

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

18. marts 2008\*

I sag T-411/07 R,

**Aer Lingus Group plc**, Dublin (Irland), ved solicitor A. Burnside og advokaterne B. van de Walle de Ghelcke og T. Snels,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved X. Lewis, E. Gippini Fournier og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Ryanair Holdings plc**, Dublin (Irland), ved solicitors J. Swift, QC, V. Power, A. McCarthy og D.W. Hull samt advokat G.M. Berrisch,

intervenient,

\* Processprog: engelsk.

hvor der er fremsat begæring om anordning af foreløbige forholdsregler, hvorved Kommissionen for det første tilpligtes at træffe visse foranstaltninger vedrørende Ryanair Holdings plc's aktier i sagsøgerens selskab, eller subsidiært og for det andet, at der anordnes forholdsregler med tilsvarende virkning over for Kommissionen eller Ryanair Holdings plc, og for det tredje, at der anordnes udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 11. oktober 2007 K(2007) 4600 endelig om afslag på sagsøgerens ansøgning om, at der iværksættes en procedure i henhold til artikel 8, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1), og at der træffes foreløbige foranstaltninger i henhold til denne forordnings artikel 8, stk. 5,

har

PRÆSIDENTEN FOR  
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

**Kendelse**

**Retsforskrifter**

- <sup>1</sup> Artikel 3 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1) bestemmer:

»1. Der anses at foreligge en fusion, når en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag beror på:

- a) at to eller flere hidtil uafhængige virksomheder eller dele af hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller

- b) at en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller en eller flere virksomheder ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder.

2. Kontrol over en virksomhed opnås gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift, særlig ved:

- a) ejendoms- eller brugsret til virksomhedens samlede aktiver eller dele deraf
- b) rettigheder eller aftaler, som sikrer afgørende indflydelse på sammensætningen af virksomhedens organer, deres rådslagninger og afstemninger eller beslutninger.

3. Kontrol over en virksomhed opnås af personer eller virksomheder, der

- a) er indehaver(e) af sådanne rettigheder eller berettiget ifølge sådanne aftaler, eller
- b) uden at være indehavere af sådanne rettigheder eller berettiget ifølge sådanne aftaler dog kan udøve de deraf flydende rettigheder.

[...]«

2 Artikel 8 i forordning nr. 139/2004 bestemmer:

»[...]

4. Er en fusion, som konstateret af Kommissionen,

a) allerede gennemført og erklæret for uforenelig med fællesmarkedet, eller

b) gennemført i strid med en betingelse pålagt ved en beslutning truffet i henhold til stk. 2, hvori det fastslås, at fusionen, hvis betingelsen ikke efterkommes, opfylder kriterierne i artikel 2, stk. 3, eller i de i artikel 2, stk. 4, nævnte tilfælde ikke opfylder kriterierne i traktatens artikel 81, stk. 3,

kan Kommissionen

— kræve af de deltagende virksomheder, at de skal ophæve fusionen, i særdeleshed ved at opløse fusionen eller afhænde alle de erhvervede andele eller aktiver, således at den situation, der bestod forud for fusionens gennemførelse, genoprettes. Under omstændigheder, hvor det ikke er muligt at genoprette den situation, der bestod før fusionens gennemførelse, ved en opløsning af fusionen, kan Kommissionen træffe enhver anden foranstaltning for at genoprette situationen så vidt muligt

- påbyde enhver anden hensigtsmæssig foranstaltning for at sikre, at de deltagende virksomheder opløser fusionen eller iværksætter andre genoprettelsesforanstaltninger som krævet i dens beslutning.

I de tilfælde, der falder ind under litra a), kan sådanne foranstaltninger påbydes enten ved en beslutning i henhold til stk. 3 eller ved en særskilt beslutning.

5. Kommissionen kan træffe foreløbige foranstaltninger til at genoprette eller bevare en effektiv konkurrence, hvis en fusion

- a) er gennemført i strid med artikel 7, og der endnu ikke er truffet beslutning om, hvorvidt fusionen er forenelig med fællesmarkedet
- b) er gennemført i strid med en betingelse pålagt ved en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller stk. 2 i denne artikel
- c) allerede er gennemført og er erklæret for uforenelig med fællesmarkedet.«

### **Faktiske omstændigheder**

- <sup>3</sup> Sagsøgeren, Aer Lingus Group plc (herefter »sagsøgeren« eller »Aer Lingus«), er et aktieselskab og det passive holdingselskab for Aer Lingus Limited, som er et interna-

tionalt flyselskab i Irland med lave omkostninger og billige flypriser, der præsterer flytransportydelser på faste ruter til og fra lufthavnene i Dublin, Cork og Shannon. Efter at Aer Lingus var blevet privatiseret i 2006 af den irske regering, som opretholdt en aktieandel på 25,35%, blev aktierne i selskabet frigivet til omsætning på markedet den 2. oktober 2006.

- 4 Den 23. oktober 2006 fremsatte Ryanair Holdings plc (herefter »Ryanair«), som på et tidligere tidspunkt, nemlig mellem den 27. september og den 5. oktober 2006, havde erhvervet en aktieandel i Aer Lingus på 19,21% via sit 100%-ejede datterselskab Coin-side Limited, et offentligt bud på hele aktiekapitalen i Aer Lingus.
- 5 Den 30. oktober 2006 anmeldte Ryanair en planlagt fusion til Kommissionen i henhold til artikel 4 i forordning nr. 139/2004 vedrørende sin påtænkte erhvervelse af Aer Lingus.
- 6 Inden for den periode, hvor overtagelsestilbuddet gjaldt, erhvervede Ryanair yderligere aktier i Aer Lingus og rådede således den 28. november 2006 over en aktieandel i Aer Lingus på 25,17%.
- 7 Den 20. december 2006 vedtog Kommissionen en beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 139/2004 (herefter »forordningen«), hvorved den påbegyndte fase II-proceduren. I beslutningen fastslog Kommissionen, at de førnævnte særskilte erhvervelser af aktier og det offentlige bud, som var fremsat af Ryanair, udgjorde én enkelt fusion i henhold til forordningens artikel 3.
- 8 Den 27. juni 2007 vedtog Kommissionen beslutning K(2007) 3104, hvorved den erklærede den anmeldte fusion for uforenelig med fællesmarkedet i henhold til

forordningens artikel 8, stk. 3 (herefter »forbudsbeslutningen«). Kommissionen konkluderede, at den anmeldte fusion ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 2, stk. 3, navnlig da den ville give Ryanair og Aer Lingus en dominerende stilling på 35 ruter fra og til Dublin, Shannon og Cork og indebære en styrkelse af deres dominerende stilling på 15 andre ruter fra eller til Dublin og Cork.

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens justitskontor den 10. september 2007, som er registreret under nr. T-342/07, anlagde Ryanair sag med påstand om annullation af forbudsbeslutningen.
- 10 Efter vedtagelse af forbudsbeslutningen erhvervede Ryanair yderligere 4,3% af aktiekapitalen i Aer Lingus, hvorved selskabet forøgede sin samlede aktieandel til 29,5%.
- 11 Under proceduren ved Kommissionen forud for forbudsbeslutningen gjorde Aer Lingus gældende, at Kommissionen burde træffe en beslutning i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, hvorved Ryanair blev pålagt at skille sig af med sin aktieminoritet i Aer Lingus, såfremt Kommissionen nedlagde forbud mod fusionen.
- 12 Den 27. juni 2007 tilsendte den assisterede generaldirektør for Generaldirektoratet for Konkurrence sagsøgeren en skrivelse, hvori han meddelte, at Kommissionen ikke ifølge den tjenestegren, som er ansvarlig for fusionskontrol, havde beføjelse efter forordningens artikel 8, stk. 4, til at pålægge Ryanair at skille sig af med sin aktieminoritet, da der ikke var noget holdepunkt for at antage, at Ryanair med sin aktieandel på 25,22% i Aer Lingus ville være i stand til at udøve en *retlig eller faktisk* kontrol over Aer Lingus i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 3, stk. 2. Af samme grunde blev det angivet i skrivelsen, at Kommissionen ikke ville have beføjelse til at træffe foreløbige foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 5.

- 13 Den 17. august 2007 anmodede Aer Lingus Kommissionen om, at den indledte en procedure over for Ryanair i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, og at den anordnede foreløbige foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 5, med henblik på at forhindre Ryanair i at udøve sine stemmerettigheder i Aer Lingus, eller subsidiært, at Kommissionen udtrykkeligt fastslog, at den ikke havde beføjelse til at træffe sådanne foranstaltninger. Endvidere anmodede Aer Lingus Kommissionen om, at den udtrykkeligt tog stilling til fortolkningen af forordningens artikel 21.
- 14 Den 11. oktober 2007 vedtog Kommissionen beslutning K(2007) 4600 endelig, hvorved den endeligt afslog Aer Lingus' ansøgning (herefter »den anfægtede beslutning«).

### **Den anfægtede beslutning**

- 15 I den anfægtede beslutning angav Kommissionen, at der ifølge forordningens artikel 3 kun foreligger en fusion, når en virksomhed opnår kontrol, hvilket er defineret som muligheden for at få afgørende indflydelse. Vedrørende forordningens artikel 8, stk. 4, understregede Kommissionen, at den efter denne bestemmelse har mulighed for, når en fusion allerede er gennemført, at kræve af de deltagende virksomheder, at de ophæver fusionen, navnlig ved at afhænde alle de erhvervede andele eller aktiver, således at den situation, der bestod forud for fusionens gennemførelse, genoprettes.
- 16 Kommissionen fandt imidlertid, at den her i sagen påtænkte fusion ikke var blevet gennemført, da Ryanair ikke havde opnået kontrol med Aer Lingus. De transaktioner, der var foretaget, mens proceduren med Kommissionen verserede, kunne derfor ikke betegnes som en gennemførelse af den anmeldte fusion.



- 17 Navnlig fremhævede Kommissionen, at Ryanairs aktieminoritet ikke gav selskabet *retlig eller faktisk* kontrol over Aer Lingus i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens artikel 3, stk. 2. Kommissionen tilføjede, at en aktieminoritet i visse tilfælde kan være ensbetydende med en kontrol, men at der ikke var nogen indikationer for, at dette var tilfældet i denne sag. Ifølge Kommissionens oplysninger var Ryanairs rettigheder som minoritetsaktionær (navnlig retten til at blokere såkaldte »ekstraordinære beslutninger« efter irsk selskabsret) kun forbundet med rettigheder vedrørende beskyttelsen af minoritetsaktionærer og gav ikke selskabet nogen kontrol over Aer Lingus. Endvidere påpegede Kommissionen, at Aer Lingus ikke selv havde gjort gældende, at den erhvervede aktieminoritet ville give Ryanair kontrol over Aer Lingus.
- 18 Endelig anførte Kommissionen, at den foreliggende sag var forskellig fra den situation, der forelå i tidligere sager, hvor artikel 8, stk. 4, var blevet anvendt, såsom i Kommissionens beslutning af 30. januar 2002 om forholdsregler, der kan genoprette en effektiv konkurrence i henhold til artikel 8, stk. 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (sag COMP/M. 2416 — Tetra Laval mod Sidel, EUT 2004 L 38, s. 1, herefter »Tetra Laval/Sidel-sagen«), og i Kommissionens beslutning af 30. januar 2002 om påbud om deling af fusionerede virksomheder på grundlag af artikel 8, stk. 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (sag COMP/M.2283 — Schneider mod Legrand, EUT 2004 L 101, s. 134, herefter »Schneider/Legrand-sagen«). I disse sager var der i modsætning til den foreliggende sag allerede gennemført et opkøb og erhververen havde opnået kontrol over de opkøbte virksomheder.
- 19 Hvad angår Aer Lingus' krav om, at Kommissionen traf foreløbige foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 5, bemærkede Kommissionen, at denne bestemmelse ifølge sin ordlyd vedrørte en situation, hvor en fusion »allerede [er] gennemført og erklæret for uforenelig med fællesmarkedet«, og konkluderede derfor, at den ikke havde beføjelse til at træffe foreløbige foranstaltninger i denne sag.
- 20 Hvad angår Aer Lingus' anmodning om, at Kommissionen tog stilling til fortolkningen af forordningens artikel 21, anførte Kommissionen, at en sådan anmodning

reelt var ensbetydende med en anmodning om en retligt bindende fortolkning af en bestemmelse i fællesskabsretten, der var rettet til medlemsstaterne, og at Kommissionen åbenbart ikke havde beføjelse til at træffe en sådan foranstaltning.

## Retsforhandlinger

- 21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. november 2007, som er registreret under nr. T-411/07, har sagsøgeren anlagt sag i medfør af artikel 230, stk. 4, EF med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.
- 22 Ved særskilt dokument indleveret til Justitskontoret samme dag, som er registreret under nr. T-411/07 R, har sagsøgeren indgivet begæring om anordning af foreløbige forholdsregler og om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes i henhold til artikel 242 EF og 243 EF og artikel 104 i procesreglementet ved Retten i Første Instans.
- 23 Den 12. december 2007 har Kommissionen afgivet skriftlige indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler.
- 24 Ved et dokument indleveret til Justitskontoret den 27. november 2007 har Ryanair anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande i sagen om foreløbige forholdsregler.
- 25 Aer Lingus har ikke i det dokument, selskabet har indleveret til Justitskontoret den 4. december 2007, rejst indsigelser over for Ryanairs anmodning om tilladelse til intervention og erklæret ikke at rejse krav om beskyttelse af fortroligheden hvad angår visse dokumenter, som selskabet har fremlagt for Retten i sag T-411/07 R.

- 26 Kommissionen har ikke i det dokument, den har indgivet til Justitskontoret den 5. december 2007, rejst indsigelser over for Ryanairs anmodning om tilladelse til intervention.
- 27 Ved kendelse afsagt af præsidenten for Retten i Første Instans den 7. december 2007 er der givet Ryanair tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande i sagen om foreløbige forholdsregler, og til at afgive et indlæg om intervention, hvilket Ryanair gjorde den 19. december 2007.
- 28 Der blev afholdt retsmøde den 24. januar 2008.

### **Påstandene i sagen om foreløbige forholdsregler**

- 29 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at præsidenten for Retten i Første Instans
- tilpligter Kommissionen at give Ryanair pålæg om, indtil der er afsagt dom i hovedsagen eller i sag T-342/07, afhængig af, hvilke af de to domme, der afsiges senest:
    - ikke at udøve stemmerettighederne eller nogen af de øvrige rettigheder, som er knyttet til eller følger af Ryanairs aktiepost i Aer Lingus (herunder, uden begrænsning, pålæg om at undlade at deltage i eller afgive stemme under møder, eller krav om afholdelse af generalforsamlinger), medmindre det sker i overensstemmelse med en af Kommissionen indrømmet undtagelse
    - at anbringe de pågældende aktier i en formueforvaltning og ikke råde over nogen af dem bortset fra ved salg, i overensstemmelse med en af Kommissionen godkendt procedure

— ikke at erhverve yderligere aktier i Aer Lingus

— subsidiært anordner forholdsregler med tilsvarende virkning over for Kommissionen og/eller Ryanair, som Rettens præsident måtte finde egnede

— anordner udsættelse af Kommissionens beslutning af 11. oktober 2007 K(2007) 4600 endelig om afslag på sagsøgernes anmodning om, at der iværksættes en procedure i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, i det omfang det er nødvendigt

— tilpligter Kommissionen at betale sagens omkostninger.

30 Kommissionen har nedlagt påstand om, at Rettens præsident

— ikke tager begæringen om udsættelse til følge

— ikke tager begæringen om foreløbige forholdsregler til følge

— tilpligter sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

31 Ryanair har nedlagt påstand om, at Rettens præsident

— ikke tager begæringen til følge

— tilpligter sagsøgeren at betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

## Retsforskrifter

- 32 Ifølge artikel 242 EF og 243 EF, jf. artikel 225, stk. 1, EF, kan Retten i Første Instans, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 33 Ifølge artikel 104, stk. 2, i procesreglementet for Retten i Første Instans skal en begæring om foreløbige forholdsregler angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel *umiddelbart* forekommer berettiget. Den af Fællesskabets retsinstanser, som behandler begæringen, kan således udsætte gennemførelsen af en retsakt og/eller foreskrive foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at der er faktiske og retlige grunde til, at de *umiddelbart* er berettigede, og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for sagsøgeren er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Om nødvendigt skal den af Fællesskabets retsinstanser, som behandler begæringen, også afveje de implicerede interesser (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Når Fællesskabets retsinstanser foretager en sådan samlet vurdering i sager om foreløbige forholdsregler, råder de over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves og rækkefølgen for undersøgelsen heraf, idet ingen fællesskabsretlige bestemmelser pålægger dem at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 23, og kendelse afsagt af formanden for Domstolens Første Afdeling den 3.4.2007, sag C-459/06 P(R), Vischim mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 25).

*Formaliteten*

## Parternes argumenter

- 35 Kommissionen har gjort gældende, at begæringen om foreløbige forholdsregler bør afslås, da ingen af de forholdsregler, som ønskes anordnet, er af en sådan art, at det er muligt at imødekomme begæringen under en sag om foreløbige forholdsregler.
- 36 For det første anfører Kommissionen, at de begærede foreløbige forholdsregler går ud over, hvad sagsøgeren har mulighed for at opnå under hovedsagen, som ikke vil kunne munde ud i, at Ryanair automatisk opgiver aktieminoriteten. Såfremt Aer Lingus skulle få medhold i hovedsagen, vil det påhvile Kommissionen at træffe de nødvendige forholdsregler til opfyldelse af Domstolens dom i overensstemmelse med artikel 233 EF.
- 37 Endvidere påpeger Kommissionen, at sagsøgeren har begæret anordnet foranstaltninger, som har virkning, indtil der afsiges dom i hovedsagen eller i sag T-342/07, afhængig af, hvilken dom der afsiges senest. Efter Kommissionens opfattelse vil det være i strid med den midlertidige karakter, som en sag om foreløbige forholdsregler har, at udstrække gyldigheden af de begærede foranstaltninger ud over tidspunktet for hovedsagens afslutning. Den gør også gældende, at begæringen om foreløbige forholdsregler i denne sag ikke kan angå en anden heraf uafhængig sag, som sagsøgeren ikke er part i.
- 38 Hvad angår begæringen om udsættelse af den anfægtede beslutning gør Kommissionen for det andet gældende, at det ifølge fast retspraksis i princippet ikke er muligt at indgive begæring om udsættelse af en negativ forvaltningsafgørelse.

- 39 Hvad for det tredje angår begæringen om, at Rettens præsident tilpligter Kommissionen at give Ryanair pålæg om at afholde sig fra at udøve sine stemmerettigheder som minoritetsaktionær eller at træffe visse positive foranstaltninger, påpeger Kommissionen, at sagsøgeren herved forsøger at omgå gældende retspraksis, hvor efter den af Fællesskabets retsinstanser, som behandler begæringen om foreløbige forholdsregler, ikke kan udstede pålæg til nogen, som ikke er part i sagen.
- 40 Efter Kommissionens opfattelse medfører den omstændighed, at Ryanair er givet tilladelse til intervention, ikke, at denne dermed får status som part.
- 41 Hvad for det fjerde angår begæringen om, at Rettens præsident anordner en foranstaltning med tilsvarende virkning over for Kommissionen og/eller Ryanair, som Rettens præsident måtte finde egnet, er en sådan påstand efter Kommissionens opfattelse vag og upræcis og opfylder dermed ikke procesreglementets betingelser. Den bør derfor afvises fra realitetsbehandling.
- 42 I sit interventionsindlæg har Ryanair støttet Kommissionens påstande og gjort gældende, at begæringen bør afvises fra realitetsbehandling. Ryanair fremhæver navnlig, at begæringen går videre, end hvad sagsøgeren har mulighed for at opnå under hovedsagen, og at den indeholder en opfordring til Retten om at sætte sig ud over den forfatningsmæssige ligevægt mellem Fællesskabets institutioner og at udøve en beføjelse, som tilkommer Kommissionen. Endvidere anfører Ryanair, at de foreløbige forholdsregler, som begæres anordnet, i det væsentlige ikke er rettet mod Kommissionen, men mod Ryanair selv, som ikke er part i sagen. Hermed vil Ryanair og andre, som måtte være berørt heraf, blive berøvet de processuelle garantier, som tilkommer dem efter forordningen og fællesskabsrettens generelle principper, og navnlig blive berøvet deres ret til forsvar.

## Rettens bemærkninger

- 43 Uden klart at angive, at begæringen i denne sag i det hele bør afvises fra realitetsbehandling, har Kommissionen gjort gældende, at det ikke er muligt at give sagsøgeren medhold i nogen af de begæringer om foreløbige forholdsregler, som denne har fremsat under sagen.
- 44 Hver af disse begæringer om foreløbige forholdsregler skal undersøges særskilt.
- 45 Hvad for det første angår varigheden af de begærede forholdsregler bemærkes, at ifølge procesreglementets artikel 107, stk. 4, er en kendelse vedrørende den type forholdsregler, som sagsøgeren har begæret, kun foreløbig og foregriber på ingen måde Rettens afgørelse i sagen. Heraf følger i princippet, at en sådan kendelse ikke kan have længere tidsmæssig gyldighed end den hovedsag, som den vedrører. I det omfang, sagsøgeren har begæret anordnet foranstaltninger, »indtil der er afsagt dom i hovedsagen eller i sag T-342/07, afhængig af, hvilke af de to domme der afsiges senest«, hvilket indebærer, at der skal anvendes foreløbige forholdsregler i længere tid end datoen for dommen i hovedsagen, må en sådan begæring afslås. Såfremt der anordnes foreløbige forholdsregler i denne sag, kan disse kun anvendes, indtil der afsiges dom i hovedsagen.
- 46 Hvad for det andet angår begæringen om udsættelse af den anfægtede beslutnings gennemførelse bemærkes, at der i princippet ikke kan indgives begæring om udsættelse af en negativ forvaltningsafgørelse, da en udsættelse ikke kan ændre sagsøgerens retsstilling (kendelse afsagt af formanden for Domstolens Anden Afdeling den 31.7.1989, sag 206/89 R, S. mod Kommissionen, Sml. s. 2841, præmis 14, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.1997, sag C-89/97 P(R), Moccia Irme mod Kommissionen, Sml. I, s. 2327, præmis 45, og den 21.2.2002, forenede sager C-486/01 P(R) og C-488/01 P(R), Front National og Martinez mod Parlamentet, Sml. I, s. 1843, præmis 73).



- 47 Ved den anfægtede beslutning afslog Kommissionen sagsøgerens anmodning om, at den indledte en procedure i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, og traf foreløbige foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 5, med henblik på at forhindre Ryanair i at udøve sin stemmeret i Aer Lingus, eller om, at Kommissionen udtrykkeligt fastslog, at den ikke har beføjelse hertil. Udsættelsen med gennemførelsen af denne negative forvaltningsafgørelse ville ikke i sig selv påvirke betingelserne for udøvelsen af Ryanairs aktieminoritet i Aer Lingus og ville dermed ikke have nogen nyttige konsekvenser for sagsøgeren.
- 48 Da en kendelse om udsættelse af den anfægtede beslutning ikke har nogen interesse for sagsøgeren, kan begæringen herom ikke tages til følge, bortset fra i det omfang udsættelsen af den anfægtede beslutning måtte være nødvendig af hensyn til imødekommelsen af nogle af de øvrige begæringer om foreløbige forholdsregler, som er indgivet af Aer Lingus, såfremt Rettens præsident finder, at de kan behandles i realiteten og er begrundede.
- 49 Hvad for det tredje angår sagsøgerens begæring om, at Kommissionen tilpligtes at give Ryanair pålæg om ikke at udøve nogen rettigheder, som er knyttet til eller følger af Ryanairs aktiepost i Aer Lingus, om at overdrage aktierne til en formueforvaltning og ikke råde over dem bortset fra ved salg, og om ikke at forøge sin andel i Aer Lingus yderligere, bemærkes, at det i princippet ikke er muligt at anordne foreløbige forholdsregler, som ville udgøre et indgreb i udøvelsen af Kommissionens beføjelser, der er uforeneligt med den kompetencefordeling mellem Fællesskabets institutioner, som EF-traktatens forfattere har ønsket (kendelse afsagt af Rettens præsident den 2.10.1997, sag T-213/97 R, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 1609, præmis 40, og af 11.7.2002, sag T-107/01 R, Lormines mod Kommissionen, Sml. II, s. 3193, præmis 52 og 53).
- 50 Hvis der i denne sag blev truffet afgørelse i hovedsagen om, som det ønskes af sagsøgeren, at Kommissionen har beføjelse til at træffe foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, ville det påhvile Kommissionen, såfremt den anser det for nødvendigt som led i de kontrolbeføjelser, der er tillagt den på fusionsområdet, at vedtage de foranstaltninger til genoprettelse af en effektiv konkurrence,

som den finder egnede, og de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af Rettens dom i overensstemmelse med artikel 233 EF. Såfremt Retten tog denne begæring til følge, ville dette derfor være ensbetydende med, at Kommissionen blev pålagt at drage visse nærmere bestemte konsekvenser af annullationsdommen, og anordningen af en sådan foranstaltning ville overskride de beføjelser, der tilkommer Retten i hovedsagen (Rettens kendelse af 16.1.2004, sag T-369/03 R, Arizona Chemical m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 205, præmis 67).

51 Efter den kompetencefordeling, som er fastlagt ved EF-traktaten og forordningen, påhviler det imidlertid Kommissionen, hvis den finder det nødvendigt som led i de kontrolbeføjelser, der er tillagt den på fusionsområdet, navnlig ved forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, at vedtage de foranstaltninger til genoprettelse af en effektiv konkurrence, som den finder egnede. Følgelig må sagsøgerens første begæring, i det omfang der hermed ønskes en kendelse, hvorved Rettens præsident pålægger Kommissionen at anvende forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, på en bestemt måde, afvises fra realitetsbehandling.

52 Hvad angår sagsøgerens begæring om, at Rettens præsident anordner en eller flere foranstaltninger med tilsvarende virkning over for Kommissionen og/eller Ryanair, som Rettens præsident måtte skønne hensigtsmæssige, anfører Kommissionen, at en sådan form for begæring er for ubestemt og derfor må afvises fra realitetsbehandling. Kommissionen baserer sit argument herom på Rettens faste praksis, hvorefter begæring om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 243 EF ikke må være vage og upræcise (jf. i denne retning kendelse afsagt af Rettens præsident den 12.2.1996, sag T-228/95 R, Lehrfreund mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 111, præmis 58, og af 2.7.2004, sag T-78/04 R, Sumitomo Chemical mod Kommissionen, Sml. II, s. 2049, som på dette punkt blev stadfæstet under appelsagen i sag C-381/04 P(R), ikke trykt i Samling af Afgørelser).

53 I sager, hvor indholdet af de foranstaltninger, sagsøgeren ønsker anordnet, fremgår tilstrækkeligt klart af begæringen i øvrigt, kan Retten dog være af den opfattelse, at begæringen ikke efter sin karakter er vag og upræcis og derfor må realitetsbehandles. I denne sag fremgår det klart af den første begæring, at sagsøgeren ønsker

at få anordnet foreløbige forholdsregler *bl.a.* til sikring af, at Ryanair ikke udøver sine rettigheder som aktionær, indtil der er truffet endelig afgørelse i sagen. Som Kommissionen har anført i punkt 25 i sit indlæg, »ønsker sagsøgeren reelt at forhindre Ryanair i at udøve sine rettigheder som indehaver af aktieminoriteten«. Det nærmere indhold af disse foranstaltninger fremgår klart af sagsøgerens første begæring. Begæringen om, at der anordnes en eller flere »forholdsregler med tilsvarende virkning over for Kommissionen og/eller Ryanair, som Rettens præsident måtte finde egnede«, er derfor i denne sag tilstrækkelig klar til at opfylde betingelserne i procesreglementet.

54 Begæringen må imidlertid i overensstemmelse med de foranstående betragtninger afvises fra realitetsbehandling, da det hermed ønskes opnået, at Rettens præsident pålægger Kommissionen at udøve sit skøn i henhold til artikel 8, stk. 4 og 5, på en bestemt måde.

55 Hvad på den anden side angår begæringen om, at Rettens præsident anordner foreløbige forholdsregler i forhold til intervenienten, anfører Kommissionen, at Retten ikke kan udstede pålæg til personer, som ikke er part i sagen, at Ryanair ikke kan anses for at være part i sagen, og at der følgelig ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler i forhold til denne. Selv om Ryanair måtte anses for at være part i sagen i kraft af dennes stilling som intervenient, anfører Kommissionen under henvisning til Rettens faste praksis, at når de anvendte foreløbige forholdsregler kan have alvorlige følger for rettigheder og interesser hos tredjemænd, som ikke er parter i sagen, og som derfor ikke har haft mulighed for at gøre deres opfattelse gældende, hvilket her i sagen må være tilfældet med andre aktionærer i Aer Lingus, er sådanne forholdsregler kun berettigede, hvis det fremgår, at sagsøgeren, såfremt forholdsreglerne ikke træffes, udsættes for en situation, der kan bringe selve dennes eksistens i fare (kendelse afsagt af Rettens præsident den 6.7.1993, sag T-12/93 R, CCE Vittel og CE Pierval mod Kommissionen, Sml. II, s. 785, præmis 20).

56 Det skal bemærkes, at det klart bestemmes i artikel 243 EF, at »[i] sager, der er indbragt for Domstolen, kan den foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler«. En så

vid bestemmelse har åbenbart til formål at give de af Fællesskabets retsinstanser, som behandler en begæring om foreløbige forholdsregler, tilstrækkelige beføjelser til at foreskrive de forholdsregler, som den anser for nødvendige for at sikre, at den endelige afgørelse, der bliver truffet, får fuld virkning, således at der undgås en lakune i den retsbeskyttelse, som Fællesskabets retsinstanser skal sikre (jf. Domstolens kendelse af 17.7.2001, sag C-180/01 P(R), Kommissionen mod NALOO, Sml. I, s. 5737, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis). For at sikre den fulde virkning af artikel 243 EF kan det derfor ikke udelukkes, at Fællesskabets retsinstanser i en sag om foreløbige forholdsregler om nødvendigt giver tredjemand direkte pålæg. En så vid skønsbeføjelse må udøves med den nødvendige hensyntagen til de bestående processuelle rettigheder, og navnlig retten til at blive hørt for dem, som de foreløbige forholdsregler er rettet til, og for de parter, som er direkte berørt heraf. Naturligvis skal Fællesskabets retsinstanser, når de træffer afgørelse om, hvorvidt der skal anordnes foreløbige forholdsregler i en sådan type af sager, desuden tage behørigt hensyn såvel til nødvendigheden af, at begæringen *umiddelbart* skal forekomme berettiget, som til, at der i den konkrete sag skal være risiko for, at der indtræffer et alvorligt og uopretteligt tab. Selv om en tredje part ikke er blevet hørt under en sag om foreløbige forholdsregler, kan det ikke udelukkes, at denne under særlige omstændigheder og i betragtning af de foreløbige forholdsreglers midlertidige karakter kan pålægges sådanne foreløbige forholdsregler, hvis det viser sig, at den begærende part vil komme i en situation, der kan bringe selve dennes eksistens i fare, hvis ikke der træffes sådanne forholdsregler.

57 Ryanair er givet tilladelse til at intervenere i denne sag ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 7. december 2007 og afgav indlæg den 19. december 2007. Endvidere har Ryanair ligesom de øvrige parter i denne sag haft lejlighed til at fremføre sin opfattelse under den mundtlige forhandling. Der er derfor taget hensyn til Ryanairs opfattelse under denne sag.

58 Følgelig må begæringen om, at der træffes en eller flere foreløbige forholdsregler med tilsvarende virkning over for Ryanair, som Rettens præsident måtte finde egnede, fremmes til realitetsbehandling.

59 Denne konklusion ændres ikke af Kommissionens argument om, at foreløbige forholdsregler, som suspenderer de af Ryanairs rettigheder, som er knyttet til dens aktiepost i Aer Lingus, vil have virkning for tredjeparter og navnlig andre aktionærer

i Aer Lingus, og at der ikke kan anordnes nogen foreløbige forholdsregler direkte i forhold til dem, da disse parter ikke er blevet hørt under denne sag. I denne forbindelse skal det fremhæves, at i overensstemmelse med de foranstående betragtninger er den vide skønsbeføjelse, der tilkommer Fællesskabets retsinstanser ved behandlingen af en begæring om foreløbige forholdsregler, såfremt denne kan påvirke tredjemands rettigheder og interesser, kun begrænset i sager, hvor det kan have alvorlige følger for sådanne rettigheder og interesser (kendelsen afsagt af Rettens præsident i sagen CCE SA Vittel og CE Pierval mod Kommissionen, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 20). Hertil kommer, at selv om de begærede foreløbige forholdsregler kan have alvorlige følger for tredjemands rettigheder og interesser, kan sådanne foreløbige forholdsregler dog anordnes, »hvis det viser sig, at sagsøgerne i tilfælde af, at forholdsreglerne ikke træffes, udsættes for en situation, der kan bringe selve deres eksistens i fare« (kendelsen i sagen CCE SA Vittel og CE Pierval mod Kommissionen, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Fællesskabets retsinstanser skal foretage disse vurderinger ved afvejningen af de involverede interesser. Det kan således ikke udelukkes, at der kan anordnes foreløbige forholdsregler i den foreliggende sag, hvis de gældende betingelser er opfyldt, selv om disse muligvis kan påvirke rettigheder og interesser hos andre aktionærer i Aer Lingus.

### *Realiteten*

Spørgsmålet, om begæringen umiddelbart forekommer berettiget

— Parternes argumenter

<sup>60</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at de nævnte faktiske og retlige omstændigheder godtgør, at der er alvorlig tvivl om, hvorvidt den fortolkning, Kommissionen har anlagt i den anfægtede beslutning af forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, er korrekt.

- 61 For det første bestrider sagsøgeren konstateringen i den anfægtede beslutnings punkt 12, hvorefter der »ikke kan opstå nogen negative virkninger, da Ryanair ikke har opnået og kan opnå kontrol over Aer Lingus«. Efter sagsøgerens opfattelse er dette udsagn såvel i strid med de faktiske omstændigheder som med en sund økonomisk tankegang og Kommissionens tidligere beslutninger.
- 62 Hvad angår det første argument fremhæver sagsøgeren, at Ryanair har udnyttet sin aktiepost til at få adgang til Aer Lingus' fortrolige strategiske planer, har blokeret visse ekstraordinære beslutninger, som ville have hjulpet Aer Lingus til at rejse kapital og/eller gøre erhvervelser, har krævet to ekstraordinære generalforsamlinger med det formål at ændre Aer Lingus' strategiske beslutninger og har truet selskabets direktører med at anlægge sag for overtrædelse af deres vedtægtsmæssige forpligtelser over for Ryanair som aktionær.
- 63 Disse forhold har efter sagsøgerens opfattelse i høj grad forstyrret Aer Lingus' ledelse og bragt selskabet i konfrontation og retlige konflikter med Ryanair og dermed uundgåeligt svækket Aer Lingus som konkurrent til Ryanair.
- 64 Hvad angår det andet argument anfører sagsøgeren, at det følger af sunde økonomiske principper, at udøvelsen af en sådan aktieminoritet som den, Ryanair er indehaver af i Aer Lingus, fordrejer konkurrencen mellem virksomhederne. Navnlig har Ryanair som aktionær i Aer Lingus med en heraf følgende ret til at modtage en andel af dennes udbytte ingen tilskyndelse til at konkurrere med Aer Lingus, fordi Ryanairs interesse i at forbedre værdien af sin aktiepost og i at sikre, at Aer Lingus er rentabel, er i konflikt med den førstnævnte interesse. Efter Aer Lingus' opfattelse bidrager aktieposter som den, Ryanair har erhvervet, i betydelig grad til en konkurrencebe-grænsende handle måde.
- 65 Hvad angår det tredje argument, sagsøgeren har fremført til støtte for sine krav, henviser denne til Kommissionens beslutninger i sagerne Tetra Laval mod Sidel og Schneider mod Legrand.

- 66 For det første gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen i disse to beslutninger fastslog, at indehavelsen af en aktieminoritet under de særlige omstændigheder, der forelå, ville forhindre genoprettelsen af en effektiv konkurrence og have en uforholdsmæssig negativ virkning for det selskab, som ønskedes fusioneret.
- 67 For det andet gør sagsøgeren gældende, at Kommissionens fortolkning af artikel 8, stk. 4 og 5, er fejlagtig. Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen anlagt en snæver bogstavelig fortolkning, hvorimod en videre fortolkning er i bedre overensstemmelse med forordningens formål.
- 68 Herved anfører sagsøgeren, at Domstolen og Retten i Første Instans over for to mulige fortolkninger af andre bestemmelser i forordningen end dem, som er omhandlet i den foreliggende sag, i henholdsvis Kali und Salz-sagen (dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, og af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753), fastslog, at den snævre fortolkning delvis ville berøve forordningens dens effektivitet, hvorimod den videste fortolkning var i overensstemmelse med dens ordlyd, selv om dette ikke udtrykkeligt var fastsat i forordningen.
- 69 Ud fra de samme overvejelser gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ud fra en naturlig forståelse af artikel 8, stk. 4 og 5, skal anvende sine beføjelser efter disse bestemmelser til at træffe foranstaltninger over for en sådan udøvelse af aktieminoriteten som den af Ryanair anvendte, hvorimod den holdning, som Kommissionen har indtaget, gør Fællesskabet hjælpeløst over for den konkurrencefordrejning, Ryanair har forvoldt med sin aktieminoritet, som selskabet har erhvervet som en del af en ulovlig fusion, og som derfor er uforenelig med forordningens formål.
- 70 Navnlige anfører sagsøgeren, at Kommissionens fortolkning ikke tager hensyn til forordningens betragtning 2, 5, 7, 8, 14, 20 og 23.

- 71 Hvad angår artikel 8, stk. 4, har Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse i stedet for at følge forordningens betragtninger anlagt en rent bogstavelig fortolkning i den anfægtede beslutnings punkt 10 og antaget, at »den i sagen omhandlede fusion ikke er blevet gennemført«, og at »de transaktioner, som er blevet foretaget under proceduren ved Kommissionen, derfor ikke kan anses for at udgøre en del af en gennemført fusion«.
- 72 Den første fejl, Kommissionen begik, var efter sagsøgerens opfattelse, at den vurderede de »transaktioner«, som den skulle tage stilling til, som forhold, der var forskellige fra den fusion, der blev vurderet i forbudsbeslutningen. Ifølge sagsøgeren fremgår det klart af forbudsbeslutningens punkt 12, at de forskellige »transaktioner«, der var omhandlet heri, udgør en integreret del af den forbudte fusion. Da Kommissionen allerede i sin beslutning af 20. december 2006 havde anerkendt, at disse transaktioner og det offentlige bud udgjorde en del af en og samme fusion i forordningens artikel 3's forstand, foretog Kommissionen derfor efter sagsøgerens opfattelse en forkert afgrænsning af den fusion, som artikel 8, stk. 4, finder anvendelse på. Der er to betingelser, som skal være opfyldt for at anvende artikel 8, stk. 4, nemlig at der foreligger en fusion, og at denne er uforenelig med fællesmarkedet.
- 73 Da den anden betingelse ifølge sagsøgeren er opfyldt, er det afgørende spørgsmål at få fastslået, om den pågældende fusion er blevet gennemført. Herom anfører sagsøgeren, at Kommissionen fejlagtigt har forstået udtrykket »gennemført« i artikel 8, stk. 4, litra a), på samme måde som udtrykket »opnå kontrol« i forordningens artikel 3, stk. 2. Ifølge sagsøgeren taler artikel 8, stk. 4, litra a), ikke om »opnåelse af kontrol«, men anvender kun udtrykket »gennemført«. Den omstændighed, at en fusion ikke er blevet fuldt ud tilendebragt, fordi Kommissionen forhindrede den, betyder ikke efter sagsøgerens opfattelse, at fusionen ikke er blevet gennemført gennem de transaktioner, som er nævnt i forbudsbeslutningens punkt 12, selv om dette indtil videre kun er sket delvis.
- 74 Til støtte for denne argumentation forsøgte sagsøgeren under den mundtlige forhandling som nyt bevismateriale at fremlægge pressemeddelelser fra Kommissionen, som



efter sagsøgerens opfattelse godtgør, at det er almindelig praksis ved Kommissionen at anse skridt for en »gennemførelse«, selv om de ikke udgør en overførsel af kontrol. Sagsøgeren anfører, at disse pressedokumenter viser, at Kommissionen tidligere har foretaget uanmeldte inspektioner for at efterprøve, om parterne i en fusion i strid med forordningens artikel 7, stk. 1, havde gennemført en erhvervelse, som var under behandling ved Kommissionen.

- 75 For det tredje har sagsøgeren fremført et retligt anbringende med støtte i forordningens artikel 7. Ifølge artikel 7, stk. 1, må en fusion, der har fællesskabsdimension, ikke gennemføres, før den er blevet erklæret forenelig med fællesmarkedet. Ifølge artikel 7, stk. 2, er stk. 1 ikke til hinder for gennemførelse af et offentligt overtagelses-tilbud eller en serie transaktioner i værdipapirer, forudsat at fusionen er anmeldt til Kommissionen, og at erhververen ikke udøver de stemmerettigheder, som er knyttet til de erhvervede værdipapirer, medmindre Kommissionen har givet dispensation i henhold til artikel 7, stk. 3.
- 76 Sagsøgerens argumentation er, at Ryanair som følge af artikel 7, stk. 1 og 2, når disse sammenholdes indbyrdes, er afskåret fra at udøve sine stemmerettigheder, medmindre Kommissionen har givet dispensation i henhold til stk. 3.
- 77 Kommissionen har for det første gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de begærede foreløbige forholdsregler *umiddelbart* forekommer berettigede. I den forbindelse anfører Kommissionen, at forordningen som udgangspunkt kun gælder for fusioner i artikel 3's forstand og ikke for erhvervelse af en aktieminoritet, hvorved der ikke opnås nogen kontrol i artikel 3, stk. 2's forstand, dvs. ingen afgørende indflydelse, og at det er uomtvistet, at Ryanairs aktiepost i Aer Lingus ikke giver Ryanair kontrol over Aer Lingus.

- 78 For det andet anfører Kommissionen, at ved at betegne flere transaktioner som en del af en og samme fusion, sikres det, at alle transaktionerne anmeldes til Kommissionen, og at »one stop shop«-princippet (princippet om, at der kun er én kontrolinstans) overholdes. Dette indebærer dog ikke efter Kommissionens opfattelse, at den har beføjelse til at føre tilsyn med aktieposter, der i sig selv kun udgør aktieminoriteten.
- 79 For det tredje anfører Kommissionen, at hvis den fusion, som den administrative procedure vedrører, opgives, er medlemsstaterne som følge af forordningens artikel 21, stk. 3, ikke længere afskåret fra at anvende deres nationale konkurrencelovgivning på sådanne minoritetsaktieposter.
- 80 For det fjerde påpeger Kommissionen hvad angår den formålsbestemte fortolkning af de pågældende bestemmelser, at Aer Lingus' fortolkning af bestemmelserne er i strid med forordningens generelle formål, som er at føre tilsyn med fusioner i artikel 3's forstand.
- 81 Endelig gør Kommissionen gældende, at dens tidligere beslutninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4, ikke støtter Aer Lingus' argumentation om, at en fusion kan siges at være gennemført, selv om der ikke er opnået kontrol, eftersom der i alle de tidligere sager, hvor Kommissionen har truffet beslutning, var opnået kontrol.

— Rettens bemærkninger

- 82 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen fejlagtigt har afslået at træffe foranstaltninger i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, over

for Ryanairs erhvervelse af aktieminoriteten i Aer Lingus. I den forbindelse har Aer Lingus anført, at erhvervelsen af den pågældende aktieminoritet har betydelige negative virkninger for konkurrencen, og at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at den ikke er beføjet i denne sag til at træffe foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 4 og 5.

83 Hvad angår sagsøgerens første anbringende vedrørende konstateringen i den anfægtede beslutnings punkt 12 om, at der »ikke kan opstå nogen negative virkninger, da Ryanair ikke har opnået og ikke kan opnå kontrol med Aer Lingus«, fremgår det klart af en nærlæsning af den anfægtede beslutning, at denne konstatering er taget ud af sin sammenhæng, og at den ikke udgjorde grundlaget for Kommissionens beslutning om at afslå at træffe de af sagsøgeren ønskede foranstaltninger efter artikel 8, stk. 4 og 5, hvorfor den er irrelevant for sagen. Det fremgår nemlig klart, at den anfægtede beslutning er baseret på den betragtning, at der ikke efter Kommissionens opfattelse under de foreliggende omstændigheder er gennemført nogen fusion, hvorfor Kommissionen ikke har nogen beføjelse til at træffe foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 4 og 5, over for den pågældende minoritetsaktiepost, uanset om en sådan aktieminoritet kan antages at give konkurrencemæssige problemer eller ej.

84 Det er derfor ikke nødvendigt nærmere at behandle sagsøgerens argumentation til støtte for dette anbringende, nemlig at det er i overensstemmelse med sagens faktiske omstændigheder, med »sunde økonomiske betragtninger« og med Kommissionens tidligere beslutninger.

85 Ifølge de af parternes argumenter, som er gengivet ovenfor og drøftet under den mundtlige forhandling, er det hovedspørgsmål, som Rettens præsident skal afgøre under den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler, om det *umiddelbart* forekommer berettiget, som anført af sagsøgeren, at Kommissionen har anlagt en fejl-agtig fortolkning af udtrykket »gennemført« i artikel 8, ved at have forudsat, at der skal være opnået en kontrol, og for det andet, at kravet om en »gennemførelse« må anses for opfyldt ved andre foranstaltninger eller skridt, som den part, der anmelder

fusionen, har taget med henblik på at fuldbyrde denne. Spørgsmålet er med andre ord, om en »delvis gennemførelse« eller en gennemførelse af nogle af de elementer, der tilsammen udgør den pågældende anmeldte fusion, kan anses for en »gennemførelse« af fusionen og dermed udløser Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 8, stk. 4 og 5.

86 Til støtte for sin fortolkning af artikel 8, stk. 4 og 5, henviser Aer Lingus til praksis ved Fællesskabets retsinstanter (jf., præmis 68 ovenfor), hvori Domstolen og Retten i Første Instans har antaget, at når der findes to mulige fortolkninger af forordningen, skal der anvendes den, som bedst er i overensstemmelse med forordningens formål.

87 Hvad angår den retspraksis, sagsøgeren baserer sig på, bemærkes, at Domstolen og Retten i Første Instans i henholdsvis Kali- og Salz-dommen og i Gencor-dommen antog, at de pågældende bestemmelser i forordningen måtte fortolkes på grundlag af forordningens formål, da det ikke var muligt at fastslå disses præcise anvendelsesområde alene på grundlag af deres ordlyd (præmis 168 i Kali og Salz-dommen og præmis 148 i Gencor-dommen).

88 Det er derfor nødvendigt, inden artikel 8, stk. 4 og 5, gennemgås på grundlag af forordningens formål, at afgøre, om de pågældende bestemmelseres ordlyd ikke er tilstrækkelig klar, og om de giver mulighed for de to forskellige fortolkninger, som sagsøgeren har gjort gældende.

89 Herved skal det først fremhæves, at det engelske udtryk »implementation« (»gennemførelse«) kan forstås således, at det omfatter både »opfyldelsen af et bestemt mål« og »den faktiske udførelse« og kan derfor i princippet efterlade nogen tvivl om det præcise anvendelsesområde for bestemmelserne i artikel 8, stk. 4 og 5. Selv om anvendelsen af perfektum i udtrykket »[allerede] gennemført« i forordningens artikel

8, stk. 4, litra a), og stk. 5, litra c), synes at angive, at udtrykket må forstås i betydningen »opfyldelse af et bestemt formål«, er dette ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå anvendelsesområdet for Kommissionens beføjelser efter forordningens artikel 8, selv ikke *ud fra en umiddelbar betragtning*.

90 Ifølge fast retspraksis er det imidlertid på grund af nødvendigheden af en ensartet fortolkning af fællesskabsforordningerne udelukket, at en bestemmelses ordlyd betragtes isoleret, hvorfor det i tvivlstilfælde kræves, at fortolkningen og anvendelsen sker i lyset af udgaverne på de andre sprog (dom af 17.10.1996, sag C-64/95, Lubella, Sml. I, s. 5105, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis). Det er derfor nødvendigt at sikre, at det pågældende udtryk ikke forstås i en anden betydning i den engelske udgave af forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, end i de andre sprogudgaver, og dette udtryk skal fortolkes og anvendes i lyset af udgaverne på de andre officielle sprog (jf. i denne retning dom af 27.2.1997, sag C-177/95, Ebony Maritime og Loten Navigation, Sml. I, s. 1111, præmis 29-31). I denne forbindelse skal det fremhæves, at udtrykket »allerede gennemført« i den franske udgave af artikel 8, stk. 4, er gengivet med »a déjà été réalisée«, i den italienske udgave med »è già stata realizzata« og i den tyske udgave med »vollzogen wurde«. Den måde, udtrykket »gennemført« er gengivet i visse af de andre ovenfor nævnte officielle udgaver, indikerer *ud fra en umiddelbar betragtning*, at udtrykket »gennemførelse« i artikel 8, stk. 4, og artikel 8, stk. 5, omfatter den fulde fuldbyrdelse af fusionen.

91 *Ud fra en umiddelbar betragtning* bekræftes denne konklusion ved en sammenligning mellem den franske udgave af artikel 8, stk. 4 og 5, og de franske udgaver af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, hvori udtrykket »gennemførelse« klart skal forstås som »den faktiske udførelse« frem for »opfyldelsen af et bestemt formål«. Et eksempel på denne anvendelse af udtrykket »gennemførelse« findes i tredje betragtning til Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93, hvori det udtales, at »[...] [s]ådanne forenklede procedurer [kun bør] accepteres, hvis Kommissionen regelmæssigt er blevet underrettet om gennemførelsen af den pågældende eksisterende støtteordning«. Udtrykket »gennemførelse« er i denne forordning i den franske udgave af tredje betragtning blevet gengivet med »mise en œuvre« og ikke med »réalisation«.

92 For det tredje bemærkes, at når Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 8, stk. 4, er udløst, kan Kommissionen kræve, at de pågældende virksomheder »skal ophæve fusionen«, hvilket udtryk *umiddelbart* forudsætter, at der foreligger en fusion i forordningens artikel 3's forstand og således er opnået kontrol over en virksomhed. Herved bemærkes, at det i denne sag er uomtvistet, at Ryanair ikke i kraft af sin aktieminoritet i Aer Lingus er i stand til *retligt* eller *faktisk* at udøve kontrol over det sagsøgende selskab.

93 Det kan derfor konkluderes, uden at det er nødvendigt at behandle sagsøgerens argumenter vedrørende forordningens formål i detaljer, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at begæringen om foreløbige forholdsregler *umiddelbart* forekommer berettiget.

94 Denne konklusion ændres ikke af sagsøgerens anbringende om, at det efter Kommissionens egen opfattelse er forbudt ifølge artikel 7, stk. 1, at foretage en delvis gennemførelse, selv hvad angår skridt, som ikke udgør en ændring af kontrolforholdene, og angiver over for parterne, at de bør afholde sig fra sådanne skridt. Under den mundtlige forhandling bekræftede Kommissionen, at selv om den på intet tidspunkt har taget udtrykkelig stilling til spørgsmålet, om artikel 7 udelukker erhvervelse af en aktieminoritet, har Kommissionen i sine drøftelser med de parter, som har anmeldt fusionen, indtaget den holdning at anmode erhververen om at afholde sig fra at udøve sine stemmerettigheder, uanset om disse beror på en aktiemajoritet eller -minoritet, indtil proceduren er afsluttet. I denne forbindelse skal det først fremhæves, at ifølge den kompetencefordeling, som er behandlet ovenfor i præmis 42, tilkommer det Domstolen og ikke Kommissionen at fortolke fællesskabsretten, hvorfor Kommissionens praksis ikke er afgørende for dette spørgsmål, selv om den generelt er betydningsfuld og vigtig for afgørelsen af, om der foreligger nogen berettigede forventninger. For det andet bemærkes, som Kommissionen påpegede under den mundtlige forhandling, at selv om forordningens artikel 7, stk. 1, fortolkes således, at den kun forbyder en ændring af kontrolforholdene, så længe Kommissionens undersøgelse verserer, og ikke forbyder skridt, som ikke indebærer nogen ændring af kontrolforholdene såsom udøvelsen af stemmerettigheder som følge af en aktieminoritet, findes det legitimt, at Kommissionen anmoder parterne om ikke at træffe nogen foranstaltninger, som kan føre til en ændring af kontrolforholdene, i betragtning af de korte tidsfrister, Kommissionen har til at undersøge en anmeldt fusion og de kombina-

tioner af faktorer, som kan føre til en kontrol i et bestemt tilfælde. Hertil kommer, at selv om det ikke *umiddelbart* er et krav efter forordningen, kunne de anmeldende parter anse det for fordelagtigt at lette Kommissionens administrative proces ved at efterkomme en sådan anmodning og dermed undgå risikoen for, at Kommissionen finder det nødvendigt at foretage inspektioner i de anmeldende parters lokaler for at efterprøve, om de skridt, de måtte have taget, faktisk medfører en ændring af kontrolforholdene eller ej.

- 95 Hvad angår de pressemeddelelser, som efter sagsøgerens opfattelse godtgør, at Kommissionen følger den almindelige praksis at anse foranstaltninger for »gennemførelse«, selv om de ikke har medført kontrol, bemærkes som udgangspunkt, at sagsøgeren ikke har forklaret, hvorfor denne ikke på tidspunktet for begæringens indgivelse havde adgang til de pågældende pressemeddelelser, hvoraf den ene blev udsendt i 1997, og hvorfor de først blev fremlagt under sagen på et så sent stadium. Uanset om dette sent fremlagte bevis kan realitetsbehandles, er det imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at beviset ikke er afgørende for, hvorledes udtrykket »gennemførelse« bør forstås. Navnlig har de oplysninger, som er indeholdt i de omtvistede pressemeddelelser, ikke nogen betydning for de ovennævnte betragtninger.
- 96 Under den mundtlige forhandling gjorde intervenientens advokat gældende, at han fandt, at den måde, hvorpå sagsøgeren ved at fremlægge så sene beviser misbrugte Rettens tid, grænsede til foragt for retten. Uden at det findes nødvendigt at træffe afgørelse om en så alvorlig beskyldning, bemærkes, at et sådant bevis under alle omstændigheder ikke er afgørende, og at det også på dette punkt må konkluderes, at sagsøgeren ikke har godtgjort den *umiddelbare berettigelse* af sin begæring.
- 97 Sagsøgeren har til støtte for sit første anbringende om, at Ryanairs aktiepost i Aer Lingus giver anledning til alvorlige konkurrenceproblemer, gjort gældende, at Kommissionens afslag på at træffe foranstaltninger i henhold til artikel 8, stk. 4, med henblik på, at Ryanair afhænder sin aktieminoritet, er i strid med Kommissionens tidligere beslutninger, navnlig dens beslutninger i sagerne Tetra Laval mod Sidel og Schneider mod Legrand. I den forbindelse skal det for fuldstændighedens skyld bemærkes, at heller ikke dette anbringende kan ændre de førnævnte konklusioner. Navnlig er den omstændighed, at Kommissionen i sagerne Tetra Laval mod Sidel og

Schneider mod Legrand antog, at indehavelsen af en aktieminoritet i målselskabet i den anmeldte fusion, som var blevet forbudt efter forordningen, ville forhindre genoprettelsen af en effektiv konkurrence, hvorfor den udstedte pålæg om afhængelse af alle de erhvervede aktier, irrelevant for den foreliggende sag. Det er nemlig i overensstemmelse med de ovennævnte konklusioner, at Kommissionens beføjelser i de nævnte sager blev udløst ved »gennemførelsen« af transaktionen, dvs. ændringen af kontrollen. Når Kommissionens beføjelser først var blevet udløst, var den berettiget til, som det specifikt er bestemt i artikel 8, stk. 4, at »kræve af de deltagende virksomheder, at de skal ophæve fusionen, i særdeleshed ved at opløse fusionen eller afhænde alle de erhvervede andele eller aktier, således at den situation, der bestod forud for fusionens gennemførelse, genoprettes«.

98 I det omfang sagsøgerens anbringende er baseret på artikel 7 — hvorefter Ryanair kun må erhverve værdipapirer eller gennemføre et offentligt overtagelsestilbud med hensyn til den anmeldte fusion, i det omfang selskabet ikke udøver de stemmeretigheder, som er knyttet til de erhvervede værdipapirer, medmindre Kommissionen meddeler dispensation hertil, da den foreslåede erhvervelse endnu ikke er erklæret at være forenelig med fællesmarkedet — er det tilstrækkeligt at bemærke, at der hvad angår sagsøgerens argumentation vedrørende artikel 7 må anlægges den samme fortolkning, *med de nødvendige ændringer*, af begrebet »gennemførelse«, som er nævnt ovenfor.

99 Heller ikke hvad angår dette retlige anbringende har Aer Lingus således godtgjort, at dennes begæring *umiddelbart forekommer berettiget*.

100 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at den fortolkning, som Kommissionen har anlagt af artikel 8, stk. 4 og 5, sammenholdt med forbuddet i artikel 21, stk. 3, for medlemsstaterne mod at anvende deres nationale konkurrencelovgivning på fusioner af fællesskabsdimension, giver anledning til lakuner, som er uforenelige med forordningens formål. Hertil skal først bemærkes, at der meget vel kan opstå samme faktiske situation — hvor en virksomhed erhverver en aktieminoritet i en konkurrerende virksomhed, som ikke medfører kontrol, og hvor en sådan konkurrerende virksomhed er af den opfattelse, at aktieminoriteten er skadelig for konkurrencen — i sager, hvor aktieminoriteten ikke erhverves som led i en fusion. I denne situation er det klart, at forordningen ikke finder anvendelse, og den omstændighed, at



Kommissionen ikke har nogen mulighed for at undersøge den pågældende aktieminderitet i henhold til forordningens artikel 8, stk. 4 og 5, vil klart ikke blive anset for en lakune i Kommissionens beføjelse til at sikre fri konkurrence.

- 101 Hvad angår anvendelsen af artikel 21, bemærkes for det første, at artikel 21, stk. 3, skal læses i sammenhæng med stk. 1. Artikel 21, stk. 1, bestemmer, at forordningen kun finder anvendelse på fusioner med en fællesskabsdimension efter artikel 3. Efter omstændighederne i den foreliggende sag, hvor der blev anmeldt en fusion, og denne af Kommissionen blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet, hvorefter det offentlige overtagelsestilbud blev opgivet, foreligger der ikke nogen fusion med en fællesskabsdimension i artikel 3's forstand. Under disse omstændigheder kan parterne heller ikke påtænke at iværksætte en fusion med en fællesskabsdimension, da denne ville være i strid med en af Kommissionen truffet beslutning. Af disse grunde kan artikel 21, stk. 3, ikke *umiddelbart* antages at finde anvendelse, således som Kommissionen har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, da der ikke findes eller påtænkes nogen fusion, som kun forordningen finder anvendelse på. Den resterende aktieminderitet er *ud fra en umiddelbar betragtning* ikke længere knyttet til opnåelsen af kontrol, ophører med at udgøre en del af en »fusion« og falder dermed uden for forordningens anvendelsesområde. Ifølge artikel 21, som i henhold til forordningens betragtning 8 har til formål at sikre, at fusioner, der medfører væsentlige strukturændringer, kun efterprøves af Kommissionen i medfør af princippet om, at der kun er en kontrolinstans, er de nationale konkurrencemyndigheder og nationale domstole derfor i princippet ikke afskåret fra at anvende den nationale konkurrencelovgivning.

- 102 Den omstændighed, at Kommissionens beslutning, hvorefter fusionen er uforenelig med fællesmarkedet, anfægtes ved Retten i Første Instans, gør i den forbindelse ingen materiel forskel, da det fremgår af artikel 242 EF, at sagsanlæg ved Domstolen ikke har opsættende virkning. Hertil kommer, at hvis de pågældende nationale konkurrencemyndigheder har ladet sig afholde fra at træffe endelige foranstaltninger på

grund af procesøkonomiske betragtninger, har de mulighed for at træffe midlertidige foranstaltninger for at afhjælpe eventuelle problemer, som de måtte blive opmærksomme på, indtil Retten har afsagt dom.

103 Hvad endvidere angår spørgsmålet om eventuelle lakuner i bestemmelserne, bemærkes, at det *ud fra en umiddelbar betragtning* ikke er muligt at fastsætte bestemmelser i forordningen for aktieminoriteter af den type, der er omhandlet her i sagen, hvorimod det kan tænkes, at Kommissionen kan anvende EF-traktatens konkurrencebestemmelser, navnlig artikel 81 EF og artikel 82 EF, på den handle måde, som følges af de implicerede virksomheder efter erhvervelse af aktieminoriteten. I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 EF og 82 EF, når den konstaterer, at artikel 81 EF eller 82 EF er overtrådt, kan pålægge de pågældende virksomheder »enhver forpligtelse af adfærdsregulerende eller strukturel karakter, der står i passende forhold til overtrædelsen, og som er nødvendige for effektivt at bringe overtrædelsen til ophør«.

104 Mens det *umiddelbart* synes vanskeligt at anvende artikel 81 EF i sager som den foreliggende, hvor den pågældende overtrædelse skyldes erhvervelse af aktier på markedet, hvorfor det kan være vanskeligt at bevise betingelsen om, at der skal foreligge en samordning, kan sagsøgeren anmode Kommissionen om at iværksætte en procedure i henhold til artikel 82 EF, hvis selskabet mener, at Ryanair indtager en dominerende stilling på et eller flere markeder og misbruger denne ved at gribe forstyrrende ind i en direkte konkurrerende virksomheds forretningspolitik og/eller ved at udnytte sin aktieminoritet i en virksomhed, som denne er i direkte konkurrence med, for at svække virksomhedens stilling.

105 Det skal også påpeges, at denne fremgangsmåde kan følges i sager som den foreliggende, hvor alle parter er enige om, at der ikke er sket nogen ændring af kontrolforholdene, som dette forudsættes efter forordningen. Såfremt Ryanair imidlertid på et senere tidspunkt antages at have kontrol eller at have erhvervet kontrol over Aer Lingus i kraft af sin aktieminoritet, vil artikel 8, stk. 4 og 5, kunne anvendes.

- 106 Heller ikke hvad angår dette retlige anbringende, hvorefter der foreligger en lakune, som er uforenelig med forordningens formål, har sagsøgeren altså godtgjort begæringens *umiddelbare berettigelse*.
- 107 Sagsøgeren har derfor i det hele ikke godtgjort, at begæringen *umiddelbart forekommer berettiget*.

## Uopsættelighed

### — Parternes argumenter

- 108 Sagsøgeren har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed er opfyldt i denne sag, navnlig da der er risiko for, at Ryanair vil kunne gennemføre sine ønsker over for Aer Lingus på et hvilket som helst tidspunkt.
- 109 I den forbindelse anfører sagsøgeren for det første, at Ryanair allerede i kraft af aktiefordelingen i Aer Lingus har mulighed for at blokere ekstraordinære beslutninger, som kræver 75%'s flertal. Ryanair har allerede udnyttet sin aktieminoritet i Aer Lingus til at blokere et forslag til en ekstraordinær beslutning, som ville have givet Aer Lingus mulighed for at udstede supplerende aktier op til 5% af dens tegnede aktiekapital uden at være forpligtet til først at tilbyde de nuværende aktionærer aktierne.
- 110 For det andet har Ryanair i praksis større stemmevægt ved afstemning om ordinære beslutninger end den stemmevægt, der af forskellige grunde er knyttet til dens aktiepost. Hvis det eksempelvis antages, at der kun er ca. 80% af aktionærene i Aer Lingus, som afgiver stemmer under en generalforsamling, hvilket ifølge sagsøgeren

er den mest sandsynlige stemmeprocent at dømme efter fremmødet ved den første, og hidtil eneste, generalforsamling i Aer Lingus, vil Ryanairs nuværende stemmevægt ligge på ca. 40%. Denne stemmevægt forøges yderligere af, at Ryanair er den største aktionær i Aer Lingus og har meget betydelig ekspertise i luftfart, hvorfor selskabet efter sagsøgerens opfattelse potentielt kan have en meget betydelig indflydelse på andre aktionærer.

111 For det tredje er der ifølge sagsøgeren mulighed for, at den irske regering, som er Aer Lingus' næststørste aktionær, vil afholde sig fra at deltage i aktionærbeslutninger, som berører selskabets strategiske ledelse. Herudover kan der være omstændigheder, hvor den irske regering kan være nødt til at undlade at stemme, f.eks. når den som part er berørt af en transaktion. Ifølge sagsøgeren kan dette være tilfældet, hvor Aer Lingus påtænker at indgå aftaler med den statsejede Dublin Airport Authority, f.eks. med henblik på at ombygge Aer Lingus' hovedkontor. I sådanne tilfælde vil Ryanairs aktiepost reelt kunne repræsentere mere end 50% af de stemmer, der må formodes at ville blive afgivet.

112 Herudover fremdrager Aer Lingus en række eksempler på omstændigheder, hvor Ryanair vil kunne gribe ind i Aer Lingus' forretningsførelse ved at udnytte de ovenfor nævnte forhold. Navnlig vil Ryanair kunne udnytte sin aktiepost i Aer Lingus til at fremme sin kampagne mod Dublin Airports Terminal 2, som ifølge sagsøgeren har afgørende betydning for Aer Lingus' ekspansionsplaner. Endvidere vil Ryanair på grund af sin præference for Boeing-fly kunne hindre Aer Lingus' planer om køb af Airbus-fly. I sine skriftlige indlæg har Aer Lingus omtalt Ryanairs ønske om at hindre beslutningen truffet af Aer Lingus' bestyrelse om at opgive en række ruter og åbne nogle nye. Under den mundtlige forhandling bekræftedes imidlertid, at disse forsøg ikke var lykkedes. Efter sagsøgerens opfattelse vil den skade, som det kan medføre, at Ryanair udøver sine stemmerettigheder som indehaver af aktieminoriteten, såfremt dette resulterer i, at bestyrelsen lider nederlag på et forretningspolitisk område, være både alvorligt og uopretteligt, og den splittelse, som dette vil medføre for Aer Lingus' forretning, vil ikke kunne afhjælpes af Rettens afgørelse i hovedsagen eller i øvrigt.

- 113 Under den mundtlige forhandling forsøgte sagsøgeren at fremlægge nyt bevismateriale *bl.a.* vedrørende en kontrakt med Airbus om levering af et Airbus-jumbofly, som det ifølge sagsøgeren er nødvendigt, at aktionærene godkender kort tid efter den mundtlige forhandling, og som udgør et meget vigtigt led i Aer Lingus' forretningsstrategi for udnyttelse af mulighederne som følge af Open Skies-ordningen. Hvis ikke bestyrelsens initiativer hvad angår disse muligheder godkendes af aktionærene i Aer Lingus inden kort tid, vil selskabet lide alvorlig og uoprettelig skade, da Aer Lingus ikke længere vil have mulighed for at udnytte disse muligheder, efter at der er afsagt dom i hovedsagen.
- 114 Endelig gør sagsøgeren gældende, at Retten i den foreliggende sag bør anvende »forsigtighedsprincippet«, da den efter sagsøgerens opfattelse er berettiget til, når det er godtgjort, at der består en ikke ubetydelig risiko for, at Ryanair vil forvolde eller bidrage til at forvolde Aer Lingus en alvorlig og uoprettelig skade, at anordne beskyttende forholdsregler uden at skulle afvente yderligere bevis for, at denne risiko består.
- 115 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at uopsættelighedsbetingelsen ikke er opfyldt.

— Rettens bemærkninger

- 116 Det fremgår af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab. Den, der indgiver begæringen, skal dokumentere ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført en sådan skade (kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.11.2001, sag T-151/01 R, *Duales System Deutschland mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3295, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).

- 117 Når tabet afhænger af flere faktorerers indtræden, er det tilstrækkeligt, at det kan forudses med den fornødne grad af sandsynlighed (Rettens kendelse i sagen Arizona Chemical m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 71; se endvidere i samme retning Domstolens kendelse af 29.6.1993, sag C-280/93 R, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 3667, præmis 32-34, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.1999, sag C-335/99 P(R), HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8705, præmis 67). Sagsøgeren skal imidlertid føre bevis for de faktiske omstændigheder, der begrunder, at der er udsigt til et alvorligt og uopretteligt tab (kendelsen i sagen Arizona Chemical m.fl. mod Kommissionen, præmis 72; se endvidere i samme retning kendelsen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 67).
- 118 I den forbindelse bemærkes, at Retten for at kunne afgøre, om det tab, som sagsøgerne frygter, er alvorligt og uopretteligt og derfor giver grundlag for at anordne foreløbige forholdsregler, skal have konkrete beviser, der sætter den i stand til præcis at bestemme de følger, som det efter al sandsynlighed vil have for hver af de pågældende virksomheder, såfremt der ikke anordnes de begærede forholdsregler.
- 119 Indledningsvis skal det derfor fremhæves, at sagsøgerens anbringender om, at Retten anvender »forsigtighedsprincippet«, og at den er berettiget til at anvende »beskyttende forholdsregler«, uden at der behøver fremlægges bevis for den faktiske risiko, som sagsøgerne hævder foreligger, er klart i strid med de principper og den retspraksis, der gælder for begæringer om foreløbige forholdsregler, og ikke kan tages til følge.
- 120 Under sagen har sagsøgeren gjort gældende, at Ryanairs indblanding i Aer Lingus' forretningsforhold som aktionær i selskabet og hovedkonkurrent vil bringe selskabet i en meget vanskelig situation, som vil påføre det et alvorligt og uopretteligt tab. Sagsøgeren har fremdraget en række situationer, hvor Ryanair vil kunne påvirke resultatet af stemmeafgivningen vedrørende spørgsmål, som efter sagsøgerens opfattelse er helt afgørende for de udviklingsplaner, som Aer Lingus' bestyrelse har lagt for selskabet.

- 121 Herom skal det indledningsvis understreges, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at Ryanair er i stand til at udøve kontrol over Aer Lingus. Ifølge den definition af kontrol, som er indeholdt i artikel 3, stk. 2, fremgår det, at Ryanair ikke kan antages at være i stand til at »få afgørende indflydelse« på Aer Lingus.
- 122 Sagsøgeren har desuden hverken i sine skriftlige indlæg eller under den mundtlige forhandling, hvor selskabet havde rig lejlighed til at redegøre nærmere for sine synspunkter, fremlagt tilstrækkeligt konkret bevis for den type af skade, som Aer Lingus risikerer at lide, for sandsynligheden af, at den indtræder, og for, at den er tilstrækkelig alvorlig og uoprettelig. F.eks. har sagsøgeren ikke fremlagt tilstrækkeligt konkret bevis for, hvorfor der i hvert af de eksempler, som er fremdraget, *bl.a.* om og hvornår der skal foretages afstemning, hvorfor der bør holdes afstemning, før der træffes afgørelse i hovedsagen, og hvorledes Ryanair på egen hånd vil være i stand til under visse omstændigheder at modsætte sig et forslag fra bestyrelsen eller få vedtaget sit eget forslag til beslutning. Endvidere har Aer Lingus ikke fremlagt tilstrækkeligt bevis til støtte for sin påstand om, at det heraf følgende tab vil være både alvorligt og uopretteligt.
- 123 Sagsøgerens anbringender er derfor hypotetiske og ikke nærmere underbygget og opfylder derfor ikke betingelsen om, at tabet skal være beregneligt med den nødvendige grad af sandsynlighed.
- 124 Særligt bemærkes vedrørende anbringendet om, at Ryanair allerede med den nuværende aktiefordeling i Aer Lingus er i stand til at blokere de ekstraordinære beslutninger, som kræver 75%'s flertal, og ved én lejlighed allerede har gjort dette, for det første, at Aer Lingus ikke har fremlagt konkret bevis for, at vedtagelsen af en sådan ekstraordinær beslutning må forventes at være nødvendig, før Retten træffer afgørelse i hovedsagen. Endvidere har Aer Lingus ikke fremlagt konkret bevis, som godtgør med den nødvendige grad af sandsynlighed, at Ryanair vil modsætte sig en sådan hypotetisk ekstraordinær beslutning, og konkret bevis til støtte for erklæringen om, at indsigelsen herimod vil påføre Aer Lingus et både alvorligt og uopretteligt tab. Hvad angår eksemplet på den eneste ekstraordinære beslutning, som Ryanair

hidtil har kunnet modsætte sig, har Aer Lingus ikke fremlagt konkret bevis for, at bestyrelsens mislykkede forsøg på at afskaffe aktionærernes forkøbsrettigheder må antages at ville forvolde Aer Lingus et alvorligt og uopretteligt tab.

125 Hvad angår Aer Lingus' anbringende om, at Ryanairs stemmeandel ved afstemning om ordinære beslutninger i praksis har større vægt end den, som tilkommer selskabet i kraft af dets aktier, bemærkes også vedrørende dette argument, at sagsøgeren ikke har gjort gældende, at Ryanair er i stand til at udøve en *retlig eller faktisk* kontrol. Aer Lingus har ikke fremlagt konkret bevis for, at vedtagelsen af en sådan ordinær beslutning må forventes at være nødvendig, før Retten træffer afgørelse i hovedsagen. Endelig har Aer Lingus heller ikke fremlagt konkret bevis til støtte for sin erklæring om, at en indsigelse herimod sandsynligvis vil forvolde Aer Lingus både et alvorligt og uopretteligt tab.

126 I denne forbindelse har Aer Lingus gjort gældende, at Ryanair ved udøvelsen af sin aktiepost kan skade konkurrencen alvorligt navnlig i to henseender, nemlig dels hvad angår forslaget fra Aer Lingus' bestyrelse om at erhverve Airbus-fly, og dels bestyrelsens planer vedrørende Dublin Airports Terminal 2.

127 Hvad angår bestyrelsens forslag om at erhverve Airbus-fly bemærkes først, at Aer Lingus' konklusion om, at Ryanair vil modsætte sig erhvervelsen heraf, er baseret på den generelle antagelse, at Ryanair, fordi dette selskab kun ejer Boeing-fly, vil forsøge at få gennemført, at Aer Lingus også indkøber Boeing-fly, og på den presseudtalelse, hvori Ryanair refereres at have erklæret, at det ville sikre, at Aer Lingus' flypark udelukkende kom til at bestå af Boeing-fly. Hvad dette spørgsmål angår har Ryanair anført under den mundtlige forhandling uden at blive modsagt på dette punkt af Aer Lingus, at denne tilkendegivelse blev afgivet på et tidspunkt, da fusionen var under overvejelse, og at formålet med idéen om at ændre Aer Lingus' flypark udelukkende til Boeing-fly var at lette Aer Lingus' integration i Ryanair. Selv om Ryanair har



anfægtet Kommissionens beslutning om, at dets erhvervelse af Aer Lingus er uforenelig med fællesmarkedet — hvorfor Ryanair kan siges stadig i sidste ende at overveje muligheden for at integrere Aer Lingus i selskabet — kan det ikke konkluderes på grundlag af den fremlagte dokumentation, at der er tilstrækkelig sandsynlighed for, at Ryanair vil modsætte sig forslaget fra Aer Lingus' bestyrelse om at indkøbe Airbus-fly.

128 Endvidere har Aer Lingus, som under den mundtlige forhandling gjorde gældende, at der planlægges et indkøb af Airbus jumbofly, som det er nødvendigt, at aktionærerne godkender kort tid efter den mundtlige forhandling, ikke godtgjort med den nødvendige grad af sandsynlighed, at hvis der kræves godkendelse hertil, vil fremmødet af aktionærer på generalforsamlingen være så lavt, at Ryanair ville råde over tilstrækkelig stor stemmeandel til at forhindre godkendelse af erhvervelsen, og dermed — så meget mere — for lavt til at gennemtvinge en erhvervelse af Boeing-fly. Selv om det endelig forudsættes, at Ryanair ville være i stand til at modsætte sig køb af Airbus-fly, har Aer Lingus ikke gjort gældende, at dets forkøbsret vil udløbe, hvis kontrakten ikke underskrives inden en bestemt dato.

129 Heller ikke hvad angår Aer Lingus' anbringende om, at den irske regering kan beslutte eller efter irsk lovgivning blive tvunget til ikke at deltage i visse aktionærbeslutninger, er der fremlagt noget konkret bevis for, at der, inden Retten træffer afgørelse i hovedsagen, må forventes at kræves aktionærgodkendelse til et nærmere angivet spørgsmål, for hvilket den irske regering ikke vil udøve sine stemmerettigheder. Endvidere har Aer Lingus ikke fremlagt konkret bevis med den fornødne grad af sandsynlighed for, at den irske regerings manglende deltagelse i en sådan beslutning må antages at ville medføre forkastelse af bestyrelsens forslag, og at dette resultat på sin side må formodes at medføre et både alvorligt og uopretteligt tab for Aer Lingus. Hvad angår det konkrete eksempel med Terminal 2 har Aer Lingus ikke fremlagt konkret bevis for dets udsagn om, at der kræves en aktionærbeslutning til godkendelse af bestyrelsens planer på dette punkt eller konkret bevis for, at den irske regering er forpligtet efter irsk lovgivning til ikke at udøve sine stemmerettigheder. Endelig er der ikke

fremlagt noget bevis for erklæringen om, at det må antages at forvolde Aer Lingus et både alvorligt og uopretteligt tab, såfremt bestyrelsen ikke opnår aktionæernes godkendelse til dens planer vedrørende anvendelsen af Terminal 2.

130 Sagsøgeren har heller ikke godtgjort i sine anbringender vedrørende de førnævnte punkter, at den skade, som vil blive påført Aer Lingus, har en ikke-økonomisk karakter.

131 Hvad angår et eventuelt økonomisk tab er der på dette stadium grund til at fremhæve, at ifølge fast retspraksis kan et sådant tab ikke, bortset fra helt usædvanlige tilfælde, betragtes som uopretteligt, hvis det kan erstattes økonomisk på et senere tidspunkt. Et økonomisk tab kan kun gøre det berettiget at anordne foreløbige forholdsregler, hvis det fremgår, at sagsøgeren, såfremt der ikke træffes nogen forholdsregler, vil være i en situation, der kan true selve virksomhedens eksistens, inden der træffes endelig afgørelse i hovedsagen, eller som uopretteligt vil ændre dennes markedsposition (kendelse afsagt af Rettens præsident den 20.7.2000, sag T-169/00 R, Esedra mod Kommissionen, Sml. II, s. 2951, præmis 45, Rettens kendelse af 3.12.2002, sag T-181/02 R, Neue Erba Lautex mod Kommissionen, Sml. II, s. 5081, præmis 84, af 27.7.2004, sag T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, Sml. II, s. 3027, præmis 46, og af 10.11.2004, sag T-316/04 R, Wam mod Kommissionen, Sml. II, s. 3917, præmis 29). Det skal herved alene fastslås, at sagsøgeren på intet tidspunkt har gjort gældende, at selve selskabets eksistens vil blive truet, hvis ikke der træffes foreløbige forholdsregler, eller dets markedsposition uopretteligt ændret, inden der træffes endelig afgørelse i hovedsagen.

132 Under den mundtlige forhandling tilbød sagsøgeren under et *lukket retsmøde* uden intervenientens tilstedeværelse at fremlægge nye og mere specifikke oplysninger vedrørende de eksempler på tab, som er nævnt i det foregående. Som eksempel på en type oplysninger, selskabet kunne fremlægge i et *lukket retsmøde*, har sagsøgeren forklaret, at det snart vil være nødvendigt at foretage afstemning blandt aktionæerne for at opnå godkendelse til en kontrakt om køb af Airbus-fly, hvorom de nærmere

oplysninger imidlertid er strengt fortrolige. Sagsøgeren har dog ikke forklaret, hvorledes de supplerende oplysninger vil kunne opfylde betingelsen om, at det skal være uopsætteligt at anordne foreløbige forholdsregler. Sagsøgeren har heller ikke forklaret, hvorfor selskabet ikke kunne afgive supplerende oplysninger i sin skriftlige begæring — med krav om bevarelse af deres fortrolighed — men først kunne fremlægge disse på et så sent stadium af sagen. Endelig fremgår det af de ovenfor nævnte betragtninger vedrørende realitetsbehandlingen af en begæring om foreløbige forholdsregler, som ønskes anordnet over for Ryanair eller med virkning for denne, at bevis, der er fremlagt uden Ryanairs viden, ikke kan anvendes som grundlag for anordning af foreløbige forholdsregler, da Ryanairs ret til forsvar dermed ville blive tilsidesat. Den eneste undtagelse fra dette princip, som er baseret på de foreløbige forholdsreglers midlertidige karakter, er tilfælde, hvor selve sagsøgerens eksistens ville blive truet, hvis ikke der træffes foreløbige forholdsregler. Som tidligere anført har Aer Lingus imidlertid på intet tidspunkt under sagen gjort gældende, at selskabets eksistens ville være truet, hvis ikke der anordnes foreløbige forholdsregler.

133 Under alle omstændigheder er der ikke fremlagt noget bevis for — uafhængig af spørgsmålet, om et sådant nyt bevis vil kunne antages til realitetsbehandling — at sådanne supplerende oplysninger kunne have ændret resultatet af Rettens vurdering.

134 På grundlag af de forestående betragtninger må det konkluderes, at sagsøgeren ikke har godtgjort at ville lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis ikke der anordnes foreløbige forholdsregler.

135 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at sagsøgeren ikke har godtgjort betingelsen om, at den begærede foreløbige forholdsregel *umiddelbart* skal forekomme berettiget, og betingelsen om, at de foreløbige forholdsregler skal være nødvendige for at afværge en overhængende fare for, at der indtræder et alvorligt og uopretteligt tab. Begæringen om foreløbige forholdsregler kan derfor ikke tages til følge. Dette gælder så meget mere i betragtning af, at der i den foreliggende sag, som angivet ovenfor i præmis 56, må stilles særlige strenge krav til beviset for, at begæringen *umiddelbart forekommer berettiget*, og for, at der er indtrådt et meget alvorligt og uopretteligt tab, for at kunne pålægge Ryanair de begærede foranstaltninger, da disse væsentligt vil påvirke Ryanairs rettigheder og interesser som aktionær i Aer Lingus.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

- 1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**
  
- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 18. marts 2008.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Jaeger

Præsident