wyciągnąć z niej konsekwencje, jeżeli okazuje się, że istniejąca sytuacja nie jest zgodna z prawem.

80 Podczas postępowania w przedmiocie badania Komisja czuwa raczej nad zapobieżeniem sytuacji, w której koncentracja zostałaby dokonana, podczas gdy jeszcze może zostać uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Taki jest cel art. 7 rozporządzenia w sprawie koncentracji, zmierzającego do zapewnienia przestrzegania jednej z podstawowych zasad tego rozporządzenia, zgodnie z którą koncentracja o wymiarze wspólnotowym nie może zostać dokonana bez uprzedniego zgłoszenia i zezwolenia na nią przez Komisję.

81 Artykuł 4 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Uprzednie zgłoszenie […]", stanowi bowiem w ust. 1, że koncentracje określone w tym rozporządzeniu zgłasza się Komisji przed ich wykonaniem i po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji. Zasada ta powtórzona jest również w art. 7 rozporządzenia w sprawie koncentracji, zatytułowanym „Zawieszenie koncentracji". Zgodnie z art. 7 ust. 1 koncentracja o wymiarze wspólnotowym nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem. Artykuł 7 ust. 2 stanowi, że ust. 1 nie stanowi przeszkody

we wprowadzeniu publicznej oferty przejęcia lub przejęciu kontroli za pośrednictwem różnych sprzedających poprzez serię transakcji papierów wartościowych, pod warunkiem że koncentracja została niezwłocznie zgłoszona Komisji zgodnie z art. 4; oraz że nabywca nie wykonuje prawa głosu związanego z papierami wartościowymi, o których mowa, lub robi to tylko dla utrzymania pełnej wartości swych inwestycji na podstawie odstępstwa udzielonego przez Komisję.

82 Należy zauważyć, że obowiązek zawieszenia dokonania koncentracji do czasu zezwolenia na nią przez Komisję jest automatycznie objęty odstępstwem w przypadku publicznej oferty przejęcia lub w przypadku przejęcia kontroli poprzez szereg transakcji papierów wartościowych, w których uczestniczy wielu sprzedających. Aby móc skorzystać z tego odstępstwa, zainteresowane podmioty powinny niezwłocznie zgłosić koncentrację Komisji i nie wykonywać prawa głosu związanego z tymi papierami wartościowymi. Jak wskazuje w swoich uwagach Komisja, odstępstwo to powoduje przeniesienie na nabywcę ryzyka związanego z zakazem transakcji. Jeżeli w wyniku postępowania w przedmiocie badania Komisja uzna, że zgłoszona transakcja powinna zostać zakazana, papiery wartościowe nabyte w celu dokonania koncentracji będą musiały zostać sprzedane, jak wynika to ze spraw Tetra Laval i Schneider, przywołanych w zaskarżonej decyzji, jak również przez skarżącą (zob. pkt 27, 48 powyżej).

83 W tym kontekście nabycie udziału, które jako takie nie zapewnia kontroli w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji, może wchodzić w zakres zastosowania art. 7 wspomnianego rozporządzenia. Postępowanie Komisji należy rozumieć w ten sposób, że posługuje się ona pojęciem „jednej koncentracji" dla uniknięcia ryzyka znalezienia się w sytuacji, kiedy decyzja o niezgodności ze wspólnym rynkiem wymagałaby uzupełnienia w drodze decyzji o rozwiązaniu kładącej kres przejęciu kontroli dokonanemu zanim jeszcze Komisja wypowiedziałaby się w przedmiocie jego wpływu na konkurencję. Kiedy Komisja zażądała, aby Ryanair nie wykonywała swojego prawa głosu – w odniesieniu do którego Ryanair wskazała zresztą, że nie daje jej ono kontroli nad Aer Lingus (zob. pkt 14 powyżej) – wymagała ona jedynie, aby przedsiębiorstwo to uniknęło znalezienia się w sytuacji, w której dokonałoby koncentracji wymagającej zastosowania środka na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 w przypadku wydania decyzji o niezgodności ze wspólnym rynkiem.

84 Z tych powodów Komisja słusznie uznała w pkt 12 i 13 zaskarżonej decyzji, że mniejszościowy udział Ryanair w kapitale Aer Lingus nie może być uważany w niniejszej sprawie za „częściowe dokonanie" koncentracji mogącej wymagać zastosowania środka na podstawie art. 8 ust. 4 i 5 w przypadku wydania decyzji o niezgodności ze wspólnym rynkiem.

85 Wobec braku skutecznego przejęcia kontroli nad Aer Lingus przez Ryanair sporny udział nie może być utożasamiany z „koncentracją", która „została już dokonana", nawet jeżeli transakcja, w którą udział ten się wpisuje, została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem.

86 Żaden z argumentów przedstawionych przez skarżącą w jej uwagach oraz podczas rozparawy i stanowiących w istocie powtórzenie teorii, na którą odpowiedzi udzieliła już zaskarżona decyzja, nie jest w stanie podważyć powyższej oceny.

87 W konsekwencji, niezależnie od definicji jednej koncentracji i od decyzji o niezgodności ze wspólnym rynkiem zawartych w decyzji Ryanair, Komisja w zaskarżonej decyzji przedstawiła wystarczające uzasadnienie prawne i faktyczne swojej decyzji o niezastosowaniu środka na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia w sprawie koncentracji.

88 To samo rozumowanie dotyczy art. 8 ust. 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji, w odniesieniu do którego skarżąca podnosi takie same argumenty przeciwko analizie przedstawionej przez Komisję w zaskarżonej decyzji, będącej powtórzeniem mutatis mutandi analizy przedstawionej w odnisieniu do art. 8 ust. 4 wspomnianego rozporządzenia.

89 Wreszcie należy przypomnieć, że Komisja wskazuje w zaskarżonej decyzji, iż art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji ogranicza się do nałożenia obowiązku na państwa członkowskie i nie przyznaje jej żadnych szczególnych praw ani prerogatyw. Komisja uważa zatem, że nie jest uprawniona do dokonania wiążącej wykładni przepisu skierowanego do państw członkowskich i nie może uczynić zadość złożonemu przez Aer Lingus wnioskowi o dokonanie jego wykładni (zob. pkt 29 powyżej).

90 Podobnie jak Komisja, Sąd wskazuje, że art. 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji stanowi, iż „żadne państwo członkowskie nie stosuje własnego ustawodawstwa krajowego dotyczącego konkurencji w stosunku do koncentracji o wymiarze wspólnotowym" i że wobec tego nie uprawnia on Komisji do przyjęcia środka wywołującego wiążące skutki prawne mogące naruszyć interesy Aer Lingus. Nie można wobec tego postawić Komisji zarzutu, że w swojej odpowiedzi przypomniała ramy prawne mające zastosowanie w niniejszej sprawie i wynikające z nich konsekwencje, w szczególności dotyczące prawa odwołania przewidzianego w art. 226 WE i 234 WE (zob. pkt 30 powyżej).

91 Ponadto argumentacja skarżącej w niniejszej sprawie wskazuje na potrzebę zbadania przez Sąd założenia, które nie zostało potwierdzone, ponieważ zastosowanie art. 8 ust. 4 i 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji nie było oparte na błędnych wnioskach, jak utrzymuje skarżąca (zob. pkt 55 powyżej). Wobec braku koncentracji o wymiarze wspólnotowym państwa członkowskie mogą bowiem zastosować własne ustawodawstwo krajowe dotyczące konkurencji do udziału Ryanair w kapitale Aer Lingus, stosownie do reguł obowiązujących w tym zakresie.

92 Z powyższego wynika, że skarga w całości powinna zostać oddalona.

W przedmiocie kosztów

93 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, a Komisja i Ryanair wniosły o obciążenie skarżącej kosztami postępowania, należy obciążyć tę ostatnią jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję i Ryanair, w tym kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) **Aer Lingus Group zostaje obciążona własnymi kosztami, jak również kosztami poniesionymi przez Komisję i Ryanair Holdings plc, w tym kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.**

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 6 lipca 2010 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne ..... II - 3697

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu ..... II - 3700

Strony postępowania ..... II - 3700

Oferta nabycia Aer Lingus przez Ryanair i objęcie udziałów ..... II - 3701

Badanie i zakaz zgłoszonej koncentracji ..... II - 3701

Korespondencja pomiędzy Aer Lingus i Komisją podczas postępowania w przedmiocie badania koncentracji ..... II - 3704

Korespondencja wymieniona pomiędzy Aer Lingus i Komisją w następstwie wydania decyzji Ryanair, wezwania do działania na podstawie art. 232 WE i zaskarżonej decyzji ..... II - 3705

Przebieg postępowania i żądania stron ..... II - 3710

Co do prawa ..... II - 3713

Argumenty stron ..... II - 3713

Ocena Sądu ..... II - 3719

W przedmiocie kosztów ..... II - 3731