

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

6. juli 2010*

I sag T-342/07,

Ryanair Holdings plc, med hjemsted i Dublin (Irland), ved J. Swift, QC, solicitors
V. Power, A. McCarthy og D. Hull og avocat G. Berrisch,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved X. Lewis og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Aer Lingus Group plc, med hjemsted i Dublin, først ved solicitor A. Burnside og avocats B. van de Walle de Ghelcke og T. Snels, derefter ved A. Burnside og B. van de Walle de Ghelcke,

og af

Irland ved D. O'Hagan og J. Buttimore, som befuldmægtigede, bistået af avocats M. Cush, D. Barnville og N. Travers,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2007) 3104 af 27. juni 2007 om at erklære en fusion uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus), har

RETTEEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne E. Cremona og S. Frimodt Nielsen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. juli 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

A — Sagens parter

- ¹ Ryanair Holdings plc (herefter »sagsøgeren« eller »Ryanair«) er et børsnoteret selskab, som i 2006 havde en flåde på 120 fly (hvortil kom de 161 fly, der var bestilt og

skulle leveres de følgende seks år). Disse fly sikrede på dette tidspunkt regelmæssige afgang til mere end 400 destinationer i 40 lande, herunder 75 ruter mellem Irland (hovedsageligt med afgang fra lufthavnen i Dublin, men ligeledes fra lufthavnene i Shannon, Cork, Kerry og Knock) og andre europæiske lande.

- 2 Aer Lingus Group plc er et irsk aktieselskab. Efter at den irske regering privatiserede det i 2006, bevarede staten en aktieandel på 25,35%, og aktierne i Aer Lingus Group blev børsnoteret den 2. oktober 2006. Aer Lingus Group er et holdingselskab for Aer Lingus Ltd (herefter under ét »Aer Lingus«), som er et luftfartsselskab med hjemsted i Irland, der præsterer flytransportydelser på faste ruter til og fra lufthavnene i Dublin, Cork og Shannon. Aer Lingus drev i 2006 et net af kortdistancetransport med 70 ruter mellem Irland og Det Forenede Kongerige og andre medlemsstater med en flåde på 28 fly (der fra slutningen af 2007 skulle øges til 32 maskiner). Selskabets flåde på 7 langdistancefly (der skulle udgøre 9 fly fra slutningen af 2007) gav det mulighed for at betjene flere destinationer i De Forenede Stater og Dubai.

B — *Den administrative procedure*

- 3 Den 5. oktober 2006 oplyste Ryanair, at selskabet havde til hensigt at fremsætte et offentligt købstilbud (OPA) på hele aktiekapitalen i Aer Lingus Group. Dette OPA blev fremsat den 23. oktober 2006.
- 4 Fusionen blev anmeldt til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber den 30. oktober 2006.

- 5 Ved beslutning af 20. december 2006 fastslog Kommissionen, at fusionen gav anledning til alvorlig tvivl om dens forenelighed med fællesmarkedet, og besluttede at indlede en grundig undersøgelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1, herefter »fusionsforordningen«).

- 6 Den 27. marts 2007 fik Ryanair tilsendt en klagepunktsmeddelelse i henhold til fusionsforordningens artikel 18. Ryanair besvarede denne klagepunktsmeddelelse den 17. april 2007.

- 7 Ved beslutning K(2007) 3104 af 27. juni 2007 erklærede Kommissionen den anmeldte fusion uforenelig med fællesmarkedet (sag COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus) (herefter »den anfægtede beslutning«).

C — Den anfægtede beslutnings indhold

- 8 Efter at have bemærket, at den anmeldte operation udgjorde en fusion med fællesskabsdimension (den anfægtede beslutnings afsnit 3 og 4), beskrev Kommissionen de undersøgelsesmidler, der blev anvendt under undersøgelsen (den anfægtede beslutnings afsnit 5). Kommissionen bemærkede, at denne undersøgelse havde gjort det nødvendigt at sende talrige begæringer om oplysninger i henhold til fusionsforordningens artikel 11, navnlig til andre ruteluftfartsselskaber, til charterluftfartsselskaber, til lufthavne og til virksomhedskunder, samt at tage kontakt til myndighederne for samordning af slot-tider, de civile luftfartsmyndigheder og transportmyndighederne. Kommissionen har ligeledes foretaget en korrelationsanalyse af priserne for at

definere de relevante markeder (den anfægtede beslutning afsnit 6.3 og bilag III) og engageret en uafhængig konsulent til at foretage en undersøgelse hos kunderne i Dublin lufthavn (den anfægtede beslutnings punkt 7.3.5 og bilag I og II). Den har ligeledes undersøgt de økonometriske bemærkninger, som Ryanair og Aer Lingus har fremsat, og foretaget to rækker regressionsanalyser for empirisk at efterprøve de sandsynlige virkninger af en fusion (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3 og bilag IV).

1. *De relevante markeder*

9. Hvad angår definitionen af de relevante markeder (den anfægtede beslutnings afsnit 6) har Kommissionen bemærket, at Ryanair og Aer Lingus begge tilbød ruteflyvninger med passagerer på faste ruter i Europa. Kommissionen har i henhold til sin praksis i det væsentlige undersøgt substituerbarheden på efterspørgselssiden. Den har defineret markederne på grundlag af tilgangen »afgangsstedet — ankomststedet«, den såkaldte »A&A-fremgangsmåde«, hvorefter hver rute mellem et afgangssted og et ankomststed anses for et særskilt marked. For at afgøre, om et givent A&A-par udgjorde et relevant marked, har Kommissionen undersøgt de forskellige muligheder, som forbrugerne havde for at rejse mellem disse to steder. Den har ligeledes efterprøvet, om flyene med afgang fra Dublin (eller Shannon eller Cork, som var de to andre irske lufthavne, parterne i fusionen anvendte) til to (eller flere) lufthavne, der betjente samme by, kunne substitueres (den anfægtede beslutnings afsnit 6.3). Under hensyn til de tjenester, Ryanair og Aer Lingus tilbyder, har Kommissionen fastslået, at den planlagte operation ville medføre horisontale overlapninger på 35 bypar, der udgør de relevante markeder (betragtning 333 til den anfægtede beslutning), og at den kunne medføre problemer i relation til et stort antal bypar, der udgør relevante markeder,

hvor kun en af parterne i operationen er aktiv (betragtning 334 til den anfægtede beslutning).

2. Vurdering af de konkurrencemæssige virkninger af operationen

- ¹⁰ Hvad angår vurderingen af operationens konkurrencemæssige virkninger har Kommissionen henvist til sine retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter fusionsforordningen (EUT 2004 C 31, s. 5, herefter »retningslinjerne«).
- ¹¹ For det første har Kommissionen analyseret Ryanairs og Aer Lingus' markedsandele på de 35 ruter, hvor deres tjenester overlapper hinanden. Den har fastslået, at operationen ville skabe monopol på 22 ruter og skabe meget betydelige markedsandele på 13 andre (den anfægtede beslutnings afsnit 7.2). Kommissionen har ligeledes fastslået, at de to selskaber var »de nærmeste konkurrenter« på alle de berørte ruter (den anfægtede beslutnings afsnit 3), og at disse to selskaber i modsætning til, hvad Ryanair anførte, var aktuelle konkurrenter (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4). Kommissionen har herefter undersøgt fusionens virkning på de markeder, hvor Ryanair og Aer Lingus er aktuelle eller potentielle konkurrenter, og fastslået, at operationen ville fjerne den aktuelle konkurrence på 35 ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, samt den potentielle konkurrence på 15 ruter, hvor der ikke er overlapning (den anfægtede beslutnings afsnit 7.5 og 7.6).

- 12 For det andet har Kommissionen bemærket, at Ryanairs og Aer Lingus' fragmenterede kundekreds »ikke havde en «»modstående købermagt« og kun havde begrænset mulighed, eller ingen, for at skifte udbyder (den anfægtede beslutnings afsnit 7.7).
- 13 For det tredje har Kommissionen undersøgt, om nye konkurrenters tilstedekomst på markedet eller en udvidelse af de eksisterende konkurrenters aktiviteter kunne opheve operationens konkurrencebegrænsende virkninger, og den konkluderede, at det ikke ville være tilfældet (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8).
- 14 For det fjerde har Kommissionen foretaget en individuel vurdering af de 35 ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden. Den har fastslået, at fusionen ville hæmme konkurrencen på afgørende måde, idet den ville skabe en dominerende stilling på hver af disse ruter (den anfægtede beslutning afsnit 7.9).
- 15 For det femte har Kommissionen undersøgt, om den øgede effektivitet, som Ryanair har anført, var tilstrækkelig til at opveje fusionens negative påvirkning af konkurrencen. Den har fastslået, at det ikke var tilfældet, eftersom den øgede effektivitet ikke kunne påvises, den var ikke fusionsspecifik, og den kunne ikke forventes at komme forbrugerne til gode (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10).

3. *Vurdering af tilsagnene*

- 16 Endvidere har Kommissionen undersøgt tilsagnene foreslået af Ryanair under den administrative procedure. Den har fundet, at de ikke var tilstrækkeligt klare til at kunne iværksættes, og at de under alle omstændigheder ikke kunne ophæve de påviste konkurrencemæssige problemer (den anfægtede beslutnings afsnit 8).
- 17 Kommissionen har konkluderet, at gennemførelsen af fusionen ville hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde, navnlig idet der ville skabes en dominerende stilling på 35 ruter fra og til Dublin, Shannon og Cork, samt idet en dominerende stilling ville blive skabt eller styrket på 15 ruter fra og til Dublin og Cork. Kommissionen har derfor erklæret fusionen uforenelig med fællesmarkedet (den anfægtede beslutnings afsnit 9 og dens dispositive del).

Retsforhandlingerne for Retten og parternes påstande

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. september 2007 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.
- 19 Ved kendelse afsagt den 12. februar 2008 har formanden for Rettens Tredje Afdeling givet Irland og Aer Lingus Group tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

- 20 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.
- 21 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål under retsmødet den 6. juli 2009.
- 22 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede beslutning annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
 - Irland og Aer Lingus Group pålægges at bære udgifterne som følge af deres intervention.
- 23 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

²⁴ Aer Lingus Group har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

²⁵ Irland har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

²⁶ For at erklære en fusion uforenelig med fællesmarkedet skal Kommissionen i henhold til fusionsforordningens artikel 2, stk. 3, godtgøre, at gennemførelsen af den anmeldte fusion vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf på afgørende måde, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling.

- 27 En sådan beslutning, der er vedtaget i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 3, er støttet på resultatet af Kommissionens fremtidsanalyse. Fremtidsanalysen består i at vurdere, på hvilken måde en fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givent marked, med henblik på at afgøre, om fusionen vil medføre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence. En sådan analyse forudsætter, at der opstilles forskellige alternative årsags- og virkningskæder, med henblik på, at de kæder, der er mest sandsynlige, lægges til (jf. hvad angår Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget udgave EFT 1990 L 257, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997 (EFT L 180, s. 1) (herefter »den gamle fusionsforordning«), Domstolens dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 43).
- 28 Kommissionen har pligt til at undersøge en fusion, som ændret, ved tilsagn, der er forskriftsmæssigt foreslået af fusionens parter under den administrative procedure med henblik på at opnå en beslutning om forenelighed med fællesmarkedet. Det påhviler derefter Kommissionen at påvise, at disse tilsagn ikke gør fusionen, som ændret, forenelig med fællesmarkedet (jf. i denne retning hvad angår den gamle fusionsforordning Rettens dom af 21.9.2005, sag T-87/05, EDP mod Kommissionen, Sml. II, s. 3745, præmis 63-65).
- 29 Endvidere har Domstolen fastslået, at forordningens materielle bestemmelser, navnlig dens artikel 2, tillægger Kommissionen et vist skøn, herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger, og at domstolskontrollen af udøvelsen af dette skøn, som er væsentligt som led i reglerne om fusioner, følgelig skal foretages under hensyntagen til den skønsmargen, som er knyttet til de bestemmelser med økonomiske aspekter, der indgår i regelsættet om fusioner (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning Domstolens dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, den såkaldte »Kali & Salz-dom«, Sml. I, s. 1375, præmis 223

og 224, og dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 38).

- 30 Selv om Unionens retsinstanser har anerkendt, at Kommissionen er tillagt et skøn for så vidt angår økonomiske vurderinger, indebærer det ikke, at disse retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af oplysninger af økonomisk art. Unionens retsinstanser skal således bl.a. ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de dragne konklusioner (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 39, og dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 69).
- 31 Endvidere følger det af fast retspraksis, at der tillægges overholdelsen af de garantier, som EU-retten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, en endnu mere afgørende betydning, såfremt institutionerne har et skøn. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at Kommissionen omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag, den pågældendes ret til at fremføre sine synspunkter, samt kravet om, at afgørelsen skal være forsynet med en tilstrækkelig begrundelse (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14, og Rettens dom af 7.5.2009, sag T-151/05, NVV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1219, præmis 163).
- 32 Parternes argumenter skal vurderes i betragtning af disse principper om legalitetskontrollen med fusioner.

- 33 Sagsøgeren har påberåbt sig fem anbringender til støtte for sit søgsmål. Det første anbringende vedrører åbenbare fejl ved vurderingen af konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus. Det andet anbringende vedrører åbenbare fejl ved vurderingen af hindringerne for markedsadgangen. Det tredje anbringende vedrører et åbenbart urigtigt skøn som led i analysen rute for rute (herefter »rute for rute-analysen«). Det fjerde anbringende vedrører et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med undersøgelsen af den øgede effektivitet som følge af fusionen. Det femte anbringende vedrører åbenbare fejlvurderinger ved analysen af tilsagnene foreslået af Ryanair (jf. præmis 11 og 13-16 ovenfor).
- 34 Sagsøgeren har ikke som sådan anfægtet definitionen af de relevante markeder og analysen af kundekredsens reaktioner (jf. præmis 9 og 12 ovenfor).

A — Det første anbringende vedrørende vurderingen af konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus

- 35 Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning, der er relevant i forbindelse med vurderingen af dette anbringende, er struktureret i følgende led: for det første konstateringen af, at fusionen ville medføre meget betydelige markedsandele på et stort antal ruter (den anfægtede beslutnings afsnit 7.2), for det andet konstateringen af, at Ryanair og Aer Lingus er de »nærmeste konkurrenter« på alle disse ruter (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3), for det tredje undersøgelsen af den aktuelle konkurrence mellem Ryanair og Aer Lingus (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4) og for det fjerde fusionens virkninger på den aktuelle konkurrence mellem Ryanair og Aer Lingus og de negative følger heraf for kunderne (den anfægtede beslutnings afsnit 7.5 og 7.6). Kommissionen har som led i denne analyse besvaret Ryanairs argument om

forskellen i serviceudbuddet mellem dets lavpristilbud med minimumsservice og Aer Lingus' middelservice (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3).

- 36 Sagsøgeren har i det væsentlige kritiseret dette forhold i den anfægtede beslutning ved at gøre gældende, at Kommissionen har overvurderet betydningen af fusionsparternes store markedsandele, og at den ikke har fremlagt beviser, der tilstrækkeligt godtgør, at Aer Lingus og Ryanair på trods af deres forskelle udøver et så stort konkurrencepres på hinanden med en så beskeden sandsynlighed for tilgang til de berørte markeder, at fusionen ville hæmme den effektive konkurrence på disse markeder i betydeligt omfang.
- 37 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group gjort gældende, at markedsandelene udgør de »første anvendelige indikationer«, som understøttes af andre indicier, som viser, at Aer Lingus er Ryanairs nærmeste konkurrent på de ruter, hvor deres tjenester overlapper hinanden. Fusionen ville således fjerne det konkurrencepres, som Aer Lingus for nærværende udøver på Ryanair.
- 38 Retten skal enkeltvist undersøge parternes argumenter om den »overdrevne vægt«, der er tillagt markedsandelene, om den manglende hensyntagen til de »grundlæggende forskelle« mellem Ryanair og Aer Lingus, om den konkurrencemæssige fordel af at have base i Dublin, om de »ikke-tekniske beviser«, om Kommissionens økonomiske analyse, om de økonomiske oplysninger fremlagt af Ryanair, om konkurrencepreset udøvet af charterselskaberne, om forespørgslen blandt passagererne, om forbrugerundersøgelsen hos virksomhedskunderne og endelig om skaden for forbrugerne.

1. Den »overdrevne vægt«, der er tillagt markedsandelene

a) Parternes argumenter

- 39 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har støttet sig til en urigtig forudsætning om, at Aer Lingus og Ryanair er identiske luftfartsselskaber, hvilket gjorde det muligt for Kommissionen »automatisk« at udlede af deres store markedsandele, at fusionen ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt. Selv om markedsandelene er relevante for at vurdere en fusion i forhold til konkurrencen, er de imidlertid blot et »udgangspunkt«. Såfremt sådanne markedsandele associeres med en stærk negativ formodning angående fusionens virkning på konkurrencen, svarer det til en tilsidesættelse af bevisbyrdereglerne. Under alle omstændigheder er denne formodning blevet tilbagevist af sagsøgeren, som retligt fyldestgørende har godtgjort, at der findes »grundlæggende forskelle« mellem de to selskaber og beskedne adgangshindringer. De tjenester, der udbydes af Ryanair og Aer Lingus, er »i høj grad forskellige« og vedrører forskellige kategorier af passagerer. Følgelig giver markedsandelene ikke i sig selv mulighed for at afgøre, i hvilket omfang parterne udøver konkurrencepres på hinanden. Endvidere er tilstedeværelsen af blot et enkelt luftfartsselskab på en given rute ikke ensbetydende med en dominerende stilling, når der tages hensyn til den lette adgang.
- 40 Kommissionen har med støtte af Irland og af Aer Lingus Group gjort gældende, at det følger af den anfægtede beslutning, at markedsandelene er de »nyttige første indikationer«, som understøttes af andre forhold, der viser, at Aer Lingus er Ryanairs nærmeste konkurrent på de omhandlede ruter i denne sag.

b) Rettens bemærkninger

- ⁴¹ Det følger af fast retspraksis, at selv om markedsandenes betydning kan variere meget fra det ene marked til det andet, kan det med rette antages, at meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (jf. hvad angår misbrug af dominerende stilling Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 41, og hvad angår den gamle fusionsforordning Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753, præmis 205, og af 28.4.1999, sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1299, præmis 134). Dette kan være tilfældet med hensyn til en markedsandel på 50% eller derover (jf. hvad angår misbrug af dominerende stilling Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60, og hvad angår den gamle fusionsforordning Rettens dom af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 115).
- ⁴² I denne sag skal det dels bemærkes, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ikke har støttet sin vurdering af operationens konkurrencemæssige virkninger på den antagelse, at den af de høje markedsandele »automatisk« kan udlede, at fusionen vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt. Kommissionen har tværtimod i den anfægtede beslutning udtrykkeligt anført, at såvel markedsandelene som koncentrationsniveauet forbundet hermed gav »nyttige første indikationer« om såvel markedsstrukturen som de to fusionsparters og deres konkurrenters konkurrencemæssige betydning (jf. betragtning 348 til den anfægtede beslutning og fodnote 364, hvori der henvises til retningslinjernes punkt 14). Undersøgelsen af den anfægtede beslutning giver ligeledes mulighed for at fremhæve, at Kommissionen har påtaget sig at gennemføre en grundig analyse af konkurrencebetingelserne ved at tage hensyn til andre faktorer end blot markedsandelene, nemlig navnlig operationens virkninger på konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus, de forventelige reaktioner fra kunder og konkurrenter og den konkrete situation på hver rute, der påvirkes af fusionen (jf. præmis 11-14 ovenfor).

- 43 Det kan således ikke hævdes, at den anfægtede beslutning er støttet på konklusioner, der alene er udledt af markedsandelene, som koncernen Ryanair-Aer Lingus vil besidde, såfremt operationen gennemføres (herefter »Ryanair-Aer Lingus-koncernen« eller »den fusionerede enhed«). Kommissionen på har én gang undersøgt statiske oplysninger, der belyser situationen på de af operationen berørte markeder på et givent tidspunkt, og dynamiske oplysninger, der giver et fingerpeg om den sandsynlige udvikling af disse markeder, såfremt fusionen gennemføres.
- 44 Denne tilgang er i overensstemmelse med den analytiske fremgangsmåde, som Kommissionen skal følge for at vurdere en fusions konkurrencebegrænsende virkninger, og som består i at undersøge, hvorledes den anmeldte fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givent marked, med henblik på at afgøre, om fusionen vil medføre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence (jf. præmis 27 ovenfor).
- 45 Det skal endvidere understreges, at Kommissionen i sin vurdering ikke kan se bort fra den betydning, der skal tillægges disse første indikationer, som viser, at gennemførelsen af den anmeldte fusion ville give Ryanair mulighed for at opnå ekstremt høje markedsandele.
- 46 Det skal nemlig bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har identificeret 35 ruter, hvorpå fusionsparternes aktiviteter overlapper hinanden. Fusionen ville skabe et monopol på 22 af disse og skabe meget store markedsandele, over 60%, på de øvrige 13 (jf. betragtning 341 og 342 til den anfægtede beslutning, navnlig tabel 2, og fodnoterne hertil). På de ruter, hvor alene Ryanair eller Aer Lingus aktuelt er til stede, er den anden fusionspart endvidere den mest sandsynlige potentielle konkurrent. Det skal således bemærkes, at det følger af disse konstateringer, at gennemførelsen af fusionen vil medføre meget store markedsandele på et betydeligt antal ruter (den anfægtede beslutnings afsnit 7.2).

- 47 Kommissionen har i den anfægtede beslutning ligeledes understreget, at selv på få ruter, hvor der ikke er monopol, og hvor et vist antal operatører er aktive, såsom ruten Dublin-London, hvor Ryanairs og Aer Lingus' samlede markedsandel er mellem 70 og 80%, og hvor British Midland Airways (bmi), British Airways og CityJet udbyder deres tjenester, var Herfindahl-Hirschmann-indekset, som almindeligvis anvendes af konkurrencemyndighederne for at måle niveauet for markedskoncentrationen under hensyn til hver tilstedeværende virksomheds respektive vægt, meget højt (mellem 6 000 og 6 500) ganske som variationen af dette koncentrationsniveau inden operationen (deltaet var mellem 3 000 og 3 500). Koncentrationsniveauet, der ville blive skabt ved denne operation på de 35 ruter, hvor fusionsparternes aktiviteter overlappede hinanden, ville således være meget højt (betragtning 342 til den anfægtede beslutning).
- 48 På 16 ruter ville Ryanair-Aer Lingus-koncernens samlede markedsandel således nå 100%. Der er tale om ruterne Dublin-Berlin, Dublin-Bilbao (Vitoria), Dublin-Birmingham, Dublin-Bologna, Dublin-Bruxelles, Dublin-Edinburgh, Dublin-Hamburg (Lübeck), Dublin-Marseille, Dublin-Newcastle, Dublin-Poznan, Dublin-Rom, Dublin-Sevilla, Dublin-Toulouse (Carcassonne), Dublin-Venedig, Shannon-London og Cork-London.
- 49 På andre ruter, nemlig ruterne Dublin-Alicante, Dublin-Faro, Dublin-Lyon, Dublin-Milano, Dublin-Salzburg og Dublin-Tenerife, ville Ryanair-Aer Lingus-koncernens samlede markedsandel være næsten 100%, uden at den dog når dette niveau som følge af charterselskabernes »kun fly«-salg.
- 50 På den vigtigste rute, dvs. ruten Dublin-London, som i sig selv står for 30% af de passagerer, der transporteres med fly mellem Irland og Unionens øvrige medlemsstater, ville den fusionerede enheds markedsandel være mellem 70 og 80%.

- 51 På de øvrige ruter ville den samlede markedsandel også være meget betydelig. På ruten Dublin-Manchester ville denne markedsandel f.eks. være mellem 90 og 100%, idet den eneste tilstedeværende konkurrent er Luxair, som lader et fly med afgang fra og ankomst til Luxembourg mellemlande i Manchester.
- 52 Enhver, der ønsker at tage til en af ovennævnte destinationer, har et valg, som det er let umiddelbart at måle omfanget af såvel før som efter gennemførelsen af fusionen. I mange tilfælde vil denne valgmulighed helt og aldeles forsvinde med Ryanairs køb af Aer Lingus, idet Ryanair-Aer Lingus-koncernens markedsandele vil nå 100% eller næsten 100%.
- 53 Kommissionen kunne i betragtning af disse konklusioner, der ikke i sig selv anfægtes af sagsøgeren, med føje fastslå, at opnåelsen af meget store markedsandele som følge af gennemførelsen af fusionen samt det koncentrationsniveau, der er forbundet hermed, var relevante indikatorer for den markedsstyrke, Ryanair-Aer Lingus-koncernen ville opnå.
- 54 Kommissionen skulle tage rimeligt hensyn til disse konklusioner, og de udgør forhold, der gør det muligt at fastslå, at disse meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for en dominerende stilling (jf. præmis 41 ovenfor).
- 55 Kommissionen kan i den sammenhæng ikke kritiseres for at have tilsidesat bevisbyrden ved, som det fremgår af overskriften til den anfægtede beslutnings afsnit 7.2.2, at finde, at »[d]e meget store markedsandele på alle de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, i sig selv beviser en dominerende stilling«.

- 56 Det skal bemærkes, at konsekvensen af dette bevis for vurderingen af konkurrencen i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, på ingen måde er anset for automatisk. Det følger nemlig af den anfægtede beslutning, at der kunne ses bort fra et sådant bevis, såfremt de »nyttige første indikationer« om markedsstrukturen og de to fusionsparters og deres konkurrenters konkurrencemæssige betydning blev modsagt af andre oplysninger i sagen. Kommissionen har således klart fremlagt sin fremgangsmåde desangående i den anfægtede beslutning, idet den har bemærket, at den »minutøst ha[vede] efterprøvet, om der forel[å] omstændigheder, der k[unne] udelukke en dominerende stilling i denne sag på trods af de store markedsandele« (betragtning 351 til den anfægtede beslutning). Denne efterprøvelse blev foretaget i den anfægtede beslutnings afsnit 7.3 — 7.8 hvad angår undersøgelsen af de relevante faktorer på det overordnede plan og i afsnit 7.9 hvad angår rute for rute-analysen.
- 57 De argumenter, som sagsøgeren har påberåbt sig for at afvise den betydning, der skal tillægges de markedsandele, Ryanair-Aer Lingus-koncernen ville have, skal undersøges i lyset heraf.
- 58 Hvad for det første angår de ruter, hvor både Aer Lingus og sagsøgeren aktuelt er til stede, har sagsøgeren gjort gældende, at de tjenester, disse operatører udbyder, er »højt forskellige« og således i virkeligheden vedrører to forskellige kategorier af passagerer. Det skal i den forbindelse bemærkes, at spørgsmålet om tjenesternes forskellige karakter er relevant i forhold til, om de for de berørte kunder er mere eller mindre substituerbare. Kommissionen har i den anfægtede beslutning afvist sagsøgerens opfattelse desangående (den anfægtede beslutning afsnit 7.3). Ifølge Kommissionen kan de eventuelle forskelle mellem Ryanairs og Aer Lingus' tjenester, forudsat at denne opfattelse er begrundet, ikke fjerne risikoen for, at en fusion af de to operatører hæmmer den effektive konkurrence i betydeligt omfang på de berørte markeder. Sagsøgerens argument om tjenesternes forskellige karakter undersøges nedenfor (jf. præmis 61 ff. nedenfor).

- 59 For det andet har sagsøgeren hvad angår de ruter, som kun et af disse selskaber beflyver for tiden, gjort gældende, at denne enetilstedeværelse ikke giver en dominerende stilling, idet markedsadgangen er let. Dette argument vedrører spørgsmålet om markedsadgangen, og det behandles som led i undersøgelsen af det andet anbringende, der drejer sig om denne problemstilling.
- 60 Det kan således kun, såfremt Retten tiltræder disse argumenter, fastslås, at sagsøgeren med føje har bestridt den betydning, der kan tillægges de markedsandele, som den fusionerede enhed ville have. Det kan på dette punkt i analysen imidlertid ikke foreholdes Kommissionen, at den i den anfægtede beslutning har taget hensyn til betydningen af markedsandelene og koncentrationsgraden på de forskellige relevante markeder.

2. Den manglende hensyntagen til de »grundlæggende forskelle« mellem Ryanair og Aer Lingus

- 61 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Ryanair og Aer Lingus som følge af forskellen mellem de tjenester, Ryanair udbyder, i forhold til Aer Lingus' tjenester ikke konkurrerer så meget, at fusionen vil hæmme konkurrencen mærkbart. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ikke kunnet fastslå det modsatte, da den ikke har godtgjort, at der foreligger et snævert konkurrenceforhold mellem Ryanair og Aer Lingus.
- 62 Retten skal enkeltvis vurdere parternes argumenter om anvendelsen af begrebet »nærmeste konkurrenter« og den »automatiske« konstatering af, at der forelå et betydeligt konkurrencepres som følge heraf, argumenterne om de »grundlæggende

forskelle« hvad angår driftsomkostningerne, priserne og serviceniveauet samt argumenterne om forskellen mellem bestemmelseslufthavnene.

a) Anvendelsen af begrebet »nærmeste konkurrenter« og den »automatiske« konstatering af, at der forelå et betydeligt konkurrencepres

Parternes argumenter

- ⁶³ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået en »grundlæggende fejl« ved at fastslå, at det, såfremt det kan bevises, at Aer Lingus og Ryanair er de »nærmeste konkurrenter«, heraf »automatisk« følger, at de er nære konkurrenter, der udøver et betydeligt konkurrencepres på hinanden, uden at det er nødvendigt at undersøge, hvor snævert dette konkurrenceforhold er. Aer Lingus' tjenesteudbud kan nemlig ikke substitueres med Ryanairs, men ligger tættere på full service-tilbuddene fra de traditionelle luftfartsselskaber. De »grundlæggende forskelle« mellem de to selskaber giver Aer Lingus mulighed for at tage mærkbart højere priser end Ryanairs. Det burde således undersøges, hvor snævert konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus er, for at afgøre dets påvirkning af den faktiske konkurrence. Såfremt sagsøgerens og Aer Lingus' tjenester er væsentligt forskellige, kan de ifølge sagsøgeren ikke anses for at være »egnede alternativer«, herunder når de to selskaber er de eneste, der betjener en given rute. Med andre ord kan de pågældende passagerer beslutte at lade være med at rejse frem for at vælge det andet luftfartsselskab.

- 64 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group gjort gældende, at den i den anfægtede beslutning har foretaget en detaljeret analyse af konkurrenceforholdet mellem de to luftfartsselskaber, inden den herudaf retligt fyldestgørende har fastslået, at Ryanair og Aer Lingus var nære konkurrenter, der udøvede et konkurrencepres på hinanden, hvilket ville forsvinde, hvis fusionen blev gennemført.

Rettens bemærkninger

- 65 Sagsøgeren har anført, at, selv om Ryanair og Aer Lingus kunne anses for »de nærmeste konkurrenter« på alle de omhandlede ruter, er forholdet ikke desto mindre det, at Kommissionen som følge af de »grundlæggende forskelle«, der foreligger mellem dem, ikke kunne anvende denne konklusion og heraf »automatisk« udlede, at de udøver et betydeligt konkurrencepres på hinanden, som ville forsvinde med fusionen, uden at det er nødvendigt at undersøge, hvor snævert dette konkurrenceforhold er.
- 66 Før argumenterne om de af sagsøgeren anførte forskelle og deres på virkning af konkurrenceforholdet mellem Aer Lingus og Ryanair undersøges (jf. præmis 70 ff. nedenfor), skal det straks bemærkes, at Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning ikke er som beskrevet af sagsøgeren.
- 67 Denne analyse er opdelt i to led. Først er Kommissionens konklusioner om konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus genstand for en lang udredning (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3 og 7.4). Som led i denne udredning har Kommissionen foretaget en detaljeret undersøgelse af Ryanairs argumenter, som er gentaget

som led i denne sag hvad angår forskellene i tjenesterne. Endvidere er vurderingen af operationens konkurrencemæssige virkning i den anfægtede beslutning i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke foretaget »automatisk« alene på baggrund af konklusionen om, at Ryanair og Aer Lingus er de »de nærmeste konkurrenter«. Kommissionen har nemlig i den anfægtede beslutning omhyggeligt fremlagt årsagerne til, at fusionen i betydeligt omfang ville hæmme den effektive konkurrence på fællesmarkedet på de 35 ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, og på 15 ruter drevet af Aer Lingus, hvor tjenesterne ikke overlapper hinanden (den anfægtede beslutnings afsnit 7.5, 7.6 og 7.9).

⁶⁸ Ligesom det er tilfældet vedrørende spørgsmålet om den betydning, der skal tillægges de samlede markedsandele (jf. præmis 58 ovenfor), er det svaret på sagsøgerens argumenter om betydningen af den påståede forskel mellem tjenesterne på konkurrenceforholdet mellem Aer Lingus og Ryanair (jf. præmis 70 ff. nedenfor), som giver mulighed for at begrunde eller forkaste de konklusioner som Kommissionen har draget deraf som led i dens vurdering af fusionens konkurrencemæssige virkninger.

⁶⁹ Under alle omstændigheder kan det, eftersom den af Ryanair påståede forskel i tjenesterne er undersøgt i den anfægtede beslutning, ikke hævdes, at Kommissionen i denne sag af konklusionen om, at Ryanair og Aer Lingus er de »nærmeste konkurrenter« på alle de omhandlede ruter, »automatisk« har udledt, at de udøver et betydeligt konkurrencepres på hinanden, som ville forsvinde med fusionen, uden at det er nødvendigt at undersøge, hvor snævert dette konkurrenceforhold er.

b) De »grundlæggende forskelle« hvad angår driftsomkostninger, priser og serviceniveauet

Parternes argumenter

70 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at forskellen mellem Ryanairs og Aer Lingus' driftsomkostninger godtgør, at der ikke er et betydeligt konkurrencepres mellem disse selskaber. Ryanairs lavere omkostninger giver selskabet mulighed for at tilbyde lavere priser end Aer Lingus og dermed betjene et andet markedssegment. Kommissionen har ikke undersøgt denne forskels betydning for konkurrencen. Kommissionen skulle endvidere, efter at den bemærkede, at Aer Lingus' driftsomkostninger svarede til andre lavpristransportørers som easyJet og Virgin Express, ikke i den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.3 udlede heraf, at Aer Lingus var »blandt Ryanairs nærmeste konkurrenter også hvad angår enhedsomkostninger«. Anvendelsen af dette begreb de nærmeste konkurrenter skyldes en analysefejl. Endvidere har Kommissionen inkluderet Aer Lingus' langdistancefly i beregningen af dets gennemsnitlige driftsomkostninger. Eftersom driftsomkostningerne til udbudte sæder pr. kilometer (»available seat/kilometer«, herefter »ASK«) er væsentligt lavere på langdistanceflyvninger end på kortdistance, medfører deres inkludering en væsentlig undervurdering af Aer Lingus' gennemsnitsomkostninger til ASK med henblik på sammenligning med lavpristransportører, der udelukkende driver kortdistanceruter. Endvidere skulle Aer Lingus, hvis selskabets gennemsnitsomkostninger, som Kommissionen har hævdet, kunne sammenlignes med lavpristransportørernes og kun er ca. 50% højere end Ryanairs, være i stand til at opnå en betydeligt højere fortjeneste end Ryanair, fordi dets gennemsnitspris er mere end 100% højere end Ryanairs. Ryanair er i virkeligheden langt mere rentabel end Aer Lingus.

71 For det andet har sagsøgeren lagt vægt på forskellen imellem de priser, Ryanair tilbyder, og de priser, Aer Lingus tilbyder. Denne forskel, som følger af forskellen i driftsomkostningerne, viser en »høj grad af forskel«. Kommissionen har med urette i betragtning 371 til den anfægtede beslutning fastslået, at prisforskellen på 30 EUR ikke er betydelig, eftersom gennemsnitsprisen for en billet med Ryanair er 41 EUR. Ryanairs lavere priser, som er under halvdelen af Aer Lingus', giver det mulighed for at tiltrække kunder, som uden disse beskedne priser ikke ville rejse med fly. Kommissionen burde heraf have udledt, at Aer Lingus ikke udøvede noget som helst konkurrencepres på Ryanair. Kommissionen burde, efter at den i betragtning 413 til den anfægtede beslutning anerkendte, at Ryanairs priser gennemsnitligt var lavere end Aer Lingus', have fastslået, at disse to selskaber henvendte sig til to fuldstændigt forskellige markedssegmenter. Endvidere drives Ryanair og Aer Lingus efter meget forskellige økonomiske modeller. Aer Lingus har ganske vist fjernet sig fra den økonomiske model for det traditionelle nationale luftfartsselskab med full service og har overtaget visse af kendetegnene for lavpristransportørerne. Aer Lingus anvender imidlertid fortsat hovedlufthavne og tilbyder visse tjenester, der giver det mulighed for at afkræve sine kunder priser, der er mærkbart højere end Ryanairs. Aer Lingus' kunder er således villige til at betale et tillæg i forhold til dets lavpriskonkurrenters satser for et tilbud med mere full service.

72 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at det følger af betragtning 367 til den anfægtede beslutning, at Ryanair er et luftfartsselskab med »minimumsservice«, og Aer Lingus er et luftfartsselskab med »middelservice«, og at Kommissionen har søgt at minimere denne forskels betydning for den grad af konkurrence, der er mellem de to selskaber. Kommissionen har ikke analyseret, i hvilket omfang denne forskel er relevant, og har ikke fremlagt overbevisende beviser for at godtgøre, hvorfor denne væsentlige forskel skulle være irrelevant for at afgøre, om den effektive konkurrence hæmmes betydeligt. En sådan forskel i serviceudbuddene er underbygget ved erklæringerne fra Aer Lingus og den irske regering, der fremkom før det offentlige

købstilbud (OPA). Dette skete, inden regeringen og selskabet »slog om« ved at gøre gældende, at Aer Lingus er et lavprisselskab.

- 73 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

- 74 Selv om Kommissionen i den anfægtede beslutning har accepteret at indrømme, at der er forskelle mellem Ryanair og Aer Lingus, har den ikke draget de samme konklusioner heraf som sagsøgeren. Disse forskelle har nemlig ikke hindret Kommissionen i at fastslå, at Aer Lingus var Ryanairs vigtigste og nærmeste konkurrent af alle de konkurrenter, der var til stede på de ruter, der blev berørt af fusionen.
- 75 Hvad angår forskellen mellem Aer Lingus' og Ryanairs driftsomkostninger har Ryanair gentaget sin analyse, hvorefter denne forskel i omkostninger giver sidstnævnte mulighed for at betjene et andet markedssegment. Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have analyseret denne forskels påvirkning af konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus.
- 76 Det følger dog af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anerkendt, at Ryanairs driftsomkostninger var lavere end Aer Lingus', idet den har bemærket, at Aer Lingus' driftsomkostninger i forhold til andre luftfartsselskaber generelt var meget

lave og nærmere placerede dette selskab i gruppen af lavpristransportører end blandt ruteselskaberne (jf. den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.3, især betragtning 374).

⁷⁷ Kommissionen har således i den anfægtede beslutning angivet årsagerne til, at den i betragtning af de tilgængelige oplysninger fandt, at Ryanairs driftsomkostninger pr. ASK var lavere end 4 eurocent, mens Aer Lingus' udgjorde 5,9 eurocent. Kommissionen har bemærket, at Ryanairs indvending om, at sidstnævnte størrelse ligeledes omfattede Aer Lingus' langdistancefly, hvis omkostninger pr. ASK generelt er lavere, var berettiget. Den har dog præciseret, at 87% af Aer Lingus' passagerer rejser med kortdistancefly, og at det af Ryanair fremsatte beløb på næsten 8 eurocent ikke var underbygget (jf. den anfægtede beslutnings punkt 7.3.3, især betragtning 375 og 377).

⁷⁸ Under alle omstændigheder følger det af graf 1 i betragtning 375 til den anfægtede beslutning, at driftsomkostningerne pr. ASK for et ruteselskab (såsom British Airways, Air France eller Lufthansa) er næsten 12 eurocent, hvorimod de for Virgin Express eller easyJet er henholdsvis ca. 7 og lidt mere end 6 eurocent. Marginen fastsat af Kommissionen og af Ryanair, mellem 5,9 og 8 eurocent pr. ASK, placerer således Aer Lingus i den samme gruppe som Virgin Express og easyJet, idet disse driftsomkostninger klart er »lavere« (betragtning 375 til den anfægtede beslutning) eller »meget lavere« (betragtning 376 til den anfægtede beslutning) end de store ruteselskabers (forskellen er på mindst 4 eurocent pr. ASK), selv om de er »højere« eller »mærkbart højere« end Ryanairs (forskellen udgør mellem ca. 2 og 4 eurocent pr. ASK).

- 79 Selv om der er forskel på Ryanairs og Aer Lingus' driftsomkostninger, hvilket Kommissionen har anerkendt i den anfægtede beslutning, betyder dette således ikke i sig selv, som sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke kunne finde, at Aer Lingus og sagsøgeren er de »nærmeste konkurrenter«, eftersom Aer Lingus' driftsomkostninger rent faktisk er lavere end ruteselskabernes, og da hverken Virgin Express eller easyJet konkurrerer med Ryanair på nogen rute med overlappende tjenester fra Irland (betragtning 376 til den anfægtede beslutning).
- 80 Denne bemærkning underbygges i den anfægtede beslutning ligeledes af konstateringen af, at udviklingen af Aer Lingus' enhedsomkostninger set over en vis periode viser dets »gradvise overgang« fra en traditionel økonomisk model til en lavprismodel (betragtning 378 til den anfægtede beslutning, især graf 2 om Aer Lingus' driftsomkostninger i tidsrummet 2001-2005).
- 81 Det bemærkes endvidere, at selv om de lave driftsomkostninger, som sagsøgeren har gjort gældende, har betydning for virksomhedens rentabilitet (jf. præmis 70 ovenfor), giver dette dog ikke i sig selv mulighed for at fastslå, at den service, den tilbyder, ikke konkurrerer med Aer Lingus'. Sidstnævnte tilbyder nemlig bedre service samtidig med, at det forsøger at komme på linje med Ryanairs omkostningsstruktur, hvilket i samme omfang fjerner det fra ruteluftfartsselskabernes omkostningsstruktur.
- 82 Hvad angår forskellen mellem Ryanairs og Aer Lingus' pristilbud har sagsøgeren gjort gældende, at forskellen er af en sådan beskaffenhed, at Kommissionen heraf burde have udledt, at Aer Lingus ikke udøvede et konkurrencepres på Ryanair. Ifølge sagsøgeren er en gennemsnitlig prisforskel på 30 EUR betydelig, eftersom gennemsnitsprisen for en billet med Ryanair er 41 EUR. Endvidere giver Ryanairs lavere priser, der

er mindre end halvt så dyre som Aer Lingus' sagsøgeren mulighed for at tiltrække kunder, som uden disse beskedne priser ikke ville rejse med fly.

- 83 Kommissionen har, ligesom den har indrømmet, at der er en forskel i driftsomkostningerne, i den anfægtede beslutning anerkendt, at der er en forskel mellem Aer Lingus' gennemsnitspriser og Ryanairs. Dette punkt er ikke omtvistet mellem parterne.
- 84 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning dels har præciseret, at selv om Aer Lingus' priser generelt var højere end Ryanairs, var dette imidlertid ikke altid tilfældet, dels at prissammenligningen blev gjort vanskelig af, at det var svært at vide, hvilke afgifter og gebyrer der var blevet medregnet ved beregningen af den gennemsnitspris for kortdistanceflyvninger på 41 EUR i 2006, som Ryanair havde oplyst, idet det blev præciseret, at Aer Lingus' gennemsnitspris var 91 EUR eller mellem 65 og 75 EUR inden afgifter og gebyrer (jf. den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.2, især betragtning 371 og fodnote 385 og 386).
- 85 Når dette er præciseret, skal det bemærkes, at tvisten om forskellen mellem Ryanairs og Aer Lingus' gennemsnitspriser vedrører følgerne af denne prisforskel. Mens sagsøgeren har anført, at forskellen giver mulighed for at fastslå, at Aer Lingus ikke udøver et konkurrencepres på selskabet, er Kommissionen af den opfattelse, at det følger af analysen af de anvendte priser, at Aer Lingus er nærmere Ryanair end nogen af de andre konkurrenter, der er til stede på de ruter, hvor deres tjenester overlapper hinden, kan være (jf. betragtning 368-370 til den anfægtede beslutning hvad angår vurderingen af den økonomiske model, som er gengivet i betragtning 371 til den anfægtede beslutning er bragt i anvendelse på sammenligningen af gennemsnitspriser: »[D]et

samme gør sig gældende for den omstændighed, at Aer Lingus' gennemsnitspriser er højere end Ryanairs«).

86 Hvad angår det konkurrencepres, Aer Lingus udøver, er dette spørgsmål omfattet af den anfægtede beslutnings afsnit 7.4, der behandler den aktuelle konkurrence mellem fusionsparterne, og af dens afsnit 7.5, 7.6 og 7.9, hvori Kommissionen har undersøgt fusionens konkurrencemæssige virkninger. Dette spørgsmål er således ikke omfattet af den anfægtede beslutnings afsnit 7.3, hvori Kommissionen har anført årsagerne til, at den fandt, at Ryanair og Aer Lingus var de »nærmeste konkurrenter« på alle de berørte ruter.

87 Følgelig kan konklusionerne i betragtning 371 til den anfægtede beslutning begrunde Kommissionens konklusion, der er genstand for denne beslutnings afsnit 7.3, idet det fremgår af oplysningerne heri, at de priser, der anvendes af rutetransportørerne, der tilbyder full service ombord, hvilke priser er oplyst af Ryanair, er meget højere end Aer Lingus' priser (nemlig 216 EUR for Air France, 225 EUR for Lufthansa og 268 EUR for British Airways). Ryanairs og Aer Lingus' priser er rent faktisk »væsentligt lavere end prisniveauet hos de konkurrenter, de er stillet over for på deres respektive ruter« (betragtning 371 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ligeledes forklaret, at forskellen mellem Ryanairs og Aer Lingus' priser skulle tage højde for visse kvalitative fordele, der kendetegnede Aer Lingus' tilbud, såsom forbindelsen til hovedlufthavne, business lounges eller en højere grad af service (betragtning 371 og 372 til den anfægtede beslutning). Analysen af Ryanairs og Aer Lingus' priser, der er foretaget i den anfægtede beslutning, giver således mulighed for at underbygge Kommissionens konklusion, hvorefter Ryanair og Aer Lingus er de »nærmeste konkurrenter« på alle de berørte forbindelser.

88 Ifølge sagsøgeren er en sådan analyse imidlertid ikke forenelig med konklusionen i betragtning 413, andet punktum, til den anfægtede beslutning. Følgende fremgår af denne betragtning:

»De detaljerede forhold ovenfor [vedrørende kundernes opfattelse af Aer Lingus og Ryanair (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.5)] viser klart, at Ryanair og Aer Lingus er nære konkurrenter. Kommissionen anerkender imidlertid, at Ryanair tilbyder priser, der gennemsnitligt er lavere end Aer Lingus', og at det i hvert fald teoretisk er muligt, at Aer Lingus og Ryanair betjener to fuldstændigt forskellige kundesegmenter.«

89 Denne omtale af en eventuel opdeling af udbuddet på grundlag af priserne kan imidlertid ikke give mulighed for at fastslå, at Ryanair og Aer Lingus ikke er nære konkurrenter. Begrebet konkurrent vurderes i betragtning af omstændighederne i sagen. Kommissionen har anført talrige forhold til støtte for den konstatering, der er gentaget som konklusion i den anfægtede beslutnings afsnit 7.3. Det skal f.eks. fastslås, at der på de 22 ruter, hvor Ryanair og Aer Lingus er de eneste tilstedeværende selskaber, for nuværende ikke er andre selskaber, der kan tilbyde rute-flyvninger. På disse markeder, hvis definition sagsøgeren ikke i sig selv har anfægtet (jf. imidlertid hvad angår argumentet om bestemmelseslufthavnene præmis 95 ff. nedenfor), er Aer Lingus således Ryanairs nærmeste konkurrent. Spørgsmålet om adgang behandles under det andet anbringende, der har dette spørgsmål som genstand.

90 Hvad angår forskellen i serviceniveauet gentager sagsøgerens argumentation blot en forskel, Kommissionen kender og har nævnt i den anfægtede beslutning. F.eks. har Kommissionen i betragtning 367 til den anfægtede beslutning, selv om den har betegnet Ryanairs flyvninger som flyvninger »uden service« og Aer Lingus' tjensteudbud som »middelservice«, umiddelbart herefter præciseret, at »de to selskaber [med

henblik på den anfægtede beslutning kunne] anses som transportører med »minimumsservice«, eftersom den service, der er omfattet af Aer Lingus' grundpris, efter den nylige tilpasning af Aer Lingus' servicemodel i vidt omfang svarer til Ryanairs service og står i skarp kontrast til de traditionelle »full service«-selskaber såsom British Airways og Lufthansa« (betragtning 367 til den anfægtede beslutning).

- 91 Sagsøgeren har i sine processkrifter i øvrigt anerkendt, at »Aer Lingus ganske vist har fjernet sig fra den økonomiske model for det traditionelle nationale luftfartsselskab med full service for at overtage visse af kendetegnene for lavpristransportørerne« (jf. præmis 71 ovenfor). Denne opfattelse er blevet bekræftet under retsmødet.
- 92 Under alle omstændigheder viser udviklingen i Aer Lingus' enhedsomkostninger over en vis periode selskabets »gradvise overgang« fra en traditionel økonomisk model til en lavprismodel (jf. præmis 80 ovenfor), og Aer Lingus' servicetilbud befinder sig i det mindste mellem Ryanairs og ruteselskabernes, der tilbyder full service ombord.
- 93 Selv om Aer Lingus ikke har de meget lave driftsomkostninger som Ryanair, ikke tilbyder de samme priser som Ryanair og ikke tilbyder en lige så begrænset service, følger det ikke desto mindre således heraf, at denne virksomhed er ved at positionere sig efter den samme økonomiske model som sin konkurrent.
- 94 Følgelig har sagsøgeren ikke retligt fyldestgørende godtgjort, at Kommissionen med urette i betragtning 431 til den anfægtede beslutning har fastslået, at Aer Lingus og Ryanair var de »nærmeste konkurrenter« på de berørte ruter fra Irland. Denne konklusion kan således tages i betragtning som led i undersøgelsen af operationens

konkurrencemæssige virkninger, og sagsøgerens kritik desangående skal forkastes (jf. præmis 58 og 63 ovenfor).

c) Forskellen mellem bestemmelseslufthavnene

Parternes argumenter

- ⁹⁵ For det første har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet benytter lufthavne, der er grundlæggende forskellige fra de af Aer Lingus benyttede lufthavne. Aer Lingus benytter hovedlufthavne, der er tættere på bycentrum og tilbyder bedre service end de sekundære lufthavne. Sidstnævnte, som Ryanair benytter, giver selskabet mulighed for at holde sine omkostninger på et lavt niveau og forhindrer det i at konkurrere med Aer Lingus om passagerer, der udelukkende ønsker at benytte hovedlufthavne. Ryanair ville ved at overtage Aer Lingus være i stand til at konkurrere i hovedlufthavnene. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ikke har fremlagt klare og overbevisende beviser for, at Aer Lingus' fly til hovedlufthavne og Ryanairs fly til sekundære lufthavne indebar et betydeligt indbyrdes konkurrencepres. De oplysninger, der er påberåbt i den anfægtede beslutning, underbygger ikke konklusionen om, at disse flyvninger er tilstrækkeligt nære substitutter til at kunne være omfattet af det samme marked. Endvidere har Kommissionen anvendt de tilgængelige oplysninger »højest selektivt og usammenhængende«. Kommissionen har, idet den ikke kunne finde en række ensartede kriterier, anvendt flere forskellige kriterier for at fastslå, at hovedlufthavnene og de sekundære lufthavne hørte under samme marked. Kommissionen har set bort fra eller fejltrefereret udtalelserne fra lufthavnene i Birmingham og Wien og fra UK Civil Aviation Authority (Det Forenede Kongeriges civile

luftfartsmyndighed) med henblik på at konkludere, at hovedlufthavnene og de sekundære lufthavne var substituerbare. Kommissionen har således hverken baseret sig på troværdige oplysninger eller på en holdbar metode. Skønt Kommissionen har fremlagt svar fra konkurrenterne til støtte for påstanden om, at de nævnte lufthavne var substituerbare, viser disse svar endvidere tværtimod, at der ikke foreligger klar og overbevisende dokumentation herfor (jf. svaret fra British Airways og situationen vedrørende af lufthavnene i London). Skemaet sendt til konkurrenterne viser ikke klart i sin udformning, om det forventedes, at de forespurgte selskaber udpegede de passende lufthavne for hver type passagerer eller de lufthavne, der var indbyrdes substituerbare. I visse tilfælde har selskaberne blot afkrydset en af lufthavnene for hvert bypar, hvilket således understreger forvirringen.

- 96 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens anvendelse af lufthavnenes oplande for at afgøre, om flyvninger til forskellige lufthavne hørte under samme marked, er urigtig. Ifølge en »tommelfingerregel« (rule of thumb), der ikke er underbygget af faktiske forhold, har Kommissionen fastsat en lufthavns tiltrækningsområde som det område, hvori en lufthavn kan nås inden for maksimalt 100 km eller med maksimalt en times kørsel (betragtning 83 til den anfægtede beslutning). Denne regel er »for vag til at kunne anvendes«. Reglen ser bort fra den egentlige fordeling af passagererne inden for området og er urealistisk inden for rammerne af ruterne mellem Irland og Det Forenede Kongerige, idet flyvetiden i dette tilfælde ikke overstiger en time. Kommissionen har således urigtigt formodet, at passagererne »ville undlade at benytte den for dem nærmeste lufthavn, ville tilbagelægge en times kørsel og derefter rejse med et fly i måske ca. 50 minutter«. Endvidere tages der i beregningen af den nødvendige tid for at komme til lufthavnen med offentlig transport eller i bil, der er fremlagt i betragtning 78 til den anfægtede beslutning, hverken hensyn til de forskellige forsinkelser eller omkostninger forbundet med at benytte offentlig transport. Endelig har Kommissionen ikke i betragtning 114-116 til den anfægtede beslutning taget hensyn til de faktiske tal for de konkrete berørte lufthavne, navnlig hvad angår oplysningerne fremlagt af UK Civil Aviation Authority.

97 For det tredje har sagsøgeren kritiseret visse vurderinger eller konstateringer fremsat i den anfægtede beslutning. Først har selskabet foreholdt Kommissionen, at den i betragtning 92 til den anfægtede beslutning har taget hensyn til selskabets markedsføringspraksis, der består i at præsentere dets flyforbindelser som alternativer til flyforbindelser med ankomst til hovedlufthavne. De navne, hvorunder en virksomhed markedsfører sine varer, er nemlig ikke et tilstrækkelig sikkert og fast grundlag for at definere markederne. F.eks. kan lufthavnene i Wien og Bratislava ikke tilhøre samme marked, blot fordi Ryanair markedsfører billetterne til Bratislava under navnet »Bratislava (Wien)«. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i betragtning 99 til den anfægtede beslutning ikke burde have anvendt begrebet »lufthavnssystem«, der er omhandlet i Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23. juli 1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8), som begrundelse for konstateringen af visse lufthavnes substituerbarhed. Dette begreb er ikke egnet til at definere markederne, og omarbejdelsen af forordning nr. 2408/92 og de hertil knyttede forordninger kan i øvrigt forventes at bringe dette system til ophør. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens prisanalyse er »mangelfuld« og ikke giver troværdige grunde til at fastslå, at de flyruter, Ryanair driver til sekundære lufthavne, og de flyruter, Aer Lingus driver til hovedlufthavne, er »nære substitutter«. Analysen giver intet middel til at afgøre, om en parallel prisudvikling skyldes substituerbarhed eller fælles påvirkninger. Endelig er undersøgelsen blandt passagererne »groft mangelfuld« hvad angår udfærdigelsen af spørgsmålene og den anvendte stikprøveteknik. Denne undersøgelse havde ikke til formål at måle graden af lufthavnenes substituerbarhed, eftersom passagererne aldrig blev spurgt, om de planlagde at flyve til andre lufthavne. I talrige tilfælde fører de af Kommissionen påberåbte oplysninger herom til det modsatte resultat.

98 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Retten bemærkninger

- ⁹⁹ Sagsøgeren har i sine processkrifter gentaget de argumenter, der tidligere var fremsat under den administrative procedure, for at kritisere, at det pågældende marked defineres under hensyn til oprindelsesbyen og bestemmelsesbyen. Kommissionen har undersøgt og afvist disse argumenter i den anfægtede beslutning, og den blotte gentagelse af disse argumenter for Retten er af de i det følgende anførte grunde ikke tilstrækkeligt til at drage denne analyse i tvivl.
- ¹⁰⁰ Hvad angår klagepunktet om Kommissionens manglende fremlæggelse af klare og overbevisende beviser for, at Aer Lingus' flyvninger til hovedlufthavne og Ryanairs flyvninger til sekundære lufthavne udøver et betydeligt indbyrdes konkurrencepres, skal det bemærkes, at dette klagepunkt alt i alt kritiserer Kommissionens anvendelse af definitionen af markedet foretaget i den anfægtede beslutning for at vurdere operationens konkurrencemæssige virkninger inden for de berørte markeder. Sagsøgeren har implicit indrømmet dette, idet selskabet har gjort gældende, at oplysningerne påberåbt i den anfægtede beslutning »ikke underbygger konklusionen om, at disse flyforbindelser er tilstrækkeligt nære substitutter til at kunne omfattes af samme marked« (jf. præmis 95 ovenfor).
- ¹⁰¹ Det skal i den forbindelse først bemærkes, at rækkevidden af dette klagepunkt skal relativiseres i betragtning af, at Ryanair og Aer Lingus på 16 af de 35 berørte ruter betjener de samme lufthavne (betragtning 70 til den anfægtede beslutning). Dette klagepunkt vedrører således kun 19 af de 35 ruter (dvs. 54,2%) og har således ikke betydning for de 16 andre ruter, der er berørt af gennemførelsen af fusionen.

102 For disse 19 ruter består sagsøgerens klagepunkt udelukkende i en konstatering, hvorefter der foreligger en forskel hvad angår bestemmelseslufthavnen, uden at det konkret forsøges at afvise den argumentation, der er fremlagt i den anfægtede beslutning hvad angår denne forskels virkning på såvel definitionen af markedet som på vurderingen af operationens konkurrencemæssige virkninger. Det skal understreges, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har bemærket, at markederne for luftbefordring af passagerer kunne defineres på grundlag af enkelte ruter eller en gruppe ruter, såfremt disse var indbyrdes substituerbare, ud fra sagens konkrete kendetegn (betragtning 55 til den anfægtede beslutning og den i fodnote 53 nævnte retspraksis, herunder navnlig Rettens dom af 4.7.2006, sag T-177/04, easyJet mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 54-61).

103 Det skal i den sammenhæng bemærkes, at Kommissionen indledningsvis har udarbejdet de analyserammer, der finder anvendelse ved definitionen af det relevante marked hvad angår de forskellige berørte ruter, lufthavnspar eller bypar (den anfægtede beslutnings afsnit 6.3.3). De forskellige kriterier, der anvendes til at kendetegne substituerbarheden for rute-fly med afgang fra forskellige lufthavne, er fremlagt i betragtning 99 til den anfægtede beslutning. De vedrører afstanden og rejsetiden ud fra referencekriteriet om 100 km eller en times kørsel, konkurrenternes synspunkt, de berørte lufthavnes synspunkt og medlemsstaternes civile luftfartsmyndigheders synspunkt, feriepassageres vurdering af en rute, begrebet »lufthavnssystem« i henhold til bilag II til forordning nr. 2408/92, markedsføringspraksis, om der er transport mellem lufthavnene og bestemte byer, samt om resultatet af Kommissionens korrelationsanalyse af priserne for 17 bypar med afgang fra Dublin.

104 Endvidere har Kommissionen foretaget en detaljeret analyse af, hvilket marked der var det relevante marked for hver af de berørte ruter (den anfægtede beslutnings afsnit 6.3.4). Kommissionen har for hvert tilfælde, hvor den har fastslået en substituerbarhed, anvendt flere kriterier i betragtning af de tilgængelige oplysninger.

Passagerernes valg af den ene eller den anden luftfartsydelse er en følge af kombinationen af disse faktorer.

105 Derimod er Kommissionen flere gange nået til den konklusion, at flyforbindelser til forskellige lufthavne nær en by ikke hørte under samme marked. Kommissionen har i betragtning 178-183 til den anfægtede beslutning i det væsentlige især fundet, at lufthavnene i Rennes og Nantes Atlantique ikke var substituerbare af følgende årsager: Kriteriet om 100 km eller en times kørsel var akkurat ikke overholdt, Ryanair solgte ikke sin rute til Nantes under henvisning til Rennes, og omvendt, ingen betydelig forskel ved de to lufthavne tilskyndede passagererne fra Rennes til at tage til Nantes for at flyve, og omvendt, og de tilgængelige oplysninger var ikke tilstrækkelige til at give Kommissionen mulighed for at foretage en udvidet korrelationsanalyse af priserne. Den blotte omstændighed, at Aer Lingus anså lufthavnene i Rennes og Nantes Atlantique som substitutter, var ifølge Kommissionen ikke tilstrækkeligt til, at det kunne fastslås, at de var substituerbare. Kommissionen har i betragtning 197-203 til den anfægtede beslutning ligeledes adskilt Schiphol-lufthavnen i Amsterdam fra lufthavnen i Eindhoven af samme grunde som vedrørende lufthavnene i Nantes Atlantique og Rennes og som følge af, at den i en tidligere beslutning havde fundet, at der var en svag grad af substituerbarhed (Kommissionens beslutning af 22.9.1997, sag COMP/M.967 — KLM/Air UK, punkt 24).

106 Det skal endvidere bemærkes, at lufthavnenes opfattelse er refereret gentagne gange i den anfægtede beslutning (jf. f.eks. betragtning 132, 145 og 151 til den anfægtede beslutning), ganske som UK Civil Aviation Authoritys opfattelse (jf. f.eks. betragtning 128 og 138 til den anfægtede beslutning). Hvad angår UK Civil Aviation Authoritys henvisning til sondringen mellem passagerer, der er tidsfølsomme, og passagerer, der ikke påvirkes af denne faktor, har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført flere årsager, der kan forklare, hvorledes denne sondring kan anses for irrelevant i denne sag (betragtning 85 og 316-319 til den anfægtede beslutning).

107 Kommissionen har særligt på overbevisende måde anført, at denne sondring, der tidligere var klar, mellem den ene og anden passagerkategori havde tendens til at udvikles. Kommissionen havde allerede anført denne tendens som led i tidligere sager (sag COMP/M.3280 — Air France/KLM og COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss, der er anført i fodnote 329 i den anfægtede beslutning), og den blev bekræftet i de svar på spørgeskemaerne sendt til konkurrenterne den 6. november 2006, som sagsøgeren ikke har bestridt i denne sag (svar anført i fodnote 328 i den anfægtede beslutning). Virksomhedskundernes svar på Kommissionens undersøgelse viser ligeledes, at kriteriet om den bedste pris er meget vigtigt. Det fremgår af den betydningsrækkefølge, disse kunder har udtrykt, at dette kriterium fremgår før kriteriet om bestemmelseslufthavn og efter kriteriet om bedste tidsplan, som er relativiseret under hensyn til den høje hyppighed, minimumsservicetransportørerne ofte tilbyder (betragtning 316 til den anfægtede beslutning).

108 Sagsøgeren har hvad angår erklæringerne fra Birmingham lufthavn (betragtning 138 til den anfægtede beslutning) og Wien lufthavn (betragtning 223 til den anfægtede beslutning) ikke anført, hvorledes disse erklæringer er blevet forvansket. Sagsøgeren har i øvrigt under retsmødet udtrykkeligt afstået fra at forfølge dette argument yderligere. Disse erklæringer, som ikke fastslår, at der foreligger substituerbarhed, er loyalt gengivet i den anfægtede beslutning, og Kommissionen rådede i øvrigt over andre oplysninger, der kunne støtte den konklusion, den nåede til i den anfægtede beslutning. Kommissionens anvendte teknik med at kombinere en række indicier for at vurdere en fusion kan naturligvis have både positiv og negativ virkning. Den konklusion, Kommissionen er nået til ved afslutningen af sin analyse af de forskellige indicier, der er taget hensyn til, kan imidlertid ikke drages i tvivl ved den blotte omstændighed, at en negativ omstændighed fremgår af undersøgelsen. Denne omstændighed er blevet behørigt meddelt, og Kommissionen har taget hensyn til den uden at forvanske den i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført uden andre former for bevis.

- 109 Endvidere følger det i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, af British Airways' svar på spørgeskemaet, der blev udsendt af Kommissionen, at »overlapningerne [hvad angår lufthavnene i London var] meget betydelige i oplandet«, og at »alle lufthavnene i London [kunne] konkurrere indbyrdes, hvilket de i øvrigt gør både hvad angår langdistance- og kortdistancefly«. Det følger ligeledes heraf, at dette luftfartselskab hvad angår andre lufthavne, som er anført på en liste under spørgeskemaets spørgsmål 22, »overordnet set [fandt], at alle de nævnte lufthavne konkurrer om alle typer passagerer«. Hvad angår påstanden om, at konkurrenternes svar ikke godtgør, at alle primære og sekundære lufthavne var substituerbare, hvad navnlig angår London, fremgår det modsatte af svarene fra Ryanairs konkurrenter på denne rute.
- 110 Hvad angår sagsøgerens kritik vedrørende anvendelse af en »tommelfingerregel« med henblik på at definere lufthavnens opland for at afgrænse de relevante markeder skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anerkendt, at der er tale om en tommelfingerregel (betragtning 83 til den anfægtede beslutning): »Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen udelukkende anvender »reglen« om 100 km eller en times kørsel som en første »hjelpevariabel« for at afgrænse oplandet. Som følge af hver undersøgt lufthavns kendetegn og andre beviser kan oplandet i virkeligheden være større og gøres følgelig til genstand for en detaljeret undersøgelse enkeltvis i analysen af de forskellige lufthavnspar«).
- 111 Kommissionen har som svar på Ryanairs kritik heraf hvad angår klagepunktsmeddelelsen i den anfægtede beslutning anført, at kriteriet om 100 km eller en times kørsel var en indikator støttet på, hvad lufthavnene anså for et rimeligt opland (betragtning 85 til den anfægtede beslutning). Det fremgår således af svarene på spørgeskemaerne, der blev sendt til lufthavnene, at disse angiver et opland på mindst 100 km eller en times kørsel over for luftfartsselskaberne hvis ikke mere (betragtning 82 til den anfægtede beslutning). Som Kommissionen har anført som svar på argumenterne

i sagsøgerens processkrifter, ændrer den omstændighed, at flyvetiden på forbindelserne mellem Irland og Det Forenede Kongerige er relativt kort, endvidere intet ved denne vurdering. I mange tilfælde er der faktisk særlige busruter, der forbinder de sekundære lufthavne med bycentrum med afgangstider tilpasset flyene. Kommissionens tilgang er i overensstemmelse med svaret fra UK Civil Aviation Authority.

112 I betragtning af disse kendsgerninger og forklaringer kan det således ikke foreholdes Kommissionen at have anvendt kriteriet om 100 km eller en times kørsel som led i definitionen af lufthavnenes opland.

113 Hvad angår kritikken af, at Kommissionen i betragtning 92 til den anfægtede beslutning har taget hensyn til Ryanairs markedsføringspraksis, der består i at præsentere sine flyafgange som substitutter for flyafgange til hovedlufthavne, skal det bemærkes, at denne praksis blot er et af mange forhold, der er blevet taget hensyn til. Denne praksis er rent faktisk af interesse for at gøre det lettere for de kunder, der kan være berørte af Ryanairs tilbud, at identificere flyenes bestemmelsessted. Denne interesse kan ikke drages i tvivl, alene fordi Ryanair uden yderligere beviser har hævdet, at de navne, hvorunder selskabet markedsfører sine ruter til visse lufthavne, ikke er et tilstrækkeligt sikkert og fast grundlag for at definere markedet. Denne påstand er nemlig ikke tilstrækkelig til afvise, at dette forhold har nogen betydning i den række af indicier, Kommissionen har anvendt. Hvad angår eksemplet med Wien og Bratislava, som sagsøgeren har påberåbt sig, har Kommissionen støttet sin vurdering på andre forhold end blot Ryanairs markedsføringspraksis. Kommissionen har ligeledes undersøgt den vejledende tærskel på 100 km eller en times kørsel, de nationale myndigheders og konkurrenternes synspunkter samt resultatet af forespørgslen blandt kunderne (den anfægtede beslutnings afsnit 6.3.4.15). På samme måde har Kommissionen i sin rute

for rute-analyse (den anfægtede beslutnings afsnit 6.3.4), lagt vægt på kriteriet om 100 km eller en times kørsel, på de nationale myndigheders og konkurrenternes synspunkter samt på resultatet af forespørgslen blandt kunderne. Kommissionens vurderinger heraf hviler hele tiden på anvendelsen af en række indicier, hvis forskellige relevante elementer er fremlagt og analyseret.

- 114 Hvad angår kritikken af henvisningen i betragtning 99 til den anfægtede beslutning til begrebet »lufthavnssystem«, der anvendes i forordning nr. 2408/92, for at underbygge konstateringen af, at visse lufthavne er substituerbare, fremgår det af nævnte betragtning, at det forhold, at de pågældende lufthavne tilhører et »lufthavnssystem« i henhold til forordning nr. 2408/92, »som yderligere bevis støtter konklusionen om, at de lufthavne, der er anført i denne forordnings overskrift, tilhører den samme bygruppe og kan anses for substituerbare ud fra efterspørgslen«. I forordning nr. 2408/92, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, defineres lufthavnssystemet som en henvisning til »to eller flere lufthavne, der udgør en enhed, som trafikmæssigt dækker samme by eller bygruppe, jf. bilag II«. Den omstændighed, at to eller flere lufthavne er nævnt i bilag II som lufthavnssystem, kan således tages i betragtning for at afgøre, om der er grundlag for at finde, at disse lufthavne betjener de samme bestemmelsessteder, hvilket er en faktor, der indikerer, at nævnte lufthavne er substituerbare for passagerer, som ønsker at rejse til det pågældende bestemmelsessted. Denne vurdering kan ikke drages i tvivl ved, at Kommissionen har taget initiativ til at afklare og simplificere reglerne om fordeling af trafikken mellem lufthavne, der betjener den samme by eller bygruppe, hvorved dens opfattelse i denne retning senere er blevet tiltrådt af Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union. Der henvises nemlig i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (omarbejdning) (EUT L 293, s. 3), der efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning ophævede forordning nr. 2408/92, stadig til princippet om fordeling af trafikken mellem de lufthavne, der betjener den samme by eller bygruppe, selv om der ikke længere henvises til udtrykket »lufthavnssystem«.

- 115 Hvad angår kritikken af korrelationsanalysen af priserne udført under den administrative procedure skal det bemærkes, at Kommissionen har anerkendt, at korrelationen mellem priserne ikke beviser, at to lufthavne tilhører samme marked. Kommissionen har imidlertid med føje gjort gældende, at et sådant forhold, når det ses sammen med andre, er en relevant faktor for analysen. Det følger af den anfægtede beslutning, at Kommissionens analyse er betegnet »empirisk analyse« (betragtning 121 til den anfægtede beslutning). I fodnoten, der er indsat under betragtning 121, anføres ligeledes følgende:

»Det skal i betragtning af alle de undersøgte bypar bemærkes, at Kommissionen har taget højde for de økonomiske beviser hvad angår priskorrelation som supplerende forhold, der underbygger dens synspunkt. [...] Prisbevægelserne kan nemlig påvirkes af andre faktorer, der kan resultere i en beskeden priskorrelation.«

- 116 Vurderingerne i den anfægtede beslutning på grundlag af resultatet af den »empiriske analyse« af priskorrelationen skal tages betragtning på denne baggrund. Det kan således ikke foreholdes Kommissionen, at den har anført årsagerne til, at korrelationsanalysen af priserne kunne give begrænsede resultater, samtidig med at den understregede, at disse resultater, hvor begrænsede de end måtte være, alligevel kunne tages i betragtning under visse betingelser.

- 117 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn vedrørende økonomiske forhold (jf. præmis 31 og 32 ovenfor). Sagsøgerens kritik heraf er generel og tager ikke hensyn til Kommissionens anvendelse af resultaterne af korrelationsanalysen af priserne.

118 Hvad angår kritikken af resultatet af undersøgelsen blandt passagererne skal det bemærkes, at sagsøgeren ligeledes har fremsat andre argumenter herom, og at punktet vil blive undersøgt som led heri (jf. præmis 202 ff. nedenfor). Under alle omstændigheder følger det af betragtning 94 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen var fuldstændig bevidst om grænserne for undersøgelsen blandt kunderne i Dublin lufthavn, idet en sådan undersøgelse i det væsentlige blev foretaget for at efterprøve Ryanairs påstand om, at Ryanair og Aer Lingus efter kundernes mening ikke konkurrerede. Rutegruppen omfattede alle lufthavnene i London, hvor fusionsparterne tilbød fly til forskellige lufthavne tæt ved denne by. Kommissionen har fundet, at det, når passagererne anså et luftfartsselskab, der drev en rute til en anden lufthavn, som et alternativ, heraf kan udledes, at de pågældende tjenesteydelser vedrørende lufttransport af personer kunne udøve et konkurrencepres på hinanden. Kommissionen har i den forbindelse bemærket, at »disse beviser [var] indirekte, eftersom personerne, der besvarede spørgeskemaet, ikke [var] blevet bedt [...] om udtrykkeligt at anføre, om de planlagde at rejse til en anden lufthavn«. Der henvises i betragtning 122 til den anfægtede beslutning ligeledes til denne undersøgelse som et »indirekte bevis«. Kommissionen har i fodnote 91 i den anfægtede beslutning ligeledes bemærket, at kundeundersøgelsen kun vedrørte en undergruppe af de ruter, hvormed fusionsparterne betjener af forskellige lufthavne, og at denne undersøgelse følgelig kun havde »oplysende værdi« for disse ruter. Vurderingerne fremlagt i den anfægtede beslutning på grundlag af resultaterne fra kundeundersøgelsen skal tages i betragtning på denne baggrund. Det kan således ikke foreholdes Kommissionen, at den har anført årsagerne til, at kundeundersøgelsen havde visse begrænsninger, samtidig med at den anførte, at dens resultater alligevel havde en vis værdi for de berørte ruter.

119 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn vedrørende økonomiske forhold. Sagsøgerens kritik på dette punkt er generel, og de i den forbindelse fremførte bemærkninger

giver ikke mulighed for at forstå, hvordan udfærdigelsen af spørgsmålene og de anvendte stikprøveteknikker har været »groft mangelfulde«.

3. Den konkurrencemæssige fordel af at have base i Dublin

a) Parternes argumenter

¹²⁰ Sagsøgeren har bestridt, at den omstændighed, at Aer Lingus og Ryanair har base i Dublin lufthavn, giver mulighed for at fastslå, at de er meget nære konkurrenter. Stedet for flyets base er fuldstændigt ligegyldigt for passagererne og er af relativ lille betydning for luftfartsselskaberne. Et luftfartsselskab, der har base i den anden ende af ruten, kan også være en sandsynlig konkurrent til Ryanair. Således er bmi, der har base i Heathrow lufthavn og et fly placeret over natten i Dublin lufthavn, en nærmere konkurrent til Aer Lingus, end Ryanair er, på ruten Dublin-London (Heathrow), eftersom Ryanair ikke betjener denne lufthavn.

¹²¹ Kommissionen har bestridt denne argumentation, idet den har gjort gældende, at luftfartsselskaberne normalt kun påbegynder driften af en rute, hvis den er forbundet med en base.

b) Rettens bemærkninger

- 122 Kommissionen har i betragtning 380-399 til den anfægtede beslutning anført årsagerne til, at det forhold at have en betydelig base i lufthavnen i Dublin underbygger vurderingen, hvorefter disse to selskaber er de »nærmeste konkurrenter«. Ifølge den anfægtede beslutning giver en sådan base mulighed for at opnå stordrifts- og omfangsfordele og giver mulighed for en mere fleksibel tilpasning efter udsving i efterspørgslen, idet disse fordele er proportionelle med basens størrelse. Kommissionen har bemærket, at størstedelen af luftfartsselskaberne anvender baser (betragtning 393 og 394 til den anfægtede beslutning), og har under den administrative procedure forkastet Ryanairs bemærkninger om, at de konkurrenter, der placerer deres fly over natten i lufthavnen i Dublin, skulle anses for lige så nære på Ryanair som Aer Lingus, samt at det var af ringe betydning, om basen lå i Irland eller i den anden ende af ruten (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.4).
- 123 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Ryanairs argumenter som led i denne sag blot er en gentagelse af de bemærkninger, selskabet fremsatte under den administrative procedure, uden at rigtigheden af Kommissionens begrundede vurderinger i den anfægtede beslutning, hvormed disse bemærkninger blev afvist, imidlertid drages i tvivl.
- 124 Det følger nemlig af analysen i den anfægtede beslutning, at det er sjældent, at luftfartsselskaber driver en rute uden at anvende en baselufthavn, som giver økonomiske fordele. Den omstændighed, at såvel Ryanair som Aer Lingus har en betydelig base i lufthavnen i Dublin, skulle således tages i betragtning, idet dette giver navnlig disse selskaber mulighed for at opnå ensartede fordele (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.4.1 og 7.3.4.2). Af de grunde, der er anført i den anfægtede beslutning, kan denne situation som følge af de særlige kendetegn ved lufthavnen i Dublin hverken

sammenlignes med konkurrenter, som placerer deres fly over natten i lufthavnen i Dublin, særligt når der tages hensyn til de betydelige forskelle for så vidt angår stordrifts- og omfangsfordele som følge af en base (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.4.3), eller med konkurrenter, som har base i bestemmelseslufthavnen, på grund af de særlige forhold ved lufthavnen i Dublin (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.4.4).

125 Hvad angår sidstnævnte forhold er sagsøgerens argumentation ikke tilstrækkelig til at rejse tvivl om analysen i betragtning 404-407 til den anfægtede beslutning, hvorefter Kommissionen har fundet, at den øgede fleksibilitet ved at have base i Dublin giver fusionsparterne en konkret fordel. Der er i den forbindelse taget hensyn til følgende forhold:

- På 12 ruter, hvor fusionsparternes tjenester overlappede hinanden, uden at de skabte et monopol, drev de øvrige konkurrenter ikke nødvendigvis deres rute fra en base (betragtning 405 til den anfægtede beslutning), hvilket giver mulighed for at fastslå, at konkurrenterne udøver et mindre konkurrencepres på Ryanair, end Aer Lingus gør.
- Visse fordele er mere betydelige i Dublin lufthavn end andre steder som følge af assymetrien, der ligger til grund for trafikken på flere ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden (på mindst 15 af de 35 ruter kommer hovedparten af kunderne fra Irland) (betragtning 406 til den anfægtede beslutning), hvilket forklarer,

hvorledes en base i Dublin lufthavn medfører en større fordel end en base i den anden ende af ruten.

— De luftfartsselskaber, der har base i bestemmelseslufthavnen, driver normalt kun én rute til Dublin, hvilket begrænser graden af engagement på ruter fra eller til Dublin (betragtning 407 til den anfægtede beslutning). For at være så rentabel som mulig og foretage flest mulige rotationer i løbet af dagen skal maskinen, vedligeholdelse og besætningen befinde sig i Dublin lufthavn, hvorfra de fleste kunder rejser, frem for i den anden ende af ruten.

— De luftfartsselskaber, der har base i bestemmelseslufthavnen, har opnået middelmådige resultater med en beskedent markedsandel. På mindst 9 af de 35 ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, har en konkurrerende transportør trukket sig fra ruten, idet den ikke kunne konkurrere med Aer Lingus og Ryanair (betragtning 408 til den anfægtede beslutning). Undersøgelsen af fortiden giver mulighed for at vurdere, hvad der kan ske i fremtiden.

¹²⁶ Sagsøgeren har i sin kritik af den anfægtede beslutning på dette punkt ikke påberåbt sig noget argument, der kan rejse tvivl om ovennævnte konklusion og de forhold, den er støttet på. Det er ikke godtgjort, at Kommissionen har taget fejl ved vurderingen af den konkurrencemæssige fordel, basen i Dublin giver fusionsparterne.

- 127 Kommissionen har i den anfægtede beslutning således retligt fyldestgørende anført, hvorledes det udgør en mærkbar fordel at have en betydelig base i lufthavnen i Dublin for så vidt angår ruter til eller fra Dublin og de hovedsageligt irske kunder, der er berørt af disse ruter.

4. De »ikke-tekniske beviser«

a) Parternes argumenter

- 128 Sagsøgeren har anerkendt, at selskabet for en begrænset kategori af passagerer konkurrerer med Aer Lingus, ligesom selskabet konkurrerer med ruteselskaber som Air France, Lufthansa og British Airways. De »ikke-tekniske beviser«, som Kommissionen har fremført i sit svarskrift, afspejler således slet og ret denne konkurrence. Udbyttstyrings- og prisovervågningssystemerne svarer således til almindelig praksis i sektoren, hvorfor dette ikke beviser, at Ryanair og Aer Lingus udøver »et betydeligt gensidigt konkurrencepres« på hinanden. Overvågningen omfatter alle priser og ikke kun Aer Lingus'. Den giver Ryanair mulighed for at reagere i de »sjældne tilfælde, hvor Aer Lingus eller andre luftfartsselskaber tilbyder lavere kampagnepriser«. Såfremt ligheden i udbyttstyringssystemerne betød, at der var stærk konkurrence mellem Ryanair og Aer Lingus, ville dette endvidere støttes af Kommissionens økonomiske resultater, hvilket ikke er tilfældet. Selv om sagsøgeren ikke har bestridt, at selskabet af og til tilpasser sine priser som reaktion på et konkret tilbud, eller at selskabet af og til iværksætter reklamekampagner med sammenligning, har det bemærket, at disse tilbudsaktiviteter vedrører såvel Aer Lingus som andre nationale luftfartsselskaber.

Disse eksempler er imidlertid ikke omfattet af kategorien »præcise, troværdige og sammenhængende beviser«, som Kommissionen er forpligtet til at fremlægge. Såfremt Aer Lingus udøver et konkurrencepres på Ryanair, skal beviserne godtgøre, at Ryanair systematisk tilbyder lavere priser, når Aer Lingus betjener en rute. En sådan tankegang modsiges af de økonomiske beviser, Ryanair har fremlagt. Endelig kan Kommissionen ikke lægge vægt på Ryanairs interne dokumenter, som kun er af »anekdotisk karakter«. De uddrag, Kommissionen har påberåbt sig, beviser ikke, at Ryanair og Aer Lingus udøver »et betydeligt gensidigt konkurrencepres« på hinanden. I visse tilfælde vedrører de diskussioner, disse uddrag henviser til, ikke udelukkende Aer Lingus, men den overordnede situation på en given rute. Kommissionen kan således ikke påberåbe sig disse dokumenter for at lade forstå, at de to selskaber er i et snævert konkurrenceforhold, og fastslå, at de nationale luftfartsselskaber, der er omtalt i disse dokumenter, ikke konkurrerer med Ryanair.

¹²⁹ Kommissionen har gjort gældende, at den omstændighed, at Ryanair og Aer Lingus er de eneste tilstedeværende selskaber på 22 ruter, hvor deres tjenester overlapper hinanden, og at de samlet besidder meget store markedsandele på 13 andre ruter, logisk medfører, at disse to selskaber udøver et konkurrencepres på hinanden. Dette er godtgjort ved, at Ryanair og Aer Lingus anvender ensartede udbyttestyringssystemer, at de jævnligt overvåger deres væsentligste konkurrenters konkurrenceadfærd, samt ved, at de jævnligt offentliggør reklamer, hvori de sammenligner deres service og priser. Endvidere indeholder Ryanairs interne dokumenter klare beviser for, at der findes en konkurrence med Aer Lingus. Ryanairs påstand om, at konkurrenterne som følge af selskabets lavprismodel ikke har konkrete virkninger på dets konkurrenceadfærd, er således ugrundet.

b) Rettens bemærkninger

¹³⁰ Kommissionen har for at styrke konklusionen om, at Ryanair og Aer Lingus konkurrerer på visse ruter, hvor deres tjenester overlapper hinanden (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4), bemærket, at der findes flere beviser, som er fremlagt i den anfægtede beslutning, og som sagsøgeren ikke har kritiseret i sin stævning. Disse forhold vedrører:

- anvendelsen, »ganske som mange andre luftfartsselskaber«, af ensartede udbyttestyringssystemer: et system til opfølgning på reservationsstatus for hver flyvning og et udbyttestyringssystem (betragtning 438-443 til den anfægtede beslutning)

- anvendelsen af den samme software til prissammenligning (QL2), der gav dem mulighed for at overvåge konkurrenternes konkurrenceadfærd og at tilpasse sig udviklingen i efterspørgslen (betragtning 444 og 445 til den anfægtede beslutning)

- Ryanairs og Aer Lingus' fælles overvågning af deres respektive reklamekampagner og de gensidige reaktioner på den ene eller andens tilbud (betragtning 448 og 449 til den anfægtede beslutning)

- Ryanairs bestyrelses henvisninger til Aer Lingus for så vidt angår udviklingen af markedsandelene og konkurrenceforholdet (fodnote 471 indsat under betragtning 446 til den anfægtede beslutning og fodnote 474 indsat under betragtning 448 til nævnte beslutning).

- 131 Kommissionen har på grundlag af disse beviser fastslået følgende: Aer Lingus' og Ryanairs priser påvirkes direkte af deres vigtigste konkurrents priser, idet både Aer Lingus og Ryanair tager højde for den andens priser, når de fastsætter prisen på en rute (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.1 og 7.4.1.2), og idet fusionsparterne begge reagerer på det andet selskabs tilbud og reklamekampagner (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.2).
- 132 Sagsøgeren har ikke bestridt, at de af Kommissionen nævnte »ikke-tekniske beviser« i den anfægtede beslutning findes. Selskabet har imidlertid gjort gældende, at disse beviser ikke er tilstrækkelige til at blive taget i betragtning, og at konklusionerne under alle omstændigheder skal drages af »de tekniske beviser« alene, som følger af de forskellige økonometriske analyser foretaget under den administrative procedure. Selskabet har ligeledes gjort gældende, at »de ikke-tekniske beviser« under alle omstændigheder ikke godtgør, at der foreligger »et betydeligt gensidigt konkurrencepres« mellem fusionsparterne.
- 133 Det skal i den forbindelse først fastslås, at Kommissionen kunne påberåbe sig, at der forelå ensartede udbyttestyringssystemer, at konkurrenternes konkurrenceadfærd blev overvåget, at den ene af fusionsparterne reagerede på den andens tilbud, eller at Aer Lingus' konkurrenceadfærd blev iagttaget, hvilket Ryanairs interne dokumenter bevidner. Kommissionen kunne med fuld føje tage hensyn til disse forhold som led i rækken af indicier, den anvendte for at vurdere konkurrencesituationen.
- 134 Den omstændighed, at visse af disse »ikke-tekniske beviser« vedrører såvel konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus som mellem Ryanair og alle de andre luftfartsselskaber, er uden betydning, idet Kommissionen på dette punkt i analysen

har undersøgt konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus, fusionsparterne, på de ruter, hvor de begge virker.

- 135 Endvidere har Kommissionen ikke støttet sig på ovenstående beviser for at godtgøre, at der foreligger et »betydeligt gensidigt konkurrencepres«, men for at godtgøre, at fusionsparterne aktuelt konkurrerer (overskriften til den anfægtede beslutnings afsnit 7.4, jf. ligeledes præmis 131 ovenfor). Der er således ikke grundlag for at søge at efterprøve, om disse beviser kan kritiseres, for så vidt som de ikke giver mulighed for at underbygge en konklusion, der ikke er draget i den anfægtede beslutning.
- 136 Endvidere kan sagsøgerens påstand om, at de »ikke-tekniske beviser« ikke kan tages i betragtning, såfremt de ikke er underbygget af »tekniske beviser«, ikke tages til følge. Der er nemlig ikke grundlag for at fastsætte et sådant hierarki. Det tilkommer Kommissionen samlet at vurdere resultatet af den række af indicier, der er anvendt for at vurdere konkurrencesituationen. Det er i den forbindelse muligt, at visse forhold tillægges betydning, og at andre udelukkes. Denne undersøgelse og begrundelsen herfor er underlagt Rettens legalitetskontrol af Kommissionens beslutninger vedrørende fusioner. Sagsøgerens argumenter om de konklusioner, Kommissionen burde have draget af de forskellige økonomiske analyser under den administrative procedure, og den påvirkning, disse konklusioner skulle have haft på vurderingen af konkurrencesituationen, skal således undersøges i denne sammenhæng (jf. præmis 181 nedenfor).
- 137 Under hensyn til navnlig den omstændighed, at sagsøgerens bemærkninger er generelle, idet selskabet blot har anført, at de beviser, Kommissionen har lagt til grund, gælder for såvel Aer Lingus som for alle de øvrige konkurrenter, uden at tage hensyn til Kommissionens konstateringer af, at Aer Lingus på de ruter, der er undersøgt som

led i vurderingen af operationens konkurrencemæssige virkninger, er Ryanairs nærmeste konkurrent, skal det følgelig fastslås, at sagsøgeren ikke har kunnet rejse tvivl om holdbarheden af Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutning.

- ¹³⁸ Disse beviser, og navnlig referatet af Ryanairs bestyrelses diskussioner om Aer Lingus, der fremgår af sagsakterne, er særligt vigtige, idet de støtter de konklusioner, der er draget under analysen af markedsandelene og koncentrationsgraden, og idet de ligger før analysen af de økonometriske oplysninger. Der er taget hensyn til disse beviser som led i den række indicier, Kommissionen har anvendt for at undersøge operationens konkurrencemæssige virkninger.

5. Kommissionens økonometriske analyse

a) Parternes argumenter

- ¹³⁹ Sagsøgeren har understreget, at den økonometriske analyse giver mulighed for at »undgå spekulative diskussioner« om betydningen af forskellene hvad angår priser, driftsomkostninger, service og placeringen af basen som led i vurderingen af konkurrencen. Kommissionens analyse, der er foretaget ifølge den såkaldte »faste effekter«-metode (eller »på paneldata«), er behæftet med talrige fejl. Kommissionen har ikke fremlagt beviser for Aer Lingus' påvirkning af Ryanairs priser. Dette er i overensstemmelse med Ryanairs påstand om, at selskabets prispolitik styres af dets »ønske

om at udvide sin lavprismodel« til nye markeder og nye ruter og »ikke er materielt påvirket« af dets konkurrenters aktiviteter. Kommissionen har gjort gældende, at den har identificeret en »systematisk forbindelse« vedrørende to forskellige rækker modeller vedrørende henholdsvis Ryanairs »antal af flyvninger« og »tilstedeværelse«. Den har hævdet dels, at Aer Lingus' priser faldt med 0,025% (dvs. meget ubetydeligt), hvis Ryanairs antal af flyvninger steg med 1%, dels at Ryanairs tilstedeværelse på en rute førte Aer Lingus til at anvende marginalt lavere priser (dvs. mellem 5 og 8%) end de priser, selskabet normalt anvendte. På trods af disse tal, som kun indikerer en begrænset konkurrence, har Kommissionen overvurderet disse to luftfartsselskabers faktiske konkurrencemæssige påvirkning af hinanden.

¹⁴⁰ For det første er Kommissionens fremlæggelse »meget vildledende« hvad angår »antallet af flyvningers« påståede virkning på priserne. Selv om den virkning, Kommissionen har fremhævet, statistisk set kan være betydelig, er dens reelle betydning økonomisk set ligegyldig. Kommissionen har i den anfægtede beslutning, idet den har undladt at nævne en af dens egne fejl, den oprindeligt havde begået, gjort gældende, at såfremt Ryanair skulle trække sig helt fra alle de ruter, hvor der er overlapning af aktiviteter, og opgive al sin indtjening på disse ruter, ville dette medføre, at Aer Lingus' priser steg med 10-12%. Dette resultat er »højest usandsynligt«, eftersom Ryanair har forpligtet sig til ikke at nedsætte antallet af flyvninger på de ruter, hvor der er overlapning af aktiviteter, og skyldes en »ekstremt vildledende fortolkning«, eftersom de anvendte modeller ikke kan måle så betydelige ændringers virkning. Endvidere viser nedgangen i antallet af flyvninger, at selv betydelige ændringer i Ryanairs antal af flyvninger kun vil have en mindre virkning på Aer Lingus' priser.

¹⁴¹ Hvad angår nedgangen i »tilstedeværelsen« viser Kommissionens økonometriske analyse for det andet, at Aer Lingus' priser på de ruter, hvor Ryanair er til stede, var 5-8% lavere end de priser, Aer Lingus tilbyder på ruter, hvor Ryanair ikke er til stede.

Ryanair repræsenterer generelt halvdelen af kapaciteten på hver af de berørte ruter. Såfremt Ryanair fjernede en meget væsentlig del af kapaciteten, ville dette følgelig kun mærkes lidt på Aer Lingus' priser. En så beskeden virkning, der følger af en så betydelig tilstedeværelse, tyder ikke på, at Ryanair udøver et betydeligt konkurrencepres på Aer Lingus.

142 For det tredje medfører Kommissionens modeller teoretisk set et resultat, der er i direkte strid med de økonomiske principper. Det er således en urigtig antagelse, at en øget kapacitet medfører højere priser, når de øvrige faktorer forbliver uændrede. Ifølge et velkendt økonomisk princip medfører et øget salg tværtimod lavere priser.

143 For det fjerde kan Kommissionens konstateringer, sådan som der er taget hensyn til sæsonvirkningerne i den anvendte model, ikke modstå lette ændringer. Priserne på en rute kan nemlig variere systematisk efter måneden i betragtning af faktorer, som ikke påvirker konkurrencens betydning for priserne. En empirisk model, der skal forklare priserne, bør tage hensyn til sæsonvirkningerne, selv om der ikke findes en »korrekt« måde at gøre det på. I denne sag har Kommissionen forudsat, at hver måned i hvert år var forskellig, men at alle ruterne blev ens påvirket i løbet af en given måned. Kommissionen har f.eks. i december således forudsat, at ruterne til vintersportsstederne ville opleve en øget efterspørgsel, svarende til, hvad der gjaldt for sommerdestinationerne, hvilket er åbenbart urigtigt. RBB Economics' rapport fra september 2007, som indeholder en økonomisk kritik af den anfægtede beslutning og er vedlagt som bilag til stævningen, anfører således, at Kommissionens konklusion om, at Ryanair har systematisk indflydelse på Aer Lingus' priser, ikke længere gælder, såfremt sæsonvirkningerne var rimeligt, men anderledes indført i modellen. Sæsonvirkningerne er ikke korrekt indført i modellen.

- 144 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har anvendt usammenhængende kriterier for at acceptere eller afvise faktiske forhold. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til RBB Economics' økonomiske kritik fra september 2007. Kommissionens økonometriske analyse viser ikke klart, at Ryanair og Aer Lingus begge reagerer på den andens tilbud. Det skal således fastslås, at disse reaktioner på tilbuddene enten er for sjældne eller for begrænsede til at kunne anses for at bevidne en betydelig konkurrence mellem fusionsparterne.
- 145 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- 146 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens analyse af de faldende priser, der er foretaget efter den såkaldte »faste effekter«-metode. Ifølge sagsøgeren følger der af denne analyse intet forhold, der kan give mulighed for at vurdere Aer Lingus' prisers virkning på Ryanairs priser, hvilket bekræfter sagsøgerens påstand om, at selskabet ikke påvirkes af konkurrenternes aktiviteter. Kommissionen har følgelig overvurderet disse luftfartsselskabers reelle konkurrencemæssige virkning på hinanden.
- 147 Sagsøgeren har desangående ligeledes gentaget de argumenter, selskabet fremsatte under den administrative procedure, og som blev undersøgt og afvist i den anfægtede beslutning. Der skal i den forbindelse henvises til den anfægtede beslutnings indhold for at forstå den rolle, analysen af prisfaldet har spillet under den indgående

undersøgelsesfase. Denne rolle skal vurderes i betragtning af retspraksis om Kommissionens skøn på det økonomiske område (jf. præmis 29 og 30 ovenfor).

- 148 Kommissionen har i betragtning 450-488 til den anfægtede beslutning fremlagt resultaterne af prisfaldsanalysen, som den har foretaget under anvendelse af den af Ryanair foreslåede teknik med transversalt fald (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3.1), og resultaterne opnået ved anvendelse af teknikken med fald med faste effekter, som den har givet fortrinsret (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3.3). Disse resultater har ført den til den konklusion, at dens analyse bekræftede, at der var en betydelig konkurrencemæssig interaktion mellem Ryanair og Aer Lingus (overskriften til den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3).
- 149 Kommissionen har indledt betragtning 450 til den anfægtede beslutning ved at understrege, at den »[fandt], at de i ovenstående [betragtninger] beskrevne forhold gav tilstrækkelige beviser for den konkurrence, Aer Lingus og Ryanair påfører hinanden«. Prisfaldsanalysen blev foretaget for at give Kommissionen mulighed for at efterprøve og vurdere de økonometriske bemærkninger fremlagt af Ryanair og Aer Lingus samt at vurdere, hvilken sandsynlig påvirkning hver af fusionsparterne kunne øve på den andens priser.
- 150 Denne prisfaldsanalyse havde i henhold til betragtning 452 til den anfægtede beslutning til formål at efterprøve, om:
- tilstedeværelsen af den ene af fusionsparterne på en rute var forbundet med en betydelig nedsættelse af den andens priser ud fra et statistisk og økonomisk synspunkt

- fusionsparterne udøvede et stærkere konkurrencepres på hinanden end enhver anden tilstedeværende konkurrent

 - tilstedeværelsen af en aktuel eller potentiel konkurrent, der havde en betydelig tilstedeværelse i bestemmelseslufthavnen på en rute fra Dublin, havde en betydelig virkning på fusionsparternes priser

 - den ene af fusionsparternes mere intense tilstedeværelse (hvad angår antallet af flyvninger) havde en udtalt virkning på den andens priser.
- 151 Som det fremgår af den anfægtede beslutning, består en teknik med transversalt fald i at undersøge prisforskellene på et bestemt antal berørte ruter på et givent tidspunkt (betragtning 453 til den anfægtede beslutning). Den indebærer en sammenligning af priserne på de ruter, hvor der er konkurrence, med priserne på de ruter, hvor der ikke er konkurrence. Analysen af faldet med faste effekter består i at undersøge priserne over et givent tidsrum, dvs. perioden fra januar 2002 til december 2006 (betragtning 482 til den anfægtede beslutning). Den indebærer en sammenligning af priserne på en given rute i perioder, hvorunder der ikke er konkurrence, med priserne i perioder, hvor der udøves konkurrence.
- 152 Had angår analysen af fald med faste effekter har Kommissionen bemærket, at et fald støttet på en stikprøve med faste effekter, der kendetegner en rute, kunne mindske udeladelsen af en variabel, som påvirker de transversale fald. Kommissionen har fundet, at denne metode var »den mest egnede til at vurdere Ryanairs konkurrencepres på Aer Lingus« (betragtning 477 til den anfægtede beslutning).

- 153 Parternes argumenter om analysen af det transversale fald gengives og bedømmes nedenfor (jf. præmis 183 ff. nedenfor), idet udelukkende analysen af fald med faste effekter er vurderet inden for rammerne af nærværende betragtninger.
- 154 Sagsøgeren har for at kritisere Kommissionens analyse af fald med faste effekter gjort et vist antal argumenter gældende, som skal undersøges i den logiske rækkefølge fulgt i den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen først har behandlet kriteriet om tilstedeværelse (jf. betragtning 482 til den anfægtede beslutning), inden den har undersøgt kriteriet om antallet af flyvninger (jf. betragtning 485 til den anfægtede beslutning).
- 155 Hvad angår »tilstedeværelsens« virkning på priserne har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens analyse har vist, at Aer Lingus' priser på de ruter, hvor sagsøgeren er til stede, var 5-8% lavere end Aer Lingus' priser på de ruter, hvor sagsøgeren ikke var til stede. Eftersom Ryanair generelt stod for halvdelen af kapaciteten på hver af de berørte ruter, ville Aer Lingus' priser kun påvirkes lidt, hvis Ryanair fjernede en meget væsentlig del af kapaciteten. En så beskeden påvirkning, der fulgte af en så betydelig tilstedeværelse, viser ikke, at Ryanair udøver et betydeligt konkurrencepres på Aer Lingus. Endvidere har Kommissionen ikke fremlagt beviser for Aer Lingus' virkning på Ryanairs priser (jf. præmis 139 og 141 ovenfor).
- 156 For det første har Kommissionen fundet, at faldet med faste effekter ikke gav troværdige vurderinger af Aer Lingus' tilstedeværelses mulige virkning på Ryanairs priser. Den har i den forbindelse bemærket, at der var et utilstrækkeligt antal eksempler på, at Aer Lingus var gået ind på eller havde trukket sig tilbage fra ruter, hvor Ryanair allerede var til stede (betragtning 486 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har ikke bestridt sidstnævnte punkt.

- 157 Det skal således bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anerkendt, at den ikke kunne fremlægge et økonometrisk bevis for Aer Lingus' indvirkning på Ryanairs priser, og at dette forklaredes ved ovennævnte grunde. Kommissionen har imidlertid sørget for at bemærke, at »dette hverken godkend[te] eller afvis[te] teorien om, at Aer Lingus udøver et konkurrencepres på Ryanairs priser«. Kommissionen har underbygget denne konstatering ved at præcisere, at »beviserne fremlagt i [den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.2] klart godtg[jorde], at såvel Ryanair som Aer Lingus selv permanent kontrollerer deres belægningsgrad og hinandens priser og tilpasser deres priser herefter« (betragtning 486 til den anfægtede beslutning og fodnote 487, hvori der henvises til den anfægtede beslutning afsnit 7.4.2, som vedrører den omstændighed, at hver fusionspart reagerer på den andens tilbud og reklamekampagner).
- 158 Sagsøgeren har i den forbindelse således blot gentaget et punkt i den anfægtede beslutning, uden at det dog heraf er muligt at udlede, at der ikke findes et konkurrencepres mellem fusionsparterne. Manglen på tilstrækkelige oplysninger om tilfælde af Aer Lingus' nye beflyvning af eller tilbagetrækning fra en rute, hvor Ryanair allerede er til stede, forklares af en objektiv årsag, som sagsøgeren ikke har bestridt, og er ikke tilstrækkeligt til at påstå, at Kommissionen har overvurderet konkurrencepresset mellem fusionsparterne, der fremgår af andre beviser fremlagt i den anfægtede beslutning.
- 159 For det andet har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at analysen af fald med faste effekter, eftersom der findes talrige eksempler på Ryanairs nye beflyvning af eller tilbagetrækning fra ruter, hvor Aer Lingus allerede var til stede, var fuldstændigt egnet til at vurdere, om Ryanairs tilstedeværelse er »negativt forbundet« med Aer Lingus' priser (betragtning 483 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har heller ikke bestridt dette punkt.

- 160 Analysen af fald med faste effekter har navnlig givet mulighed for at bekræfte hypotesen om, at »alt efter de konkrete omstændigheder er Ryanairs tilstedeværelse forbundet med det faktum, at Aer Lingus tilbyder priser, der er 7-8% lavere, når det drejer sig om bypar, der afspejler Kommissionens markedsdefinition, og ca. 5% lavere, når det drejer sig om lufthavnspar«. Ifølge Kommissionen er denne virkning økonomisk og statistisk betydelig i alle de efterprøvede tilfælde af prisfald (betragtning 485 til den anfægtede beslutning), hvorimod sagsøgeren har gjort gældende, at dette kun viser en begrænset konkurrence.
- 161 Sagsøgeren har således ikke kritiseret disse resultater som sådan, men alene deres betydning. Sagsøgerens påstande herom giver ikke mulighed for at forstå, hvorfor virkningen af, at selskabet er til stede, på Aer Lingus' priser ikke kan anses for økonomisk og statistisk betydelig, sådan som Kommissionen har gjort gældende.
- 162 Det skal i den forbindelse bemærkes, at en prispåvirkning på 7-8% straks ses at være betydelig. Denne virkning risikerer endvidere at være undervurderet, eftersom der er tale om et gennemsnit, som ikke tager særligt hensyn til de ruter, hvor fusionen ville skabe et monopol. Endvidere tager Kommissionens sammenligning, som det er bemærket i betragtning 488 til den anfægtede beslutning, ikke hensyn til den indflydelse, som Ryanairs tilstedeværelse som potentiel konkurrent på ruterne fra Dublin kunne have på Aer Lingus' priser (den anfægtede beslutnings afsnit 7.6). Det er på disse ruter rent faktisk sandsynligt, at Aer Lingus fastsætter lavere priser, end selskabet ville gøre, hvis Ryanair ikke havde base i Dublin lufthavn. Sagsøgeren kan således ikke blot anfægte den betydning, der er tillagt den fastslåede virkning, fordi den ifølge selskabet ikke er tilstrækkelig betydelig på det økonomiske plan.
- 163 Man skal endvidere ikke overse den rolle, der er tillagt analysen af fald med faste effekter som led i vurderingen af konkurrencesituationen. Kommissionen har således i den anfægtede beslutning anført, at denne analyse bekræftede og supplerede konklusionerne draget af de kvalitative beviser, hvorefter Ryanair og Aer Lingus er

nære konkurrenter. Kommissionen har bemærket, at disse resultater ligeledes stemmer overens med opfattelsen hos hovedparten af de personer, der blev spurgt som led i undersøgelsen blandt kunderne, hvoraf fremgår, at fusionsparterne er de »nærmeste konkurrenter«, når andre selskaber virker på ruten. Kommissionen har herved fastslået, at »[f]aldene med faste effekter følgelig g[av] klare og underbyggende beviser for, at Aer Lingus' priser aktuelt er udsat for et konkurrencepres fra Ryanair« (betragtning 489 og 490 til den anfægtede beslutning). Den rolle, der er tillagt analysen af fald med faste effekter, skal vurderes i denne sammenhæng. Det følger heraf, at det snarere er den omstændighed, at Ryanair og Aer Lingus er de »nærmeste konkurrenter«, og at Ryanair udøver et konkurrencepres på Aer Lingus, end intensiteten af konkurrencen mellem de to selskaber, der fremhæves i den anfægtede beslutning. Kommissionens resultater giver i betragtning af kriteriet om tilstedeværelse mulighed for at underbygge de to sidstnævnte vurderinger.

¹⁶⁴ Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet det skøn, den i henhold til retspraksis er tildelt ved vurderingen af økonomiske forhold.

¹⁶⁵ Hvad angår »antallet af flyvninger« virkning på priserne har sagsøgeren gjort gældende, at fremlæggelsen i den anfægtede beslutning er »meget vildledende«, idet dens økonomiske betydning er ligegyldig, selv om den virkning, der er påvist af Kommissionen, statistisk set er betydelig. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ligeledes undladt at nævne en fejl, der oprindeligt blev begået under den administrative procedure, og er nået til et »højest usandsynligt« resultat. Endvidere viser faldet i antallet af flyvninger, at selv betydelige ændringer i Ryanairs antal af flyvninger kun har en mindre virkning på Aer Lingus' priser (jf. præmis 140 ovenfor).

- 166 Det skal herom bemærkes, at Kommissionen i analysen af fald med faste effekter har anvendt et andet kriterium end det oprindelige tilstedeværelseskriterium, der er undersøgt ovenfor. Der er tale om kriteriet om antallet af flyvninger, som tilsigter at efterprøve, om den ene fusionsparts antal af flyvninger på en given rute ledsages af et fald i den andens priser (betragtning 482 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har i den anfægtede beslutning udtrykkeligt anført, at virkningen af fald som følge af antallet af flyvninger giver mulighed for at styrke troværdigheden af de resultater, der er opnået ved anvendelse af tilstedeværelseskriteriet (betragtning 485, andet afsnit, til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen udgør kriteriet om antallet af flyvningers virkning på priserne således et yderligere forhold, der giver mulighed for at kontrollere »holdbarheden« af den virkning, der er konstateret under anvendelse af tilstedeværelseskriteriet.
- 167 Kommissionen har på den baggrund fastslået, at den ved at måle graden af Ryanairs tilstedeværelse i forhold til antallet af flyvninger på ruten anvendt som substitutionsvariabel kunne bekræfte, at Ryanair udøvede et konkurrencepres på Aer Lingus. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ligeledes bemærket, at »alt efter de konkrete omstændigheder udgør fusionens påvirkning af priserne som resultat af fald, der er fremkaldt ved antallet af flyvninger, 5-6% (i gennemsnit på alle ruterne) eller 10-12% (hvis der kun tages hensyn til ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden)« (betragtning 485, fjerde afsnit, til den anfægtede beslutning).
- 168 Kommissionens analyse kan ikke drages i tvivl ved, at sagsøgeren har hævdet, at dens fremlæggelse er »meget vildledende« og dens resultat »højest usandsynlig«. Sagsøgeren har for at påstå, at det er »højest usandsynligt«, gjort gældende, at selskabet har givet tilsagn om ikke efter gennemførelsen af fusionen at nedsætte dets antal af flyvninger på ruter, hvor der er overlappning af tjenesterne. Dette tilsagn, som gælder for fremtiden, rejser imidlertid ikke tvivl om Kommissionens økonometriske analyse, som er udført på grundlag af oplysninger for perioden fra januar 2002 til december 2006. Kommissionen har på dette punkt i analysen kun fremlagt de forskellige

forhold, der er taget hensyn til i rækken af indicier, der er anvendt for at konkludere, at parterne aktuelt konkurrerer med hinanden (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4).

- 169 Til støtte for påstanden om, at fremlæggelsen er »meget vildledende«, har sagsøgeren gjort gældende, at de anvendte modeller ikke kan måle så betydelige ændrings virkning. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen fremlagt en »alternativ og vildledende fortolkning« af faldet i antallet af flyvninger ved at forsøge at beregne den forventede prisstigning, såfremt Ryanair forsvandt fra alle ruter betjent af Aer Lingus. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til punkt 290 i bilag IV til den anfægtede beslutning. Det skal dog fastslås, at Kommissionen i dette bilag har fremlagt grunde til, at den anvendte den tankegang, sagsøgeren har kritiseret. Der er i dette tilfælde tale om en analog gentagelse af den metode, der blev anvendt af de økonomiske eksperter, der har udtalt sig om sagen FTC mod Staples/Office Depot i De Forenede Stater (jf. punkt 288-290 i bilag IV til den anfægtede beslutning og henvisningerne til de offentliggjorte artikler i fodnote 87 i dette bilag). Sagsøgeren kan således ikke blot hævde, at denne tankegang er en »alternativ og vildledende fortolkning« af faldet som følge af antallet af flyvninger uden at udtale sig om de af Kommissionen angivne grunde til at anvende denne tankegang som led i denne sag. Der skal ligeledes tages hensyn til den accessoriske rolle, Kommissionen har tildelt analysen af antallet af flyvningers virkning på priserne, som kun er påberåbt for at bekræfte, at Ryanair udøver et konkurrencepres på Aer Lingus, og for at styrke troværdigheden af de resultater, der er udledt af anvendelsen af tilstedeværelseskriteriet (jf. præmis 166 og 167 ovenfor). Uanset om de følger af anvendelsen af tilstedeværelseskriteriet eller kriteriet om antallet af flyvninger, har disse resultater under alle omstændigheder kun en begrænset rolle som led i vurderingen af konkurrencesituationen (jf. præmis 163 ovenfor).

- 170 Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet grænserne for det skøn, den i henhold til retspraksis er tildelt ved vurderingen af økonomiske forhold.

- 171 Hvad angår klagepunktet om den fejl, Kommissionen oprindeligt har begået, skal det bemærkes, at denne fremgår af punkt 64 i bilag IV til klagepunktsmeddelelsen fremsendt under den administrative procedure, hvori Kommissionen har erklæret følgende:

»[...] Denne tilgang giver os mulighed for [...] at fortolke koefficienten af variabelen om antallet af flyvninger som prisernes elasticitet i forhold til rivalens månedlige antal af flyvninger på den pågældende rute. Såfremt koefficienten er 0,02, betyder dette f.eks., at en styrkelse på 1% af en konkurrents månedlige antal af flyvninger giver grundlag for en prisstigning på 2%.«

- 172 Kommissionen burde i andet punktum have skrevet »såfremt koefficienten er 2«. Denne fejl er ikke desto mindre ikke belastende. Den vedrører et tænkt eksempel, der er anvendt for at illustrere, hvordan en koefficient fungerer som led i anvendelsen af kriteriet om antallet af flyvninger. Denne fejl har ikke forbindelse til Kommissionens fortolkning af de reelle resultater. Fejlen er i øvrigt ikke blevet skjult, men udtrykkeligt fremhævet i den anfægtede beslutning (punkt 285 og 286 i bilag IV til den anfægtede beslutning). Endvidere har denne fejl ingen forbindelse med tilstedeværelseskriteriet, som anses for mere relevant (jf. præmis 166 ovenfor).

- 173 Det kan således ikke foreholdes Kommissionen, at den har fremlagt en fejlbehæftet analyse i den anfægtede beslutning som følge af en mindre fejl, der nærmest er en skrivefejl, og som er begået på et tidligere tidspunkt.

- 174 Hvad angår argumentet om, at Kommissionens modeller er i strid med den økonomiske teori, eftersom de indebærer det paradoksale resultat, at kapacitetsforøgelsen medfører en prisstigning (jf. præmis 142 ovenfor), skal det, som Kommissionen har gjort, bemærkes, at de anvendte økonometriske kriterier, eftersom kapaciteten

fastsættes inden priserne i sektoren for luftbefordring af passagerer, genopretter forbindelsen mellem priserne og den forventede efterspørgsel på det tidspunkt, hvor kapaciteten bestemmes (og ikke den reelle efterspørgsel). Sagsøgerens argument tager således ikke hensyn til den pågældende sektors særlige kendetegn, hvor beslutningerne om kapacitet udviser visse særegenheder.

¹⁷⁵ Sagsøgeren har som led i argumentet om, at Kommissionens konklusioner ikke kan holde, hvis der foretages beskedne ændringer i de tilfælde, der ligger til grund for modellen, bemærket, at Kommissionen forudsatte, at hver måned i hvert år var forskellig, men at alle ruterne blev ens påvirket i løbet af en given måned. Ifølge sagsøgeren er Kommissionens konklusion om, at Ryanair udøver en systematisk indflydelse på Aer Lingus' priser, ikke længere gyldig, såfremt sæsonvirkningen blev rimelig, men anderledes indført i modellen (jf. præmis 143 ovenfor).

¹⁷⁶ Det skal herom bemærkes, at Kommissionens analyse af fald med faste effekter består i at påvise forskelle på de forskellige ruter, som påvirker priserne og ikke varierer over tid. Kommissionen har i bilag IV til den anfægtede beslutning anført årsagerne til, at den fandt, at de opnåede resultater ikke blev anfægtet af indførelsen af andre kontrolvariabler vedrørende faktorerne efterspørgsel og udbud, der kan variere over tid og alt efter ruten. Kommissionen har anført, at anvendelsen af faste effekter over tid gav mulighed for at foretage en tilfredsstillende kontrol af sæsonfaktoren og de udefra kommende påvirkninger i en hvilken som helst måned. Disse resultater berøres heller ikke af anvendelsen af erstatningsmodeller for at tage hensyn til sæsonfaktoren, som Ryanair har foreslået under den administrative procedure (punkt 255-267 i bilag IV til den anfægtede beslutning).

- 177 Sagsøgeren har således blot fastholdt, at en anden tilgang til sæsonvirkningerne kunne ændre de opnåede resultater. Der henvises til denne tilgang i bilaget til den anfægtede beslutning, og sagsøgeren har ikke anført, hvorledes Kommissionens bemærkninger i denne forbindelse er urigtige.
- 178 Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet grænserne for det skøn, den i henhold til retspraksis er tildelt ved vurderingen af økonomiske forhold.
- 179 Det skal som svar på argumentet om anvendelse af usammenhængende kriterier for at acceptere eller afvise faktiske forhold (jf. præmis 144 ovenfor) bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning og i dens bilag IV har foretaget en detaljeret undersøgelse af alle de økonomiske oplysninger, parterne har fremlagt, samt de bemærkninger, de har kunnet fremsætte til deres egne oplysninger. Kommissionen har bl.a. foretaget andre prøver og udvidelser af de tilgrundliggende fald, der fremgår af klagepunktsmeddelelsen, for at besvare disse bemærkninger (jf. afsnit 7.3 i bilag IV til den anfægtede beslutning, som indeholder en undersøgelse af disse bemærkninger).
- 180 På baggrund af denne undersøgelse og under hensyn til, at sagsøgeren som led i sine bemærkninger i denne forbindelse blot har gentaget de kritikpunkter, der endvidere er fremsat om Kommissionens analyse af fald med faste effekter, skal det fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, hvorledes Kommissionen har overskredet grænserne for det skøn, den i henhold til retspraksis er tildelt ved vurderingen af økonomiske forhold.

181 Hvad angår påstanden om, at Kommissionens økonometriske analyse ikke klart viser, at Ryanair og Aer Lingus begge reagerer på den andens tilbud, skal det bemærkes, at det ikke var denne analyses formål (jf. præmis 150 ovenfor). Kommissionen har i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører undersøgelsen af tilbuddene og reklamekampagnerne, ikke lagt vægt på analysen af fald med faste effekter, men på analysen af Aer Lingus' og Ryanairs reklamestrategi (jf. den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.2 samt de talrige henvisninger i fodnote 474-477 til pressemeddelelser, Ryanairs interne dokumenter og til Aer Lingus' svar på et spørgeskema fra Kommissionen). Kommissionens konklusioner i denne del kan således ikke i sig selv drages i tvivl ved resultaterne af en økonometrisk analyse, hvis formål ikke var at undersøge dette spørgsmål.

182 Det fremgår således af undersøgelsen af indholdet i den anfægtede beslutning og dens bilag IV, at ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om holdbarheden af de konklusioner, Kommissionen er nået til, uanset om det drejer sig om den anvendte metode, de opnåede resultater eller anvendelsen heraf i den anfægtede beslutning med henblik på vurderingen af fusionens konkurrencemæssige virkninger.

183 Det skal i den forbindelse bemærkes, at resultaterne af Kommissionens analyse af prisfald under alle omstændigheder kun er blevet anvendt til at bekræfte og supplere de konklusioner, der var draget af de kvalitative beviser, hvorefter Ryanair og Aer Lingus er nære konkurrenter.

6. De økonomiske oplysninger fremlagt af Ryanair

a) Parternes argumenter

¹⁸⁴ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har valgt at se bort fra de økonomiske oplysninger, selskabet har fremlagt under den administrative procedure. Disse oplysninger skulle efterprøve, om Aer Lingus' tilstedeværelse på en rute hindrede Ryanair i at anvende højere priser. Oplysningerne omfatter transversale oplysninger, der sammenligner en rute med en anden hvad angår mere end 300 ruter over Europa samt en panelmodel. Ifølge sagsøgeren viser disse to forhold uden nogen variation, at selskabet, når det fastsætter sine priser, ikke er genstand for et konkurrencepres som følge af Aer Lingus' tilstedeværelse på en rute. Ryanairs oplysninger indebærer flere fordele i forhold til den af Kommissionen anvendte model (RBB Economics' økonomiske kritik af september 2007).

¹⁸⁵ For det første anvender Ryanairs transversale model oplysninger om de ruter, selskabet driver. Kommissionen har udelukket disse oplysninger af »teoretiske grunde«, der er støttet på den omstændighed, at de ikke direkte vedrører Irland, hvorfra de af fusionen berørte ruter udgik, og at det var muligt, at »ubemærkede forskelle« mellem ruterne påvirkede resultaterne. Disse to indvendinger er åbenbart ugrundede, fordi Ryanair anvender den samme model over hele Europa uden at sondre mellem irske og ikke-irske ruter, og fordi indvendingen om »ubemærkede forskelle« ligeledes gjaldt for Kommissionens model, hvorom Kommissionen selv havde indrømmet, at der forelå et »udvælgelsesproblem« og et »endogenitetsproblem« vedrørende antallet af flyvninger.

- 186 For det andet giver den panelmodel for faldet, som Ryanair har fremlagt, mulighed for at kontrollere de bevægelser, der på betydelig vis kan påvirke priserne på en rute. Dette forhold skaber en bedre metode end Kommissionens modeller, hvorunder der sandsynligvis ikke ville blive taget passende hensyn til efterspørgselsfaktorerne. Kommissionen har i princippet anerkendt fordelene ved denne »proxy« i efterspørgslen på ruterne, men den har vilkårligt valgt at se bort fra den, fordi det teoretisk set er muligt, at variabelen »slår fejl under visse« omstændigheder. Endvidere har Kommissionen hvad angår Ryanairs konklusion om, at Aer Lingus ikke har en mærkbar virkning på dets priser, anført, at »et manglende bevis for en statistisk forbindelse ikke betyder, at denne forbindelse ikke findes« (betragtning 476 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har således indført et kriterium, der ikke kan opfyldes.
- 187 For det tredje har Kommissionen kvalificeret Ryanairs økonometriske metode som »ukonventionel«, selv om der er tale om en metode anvendt af de økonomer, på hvis arbejder Kommissionen har støttet sin analyse (punkt 117 og 288 i bilag IV til den anfægtede beslutning).
- 188 Følgelig er Ryanairs oplysninger støttet på mere bæredygtige metoder end Kommissionens oplysninger, de er repræsentative for selskabets økonomiske model, giver mulighed for at tage hensyn til bevægelserne i efterspørgslen og er mere »holdbare« over for ændringer af de antagelser, der indgår i modellen. Kommissionens økonometriske analyse modsiger i øvrigt ikke konklusionen draget af disse oplysninger, hvorefter Aer Lingus ikke udøver et konkurrencepres på Ryanair.
- 189 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- ¹⁹⁰ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne forkaste selskabets økonomiske oplysninger, som den har gjort af grundene anført i den anfægtede beslutning (den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3.1 og punkt 5 i dens bilag IV hvad angår analysen af transversale fald samt den anfægtede beslutnings afsnit 7.4.3.2 og punkt 6 i dens bilag IV hvad angår fald i to faser).
- ¹⁹¹ Sagsøgeren har herom ligeledes gentaget de argumenter, som selskabet fremsatte under den administrative procedure, og som blev undersøgt og afvist i den anfægtede beslutning. Der skal i den forbindelse henvises til den anfægtede beslutnings indhold for at forstå, hvilke rolle prisfaldsanalysen spillede under den indgående undersøgelsesfase. Denne rolle skal vurderes i betragtning af Kommissionens skønsmargen vedrørende økonomiske spørgsmål (jf. præmis 29 og 30 ovenfor).
- ¹⁹² Det skal nemlig først bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har foretaget en detaljeret undersøgelse af de økonomiske studier, Ryanair havde fremlagt. Kommissionen har således som begrundelse for at afvise analysen af transversale fald anført, at Ryanair søgte at fastslå, om selskabets egne priser var lavere på alle ruter, hvor det konkurrerede med Aer Lingus, og at Ryanair mente at være kommet til dette resultat ved at analysere priserne på 313 europæiske ruter, som selskabet betjente, inden det konkluderede, at der ikke var en statistisk betydelig forbindelse mellem dets egne priser og Aer Lingus' tilstedeværelse på en given rute (betragtning 457-459 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har af følgende årsager afvist, at denne konstatering beviste, at Aer Lingus ikke udøvede et konkurrencepres på Ryanair: For det første er studiets resultater »ikke holdbare«, dvs. at de ikke modstår en beskeden ændring i udgangsteoriene, og visse konkrete tekniske problemer fjerner de nævnte resultaters troværdighed, for det andet er sammenligningen af forskellige

ruter (den transversale metode) problematisk, fordi der ikke tages hensyn til ruternes kendetegn, og for det tredje vedrører de fremlagte oplysninger ikke alene ruter fra eller til Dublin, men ligeledes et stort antal europæiske ruter, som hverken går fra eller til Dublin (betragtning 460-462 til den anfægtede beslutning og punkt 5.2 i dens bilag IV).

193 For bedst muligt at rette disse problemer har Kommissionen foretaget sin egen transversale analyse af ruterne til og fra Dublin. De opnåede resultater bekræftede ikke Ryanairs konstateringer. De viste, at Aer Lingus' priser var lavere på de ruter, hvor Ryanair er til stede, og at Ryanair tilbød lavere priser, når selskabet konkurrerede med Aer Lingus. Kommissionen har af tekniske årsager imidlertid i den anfægtede beslutning fastslået, at der hverken af dens egen eller af Ryanairs transversale analyse kunne drages en endelig konklusion (betragtning 463-468 til den anfægtede beslutning).

194 Endvidere skal det i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, fastslås, at Kommissionen ikke vilkårligt i den anfægtede beslutning har afvist sagsøgerens to rapporter om fald i to faser (ligeledes benævnt »panelfald«). Disse rapporter er blevet grundigt undersøgt, og de er af de årsager, der er nævnt i betragtning 473-475 til den anfægtede beslutning og punkt 6 i dens bilag IV, ikke lagt til grund som bevis. Særligt har Kommissionen bemærket, at den af Ryanair anvendte metode de facto har reduceret stikprøvetilgangen til en simpel transversal analyse. Den mangel, der førte Kommissionen til at afvise såvel Ryanairs transversale analyse som sin egen analyse, nemlig det utilstrækkelige hensyn til ruternes kendetegn, betyder ligeledes, at Ryanairs analyse om fald i to faser er unanvendelig. Kommissionen har ligeledes bemærket, at Ryanair ved at vælge en kompleks metode i to faser og en række oplysninger vedrørende ruter fra Irland har øget sandsynligheden for, at dets fald ikke giver statistisk mærkbare resultater.

¹⁹⁵ Det følger således af undersøgelsen af den anfægtede beslutnings indhold og dens bilag IV, at ingen af sagsøgerens argumenter kan rejse tvivl om holdbarheden af Kommissionens konklusioner, hvorefter hverken dennes eller Ryanairs transversale analyse havde den nødvendige grad af troværdighed (betragtning 468 til den anfægtede beslutning), samt at Ryanairs analyse af fald i to faser ikke har tilstrækkelig bevisværdi til at godtgøre, at Ryanair ikke var underlagt et konkurrencepres fra Aer Lingus på ruter fra Irland (betragtning 476 til den anfægtede beslutning).

7. Konkurrencepreset udøvet af charterselskaberne

a) Parternes argumenter

¹⁹⁶ Sagsøgeren har anført, at charterselskaberne ville udøve et konkurrencepres på den fusionerede enhed »f.eks. på destinationerne til sol og ski«. Kommissionen har ved i den anfægtede beslutnings afsnit 6.7 at udelukke charterselskaberne fra det relevante marked begået en fejl. Den største del af charterflysæderne udbydes nemlig som led i pakkerejser organiseret af rejsearrangørerne. Kommissionen har i den anfægtede beslutning afvist disse sæders betydning, fordi »[m]arkedet for salg af blokke af sæder til rejsearrangørerne er et marked, der går ud over markedet for salg af sæder til enkeltpersoner« (betragtning 299 til den anfægtede beslutning). De kunder, der bestiller charterfly hos rejsearrangørerne, kan dog nemt reservere rutemæssige flyafgange hos luftfartsselskaberne som Ryanair (jf. Kommissionens beslutning af 4.5.2007 (sag COMP/M.4601 — KarstadtQuelle/MyTravel)). Kommissionen har i den anfægtede

beslutning ligeledes anført, at »[d]en omstændighed, at rejsearrangørerne påvirkes negativt af luftfartsselskaber med minimumsservice, [dog ikke] betyder [...], at disse rejsearrangører udøver et konkurrencepres på fusionsparterne« (betragtning 308 til den anfægtede beslutning). De negative virkninger, som rejsearrangørerne mærker fra lavprisluftfartsselskaberne, skyldes dog uden tvivl »fravalg fra mellemmanden« (dvs. at forbrugerne uafhængigt har valgt at bestille ferierejser i udlandet frem for at købe en pakkerejse). Såfremt rejsearrangørerne, som det ville være sandsynligt, reagerede på salgstabt ved at nedsætte deres priser for at fylde deres charterfly, ville det medføre, at visse forbrugere ville forlade lavprisselskaberne for på ny at anvende rejsearrangørernes produkter. Med andre ord ville rejsearrangørerne kunne udøve et vist pres på selskaber med rutebetjening, når sidstnævnte transporterer forbrugere til feriedestinationerne.

- ¹⁹⁷ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- ¹⁹⁸ Sagsøgeren har gjort gældende, at charterselskaberne vil udøve et konkurrencepres på den fusionerede enhed »f.eks. på destinationerne til sol eller ski«. Der burde derfor være taget hensyn til disse luftfartsselskaber som led i definitionen af det relevante marked og vurderingen af de konkurrencemæssige virkninger.

199 Denne kritik består imidlertid udelukkende i en gentagelse af den faktiske situation, Kommissionen har undersøgt i den anfægtede beslutnings afsnit 6.7, i hvilket afsnit den fastslog, at »hovedparten af de tjenester, charterselskaberne udbyder, ikke tilhør[te] det samme marked som ruteflyene (salg af rejser efter akkord og salg af pladser til rejsearrangørerne)«, samt at »spørgsmålet, om kun fly-salg er omfattet af det pågældende marked, [kan lades åbent], eftersom vurderingen efter et konkurrencemæssigt synspunkt ville være uændret« (betragtning 311 til den anfægtede beslutning). Denne sidste konklusion er støttet på den betragtning, som sagsøgeren ikke har anfægtet i denne sag, hvorefter charterselskaberne ved at udbyde meget få kun fly-pladser på de pågældende ruter ikke udøver et betydeligt konkurrencepres på Ryanair-Aer Lingus tilsammen (betragtning 306 til den anfægtede beslutning).

200 Grundene anført i den anfægtede beslutning er tilstrækkelige til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf. Endvidere har sagsøgeren ikke godtgjort, at det ville have påvirket Kommissionens vurdering af konkurrencesituationen, såfremt der var blevet taget hensyn til charterselskaberne.

201 Følgelig må sagsøgerens argument forkastes.

8. Forespørgslen blandt passagererne

a) Parternes argumenter

- 202 Sagsøgeren har kritiseret den »overdrevne vægt«, som er tillagt passagerundersøgelsen, der førte Kommissionen til at fastslå, at der var et konkurrenceforhold mellem Aer Lingus og sagsøgeren, som var langt mere nært, end det er i virkeligheden. Denne undersøgelse var »utilstrækkelig og mangelfuld« i talrige henseender, således som det fremgår af rapporten af september 2007 fra York Aviation, der behandler visse forhold i den anfægtede beslutning og er vedlagt stævningen som bilag.
- 203 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at denne undersøgelse var så dårligt udformet, at spørgsmålene til passagererne var »tvetydige og vildledende«. Kommissionen kunne ikke med rimelighed se bort fra denne tvetydighed i et tilfælde, hvor et af nøgleproblemerne, der skulle behandles, var, om en given sekundær lufthavn var en tilstrækkeligt nær substitut til en bestemt hovedlufthavn. Kommissionen har i den forbindelse selv bemærket, at undersøgelsen ikke skulle vurdere lufthavnens substituerbarhed.
- 204 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at gennemførelsen af undersøgelsen har vist flere mangler. Først var rækkevidden af undersøgelsen for begrænset til at være repræsentativ for den samlede befolkning, hvorfor resultaterne af den ikke er troværdige. Kun én af de omkring 50 berørte lufthavne (nemlig Dublin lufthavn) er omfattet af undersøgelsen (og ikke lufthavnene i Cork, Shannon, Det Forenede Kongerige og på det europæiske kontinent), hvilket risikerer at medføre en stor undervurdering af antallet af passagerer, der ikke kommer fra Irland, og af det omfang, hvori de anser de ikke irske luftfartsselskaber for substitutter på ruterne mellem Dublin og Det Forenede Kongerige eller det europæiske kontinent. Selv om det principielt var muligt at tilrettelægge undersøgelsen ved at anmode de forespurgte personer om selv at udfylde spørgeskemaet, har denne metode endvidere vist sig at være åbenbart uegnet i denne sag som følge af det endelige spørgeskemas formulerings tvetydighed og/eller

tendens (jf. spørgsmål 8 i spørgeskemaet om substituerbarhed) og var uforenelig med god praksis. Som følge af de perioder, hvor undersøgelsen blev foretaget, varierede dækningen af dagen og ugen, hvilket skadede resultaternes troværdighed (f.eks. blev undersøgelsen på ruten Dublin-London (Heathrow), som mange forretningsrejsende benytter, organiseret i weekenden, som er et tidspunkt, hvor det er mindre sandsynligt, at disse rejser). Endvidere blev spørgeskemaet kun omdelt på engelsk, hvilket betyder, at antallet af ikke-engelsktalende passagerer, som har besvaret spørgeskemaet (f.eks. oversøiske indbyggere og visse rejsende arbejdstagere bosiddende i Irland), var begrænset, og at risikoen for, at spørgeskemaet blev misforstået, var øget.

205 For det tredje har sagsøgeren anført, at den senere analyse af undersøgelsens resultater ligeledes er »åbenbart mangelfuld«. Særligt kunne en »fornuftig beslutningstager« ikke have draget de konklusioner, Kommissionen har draget af disse resultater uden forudgående at foretage en afvejning af dem på den af Ryanair angivne måde, dvs. som fremlagt i rapporten af september 2007 fra York Aviation.

206 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

207 Kommissionen har i den anfægtede beslutning henvist til en undersøgelse foretaget af dens tjenester blandt passagererne, inden den har fastslået, at det fremgik heraf, at

de passagerer, der benyttede fly til eller fra Dublin, anså Aer Lingus og Ryanair for de »nærmeste konkurrenter« (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.5, særligt betragtning 416 og fodnote 450, samt punkt 3 i bilag I og tabel A.4.5 i bilag II til den anfægtede beslutning). Resultaterne er bedømt i betragtning af ikke-vejede oplysninger (den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.5.1), ikke-vejede oplysninger efter rejsetype (den anfægtede beslutnings punkt 7.3.5.2) og ikke-vejede oplysninger, og de er af betydelig vægt (betragtning 428 til den anfægtede beslutning). Disse resultater underbygges af en anden undersøgelse, der er gennemført for Aer Lingus (betragtning 430 til den anfægtede beslutning).

208 Hvad angår kritikpunkterne af udformningen af undersøgelsen og de stillede spørgsmål skal det bemærkes, at Kommissionen i betragtning 419 til den anfægtede beslutning har angivet undersøgelsens hovedformål, nemlig at godkende eller afvise Ryanairs påstand om, at selskabet og Aer Lingus ikke kunne anses for substitutter af deres respektive kunder på ruterne fra Dublin. Kommissionen kunne følgelig med føje fastslå, at den bedste måde at undgå et uklart svar på spørgsmålet om efterprøvelsen af Ryanairs påstand om, at fusionsparterne ikke udøver et konkurrencepres på hinanden, var at spørge passagererne direkte, om de havde overvejet Aer Lingus eller Ryanair ved valg af fly på en bestemt rute fra Dublin. Sagsøgeren kan følgelig ikke kritisere valget af et sådant spørgsmål.

209 Endvidere kan det ikke hævdes, at undersøgelsens rækkevidde var for begrænset til at være repræsentativ, eftersom Kommissionen har indsamlet ca. 2 500 svar på et spørgeskema, der var særligt udfærdiget til sagen i overensstemmelse med en anmodning, som Ryanair havde fremsat i denne retning. Sagsøgerens øvrige kritik af undersøgelsen, nemlig at den blev udført i weekenden, på engelsk, udelukkende i Dublin og under anvendelse af teknikken med selvrapportering, er behandlet i bilag I til den anfægtede beslutning, som udførligt fremstiller passagerundersøgelsen (betragtning 415 til den anfægtede beslutning), og hvorunder Kommissionen i det væsentlige og på overbevisende vis har bemærket, at disse særegenheder kunne forklares ved manglen på den nødvendige tid til at iværksætte en undersøgelse af større skala, over en hel

uge, på flere sprog, i andre lufthavne og uden anvendelsen af teknikken med selvrapportering, der dog almindeligvis anvendes i lufttransport.

- 210 Det skal som svar på kritikken af den manglende vejning af undersøgelsens resultater bemærkes, at Kommissionen efter Ryanairs svar på klagepunktsmeddelelsen har vejet resultaterne på den af Ryanair foreslåede måde og fastslået, at hovedkonklusionerne ikke blev ændret heraf. Dette er anført i betragtning 426-430 til den anfægtede beslutning, uden at sagsøgeren har draget dette i tvivl som led i denne sag.
- 211 Under hensyn til særligt den omstændighed, at sagsøgerens bemærkninger er forblevet på det generelle plan, idet selskabet blot har påberåbt sig, at det er muligt at gennemføre en mere udtømmende undersøgelse, men uden at tage hensyn til mulighederne forbundet med fristerne fastsat inden for kontrollen med fusioner, skal det følgelig fastslås, at sagsøgeren ikke retligt fyldestgørende har godtgjort, at Kommissionens ovennævnte konstateringer er urigtige.

9. *Undersøgelsen hos virksomhedskunderne*

a) Parternes argumenter

- 212 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har handlet som en »uafhængig, omhyggelig og objektiv undersøger«, da den vurderede resultaterne af undersøgelsen

udført blandt virksomhedskunderne (især hvad angår svarene på spørgeskemaets spørgsmål 15, 19 og 21). Kommissionen har handlet selektivt og usammenhængende ved at påberåbe sig disse resultater til støtte for en tankegang om, at der stadig findes en »differentiering hvad angår mærke og servicetilbud mellem Aer Lingus og Ryanair« (betragtning 366 og fodnote 377 til den anfægtede beslutning), uden at den heri har taget hensyn til andre forhold, f.eks. hvad angår lufthavnenes substituerbarhed, fordi disse resultater viste sig at være af »beskeden interesse hvad angår visse forhold i undersøgelsen« (betragtning 97 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ved at vælge at se bort fra disse svar hvad angår analysen af nærheden i konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus ikke taget hensyn til opfattelsen hos de virksomheder, der ikke anså Ryanair og Aer Lingus og de lufthavne, de betjener, for nære konkurrenter. Ifølge Kommissionen er de store virksomhedskunders opfattelse ikke »nødvendigvis repræsentativ« for opfattelsen blandt Ryanairs og Aer Lingus' kunder, fordi disse som hovedregel var mere følsomme over for transporttid, og fordi mange af dem er begunstiget af særlige betingelser (betingelser forbeholdt virksomheder) hos ruteluftfartsselskaberne. Disse betingelser fjernede enhver form for upartiskhed hos de adspurgte i forhold til disse selskaber (betragtning 414 til den anfægtede beslutning). Disse betragtninger er ikke bevist og udelukker en meget vigtig type passagerer, navnlig for Aer Lingus, nemlig de passagerer, der er følsomme over for transporttiden. Kommissionen har ved at udelukke disse oplysninger overvurderet graden af den eksisterende konkurrence mellem Ryanair og Aer Lingus, særligt på ruter, hvor forretningsrejsende, der er følsomme over for transporttid, udgør en betydelig procentdel af det samlede antal passagerer. F.eks. reserverede Microsoft mellem juni 2005 og juni 2006 3 268 rejser Dublin-London (Heathrow) med Aer Lingus og blot 34 rejser Dublin-London (Stansted) med Ryanair.

²¹³ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- ²¹⁴ Sagsøgeren har kritiseret Kommissionens anvendelse af virksomhedskundernes svar på det spørgeskema, de er blevet tilsendt. Såfremt visse af disse svar er blevet anvendt i den anfægtede beslutning til f.eks. at fastslå, at der fortsat var en vis forskel mellem Aer Lingus og Ryanair hvad angår mærke og servicetilbud (betragtning 366 til den anfægtede beslutning), er andre ikke blevet gengivet, idet Kommissionen har fundet, at de havde en begrænset værdi hvad navnlig angår lufthavnenes substituerbarhed (betragtning 97 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har i den forbindelse givet en række forklaringer i betragtning 414 til den anfægtede beslutning.
- ²¹⁵ Det synes fuldstændig muligt, at passagerernes eller konkurrenternes svar på visse spørgsmål er mere eller mindre relevante eller overbevisende end svarene på andre spørgsmål. Det kan således ikke foreholdes Kommissionen, at den har handlet usammenhængende eller urimeligt, alene fordi den har tillagt de svar, den anser for mindre relevante, mindre betydning.
- ²¹⁶ I denne sag kan sagsøgeren ikke se bort fra de grunde, som er anført i den anfægtede beslutning til støtte for de konstateringer, Kommissionen har gjort heri hvad angår resultaterne af undersøgelsen blandt virksomhedskunderne (betragtning 36, 97 og 414 til den anfægtede beslutning). I den forbindelse kan konstateringen af, at de store virksomhedskunders opfattelse ikke nødvendigvis er repræsentativ for opfattelsen blandt Ryanairs og Aer Lingus' kunder, fordi virksomhedskunderne normalt er mere tidsfølsomme og kan have indgået aftaler med ruteluftfartsselskabet, ikke betegnes som en ubevist hypotese. Virksomhedskunderne er generelt mere tidsfølsomme end andre passagerer, og mange virksomheder har indgået aftaler med et eller flere luftfartsselskaber.

- 217 Den omstændighed, at en virksomhedskunde har reserveret mange flere rejser med Aer Lingus til London-Heathrow end med Ryanair til London-Stansted, udgør ikke et seriøst indicium for, at de to tjenester ikke er substituerbare, idet dette selskab har indgået en aftale med Aer Lingus, hvilket forklarer, at det aktuelt foretrækker at rejse med dette luftfartsselskab. I øvrigt udgør salg gennemført som led i virksomhedsaftaler mindre end 5% af Aer Lingus' omsætning (fodnote 331 til den anfægtede beslutning), hvorfor størstedelen af selskabets passagerer ikke er omfattet af en sådan aftale. Under alle omstændigheder fremgår det af virksomhedskundernes svar, at ca. 80% af deltagerne i undersøgelsen har anført, at de anså Ryanair og Aer Lingus for nære konkurrenter på ruterne til og fra Irland (svar på spørgeskemaets spørgsmål 2).
- 218 Ingen af de argumenter, sagsøgeren har fremsat herom, kan således rejse tvivl om analysen i den anfægtede beslutning. De grunde, som Kommissionen har anført i betragtning 414 til den anfægtede beslutning til støtte for sit valg om ikke at tage hensyn til visse resultater i undersøgelsen blandt virksomhedskunderne, er underbygget retligt fyldestgørende.

10. *Skaden for forbrugerne*

a) Parternes argumenter

- 219 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har godtgjort, at den påståede ophævelse af den effektive konkurrence mellem Aer

Lingus og selskabet vil skade forbrugerne ved at medføre højere priser og/eller færre flyafgange (betragtning 491 til den anfægtede beslutning). Kommissionens analyse af fald er »alvorligt mangelfuld« og giver ikke mulighed for at drage denne konklusion. Endvidere har Kommissionen set bort fra en indgående undersøgelse, der viser, at priserne ikke var højere på ruter, der kun var drevet af et selskab, end på ruter drevet af flere transportører. Kommissionen har i den anfægtede beslutning heller ikke godtgjort, at forøgelsen af afgange og åbningen af nye ruter skyldes konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus (betragtning 493 til den anfægtede beslutning).

220 Hvad angår den potentielle konkurrence mellem Aer Lingus og Ryanair på de 15 ruter, der aktuelt kun drives af et af de to luftfartsselskaber (betragtning 498-540 til den anfægtede beslutning), har sagsøgeren endvidere gjort gældende, at Kommissionen har overvurderet det konkurrencepres, disse luftfartsselskaber udøver på hinanden, og undervurderet det konkurrencepres, tredjeparter udøver, og deres evne til at gå ind på disse ruter. Kommissionen har særligt med urette anført, at Ryanair og Aer Lingus på de irske ruter er begunstiget af særlige fordele, der gør andre selskabers tilgang »lidet sandsynlig«. Kommissionen har på grundlag af beviser, der har den nødvendige beviskraft, ikke formået at bevise, at fusionen ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt ved at ophæve en potentiel konkurrence på de 15 ruter, den har udpeget.

221 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- 222 Sagsøgeren har hvad angår skaden for forbrugerne blot gentaget indholdet af den anfægtede beslutning, idet selskabet har gjort gældende, at det er utilstrækkeligt til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf.
- 223 Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning detaljeret anført årsagerne til, at fusionen ville ophæve den aktuelle konkurrence mellem Ryanair og Aer Lingus til skade for kunderne, uanset om der er tale om ruter, hvor de to fusionsparters tjenester overlapper hinanden (den anfægtede beslutnings afsnit 7.5), eller ruter, hvor kun en af fusionsparterne er til stede (den anfægtede beslutnings afsnit 7.6). Der er i den anfægtede beslutning ligeledes foretaget en rute for rute-analyse, og Kommissionen er nået til den samme konklusion (den anfægtede beslutnings afsnit 7.9).
- 224 Som led i denne argumentation har Kommissionen bemærket, at ophævelsen af det eksisterende konkurrenceforhold mellem Ryanair og Aer Lingus og den omstændighed, at ingen potentiel tilbageværende eller ny konkurrent kunne konkurrere effektivt med den fusionerede enhed, ville skabe konkurrencehindringer og hermed skade forbrugerne. Eftersom den fusionerede enhed ikke længere ville blive udsat for det pres, som tidligere fandtes mellem Ryanair og Aer Lingus, ville fusionen ud over påvirkningen af priserne ligeledes påvirke kvaliteten af tilbuddet og de valg, kunderne får.
- 225 Hvad angår bemærkningerne om den økonometriske analyse, uanset om det drejer sig om Kommissionens studie eller sagsøgerens analyser, er disse argumenter allerede undersøgt ovenfor. Eftersom sagsøgeren ikke har fremført nye forhold herom, skal der henvises til de tidligere fremsatte bemærkninger herom (jf. præmis 138-194 ovenfor).

- 226 Ingen af sagsøgerens argumenter kan således rejse tvivl om den analyse, der er fremsat i den anfægtede beslutning.
- 227 Det følger af ovenstående bemærkninger, at det første anbringende må forkastes i sin helhed.
- 228 Denne konklusions virkning på vurderingen af analysen af fusionens konkurrencemæssige virkninger gør det imidlertid nødvendigt at undersøge de tre andre anbringender, der vedrører dette spørgsmål.

B — Det andet anbringende om vurderingen af adgangshindringerne

- 229 Kommissionen har, efter at den har vurderet den aktuelle konkurrencesituation på de pågældende markeder og anført årsagerne til, at fusionen ville ophæve den aktuelle konkurrence mellem fusionsparterne til skade for kunderne, undersøgt spørgsmålet om, i hvilket omfang en ny udbyders tilgang ville kunne udøve et pres på den fusionerede enheds adfærd (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8). Kommissionen har bemærket, at tilgangen skal findes at være sandsynlig og skal ske rettidigt og være tilstrækkelig til at kunne forebygge eller bekæmpe fusionens potentielle konkurrencebegrænsende virkninger, for at den kan anses for et tilstrækkeligt konkurrencepres på fusionsparterne (betragtning 545 til den anfægtede beslutning og fodnote 547, hvori der henvises til retningslinjernes punkt 68).

230 Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning, der er relevant som led i vurderingen af dette anbringende, er opdelt i følgende etaper: for det første konstateringen af, at de lovgivningsmæssige hindringer ikke spiller en vigtig rolle som adgangshindringer (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.2), for det andet tilstedeværelsen af adgangshindringer forbundet med »styrkepositionen for Ryanair og Aer Lingus«, som besidder betydelige baser i Irland (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.3), for det tredje er omkostningerne og risiciene ved en tilgang betydelige på et marked, der allerede betjenes af to magtfulde luftfartsselskaber med veletablerede mærker (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.4), for det fjerde er risikoen for »aggressive repressalier« fra Ryanair-Aer Lingus-koncernen betydelig (Kommissionen har som led i denne undersøgelse anført adgangsforsøgene fra easyJet, MyTravelLite og Go Fly (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5)), for det femte konstateringen om, at konkurrenterne anså de andre markeder for mere tiltrækkende end det lille irske marked (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.6), for det sjette konstateringen om, at overbelastningen af lufthavnene udgjorde en væsentlig hindring for adgang til markedet, uanset om der var tale om Dublin lufthavn eller visse bestemmelseslufthavne (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.7) og for det syvende konstateringen af, at den af fusionen følgende enheds solide position i Dublin lufthavn risikerede at hæmme konkurrenternes udvikling (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.8).

231 Kommissionen har som konklusion heraf fastslået, at driften af fly fra eller til Dublin i konkurrence med Ryanair-Aer Lingus-koncernen indebar flere betydelige adgangshindringer. Disse hindringer bestod ikke kun i problemet med en delvis overbelastning af lufthavnen og er navnlig forbundet med Ryanairs og Aer Lingus' veletablerede position i deres tilhørsland. Undersøgelsen viste, at enhver ny tilgang som følge af disse hindringer var lidet sandsynlig, endog usandsynlig, på næsten alle de ruter, hvor tjenesterne overlappede hinanden. Når der ikke er nye potentielle tilkomne på størstedelen af de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, og under hensyn til, at konkurrenterne enstemmigt har anført, at de end ikke planlagde at konkurrere direkte og i stort omfang med den fusionerede enhed (navnlig ved åbningen af en base i Dublin), har Kommissionen fastslået, at enhver ny tilgang er usandsynlig, ikke vil ske rettidigt og er utilstrækkelig til at udgøre et tilstrækkeligt konkurrencepres på den

enhed, der følger af fusionen, og ophæve de sandsynlige forudsigelige konkurrencebegrænsende virkninger af fusionen (betragtning 784 til den anfægtede beslutning).

1. Den betydning, der skal tillægges den manglende tilgang af nye konkurrenter til de pågældende markeder

a) Parternes argumenter

²³² Sagsøgeren har indledningsvis anerkendt, at en tilgang skal være sandsynlig, ske rettidigt og være tilstrækkelig til at forebygge eller modvirke de potentielle konkurrencebegrænsende virkninger ved den planlagte fusion, for at den kan anses for et tilstrækkeligt konkurrencepres (betragtning 545 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at Kommissionen har begået flere åbenbare skønsfejl, da den vurderede, om disse betingelser var opfyldt i denne sag, ved at fastslå, at enhver ny tilgang var usandsynlig, ikke ville ske rettidigt og ville være utilstrækkelig til at udgøre et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed og ophæve de konkurrencebegrænsende virkninger af den planlagte fusion (betragtning 784 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren hæmmer den planlagte fusion ikke den effektive konkurrence i betydeligt omfang, eftersom risikoen for en tilgang er tilstrækkelig til at opveje ethvert konkurrencetab som følge af fusionen. Sagsøgeren har i den forbindelse understreget, at selskabet ikke er uenigt med Kommissionen i, at tilgangen efter fusionen ville være »lidet sandsynlig« på talrige ruter.

233 Ifølge sagsøgeren vedrører det grundlæggende spørgsmål i virkeligheden den betydning, der skal tillægges den manglende tilgang. Hvor Kommissionen har fundet, at den manglende tilgang betyder, at der foreligger adgangshindringer, har sagsøgeren gjort gældende, at den manglende tilgang snarere forklares ved, at der findes et effektivt luftfartsselskab på de pågældende ruter, hvis ydelser for kunderne er så tilfredsstillende, at der ikke er mere plads til en rentabel tilgang. Eftersom vurderingen af de påståede konkurrencebegrænsende virkninger og af adgangshindringerne er nært forbundet, er en nytillkommens tilgang kun relevant, såfremt denne kunne anses for nødvendig for at kompensere for ophævelsen af det konkurrencepres, som fusionen forventes at fremkalde. Kommissionen har væsentligt overvurderet det konkurrencepres, der angiveligt forsvinder som følge af fusionen, og har herved væsentligt overvurderet det krævede adgangsniveau for at kompensere for denne forsvinden. På et liberaliseret marked, som er kendetegnet ved flere potentielle nytillkomne, er den blotte trussel om en rettidig tilgang tilstrækkelig til at hindre, at den fusionerede enhed udnytter det påståede konkurrencepres' forsvinden. Kommissionen har således med urette insisteret på, at det er nødvendigt, at en tilgang skal ske »rettidigt« og »uden tvivl«, eller at den har fundet, at tilgangen på blot nogle få af de 50 ruter, der er berørt af operationen, ikke er af tilstrækkeligt omfang til at modvirke den påståede konkurrencebegrænsende virkning.

234 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

235 En tiltrædelse af sagsøgerens argumentation ville indledningsvis kræve en opgivelse af den konklusion, Retten er nået til efter undersøgelsen af det første anbringende.

- 236 Som sagsøgeren har gjort gældende, er vurderingen af de påståede konkurrencebe-
grænsende virkninger og af adgangshindringerne nært forbundet. Det er i den forbin-
delse vigtigt at bemærke, at sagsøgeren deler den tankegang, Kommissionen har an-
ført, hvorefter en nytillkommens tilgang er relevant på det teoretiske plan, når denne
tilgang giver mulighed for at kompensere for ophævelsen af det konkurrencepres,
fusionen forventes at fremkalde. Kommissionen har i betragtning heraf i den anfæg-
tede beslutnings afsnit 7.8 undersøgt spørgsmålet om nye konkurrenters adgang til
de pågældende markeder.
- 237 Retten har dog ved afslutningen af undersøgelsen af det første anbringende tiltrådt
Kommissionens konstateringer hvad angår den nuværende eksisterende konkurrence
mellem Ryanair og Aer Lingus samt fusionens virkning på denne konkurrence.
- 238 I den forbindelse tager spørgsmålet om tilgang af nye konkurrenter på de pågældende
markeder udgangspunkt i tanken om en nytillkommen, der søger at komme ind på
et marked, hvor den fusionerede enhed er til stede, om hvilken det tidligere er fast-
slået, at den ophæver den aktuelle konkurrence mellem fusionsparterne til skade for
kunderne.
- 239 Følgelig er den blotte »trussel« om en tilgang, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke
tilstrækkelig. Sagsøgerens forklaring, hvorefter den manglende tilgang forklares ved
selskabets effektivitet på de pågældende ruter og kundernes tilfredshed, som fjerner
enhver udsigt til rentabilitet for en nyankommen, er heller ikke tilstrækkelig. Det af-
gørende er at påvise en udsigt til tilgang, som kompenserer for de konkurrencebe-
grænsende virkninger, der er konkret defineret i den anfægtede beslutning på dette
punkt i vurderingen.

2. Tilgang til og virksomhedsophør i lufttransportsektoren

a) Parternes argumenter

²⁴⁰ Sagsøgeren har gjort gældende, at tilstedeværelsen af adgangshindringer, som Kommissionen har fremført, modsiges af de talrige tilgange og nedlukninger, som kendetegner luftbefordringssektoren i Europa siden dens frigivelse (jf. rapporten af 31.7.2008 fra York Aviation vedrørende tilgange til og virksomhedsophør inden for den europæiske lufttransportsektor). Denne sektor er kendetegnet ved en dynamisk konkurrence og det lave niveau for adgangshindringer, som det ses af Ryanairs »lynhurtige udvidelse« i Europa. Endvidere har flere konkurrencemyndigheder fundet, at markedsandelene ikke skulle anses for nødvendigvis at godtgøre, at der forelå adgangshindringer. Disse myndigheder har bemærket, at der har været talrige tilgange til og ophør inden for luftbefordringssektoren, hvilket skaber en trussel om tilgang, når der ikke foreligger begrænsninger forbundet med lufthavnene eller slot-tiderne (jf. f.eks. Kommissionens beslutning af 11.2.2004 (sag COMP/M.3280 — Air France/KLM)). Det er endvidere ukorrekt at hævde, at luftfartsselskaberne ikke går ind på markeder, hvor Ryanair allerede er til stede: Fra april 2003 til oktober 2006 var der 63 eksempler på sådanne tilgange på bypar og 9 på lufthavnspar, hvoriblandt tilgange i Irland (jf. rapporten af 20.2.2007 fra RBB Economics om adgangshindringer).

²⁴¹ Kommissionen har bestridt denne argumentation. Den har navnlig bemærket, at sagen Air France mod KLM adskilte sig fra denne sag af følgende årsager: Afgivelsen af slot-tider, som parterne i nævnte fusion gav tilsagn om på ruten Paris-Amsterdam, var kun en af mange korrigerende foranstaltninger, den nævnte fusionerede enhed var udsat for konkurrence fra højhastighedstog, og forskellige konkurrenter havde udtrykt interesse i et gå ind på det pågældende marked eller havde anmodet om slot-tider på denne rute.

b) Rettens bemærkninger

- 242 Sagsøgeren har anfægtet den analyse, Kommissionen har fremlagt i den anfægtede beslutning, hvad angår spørgsmålet om adgangen til de pågældende markeder, idet selskabet henviser til, at luftbefordringssektoren har været kendetegnet af talrige tilgange og driftsophør siden dens frigivelse.
- 243 Denne påstand er for generel til at give mulighed for at forstå, hvorledes Kommissionens analyse er fejlagtig. Denne analyse vedrører nemlig ikke lufttransportsektoren, men er navnlig koncentreret om 35 ruter, hvor fusionsparternes tjenester overlapper hinanden på afgang fra Irland. Særegenhederne for disse ruter og de luftfartsselskaber, der er til stede herpå, fremgår af den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen har fremhævet den fordel, der er ved at have en base i Irland, mærkerne Ryanairs og Aer Lingus' anseelse på disse markeder, flere fejlslagne adgangsforsøg, den omstændighed, at konkurrenterne enstemmigt har anført, at de end ikke planlagde at gå i direkte konkurrence i stort omfang med den fusionerede enhed. Vurderingen af konkurrencen og tilgangene er således støttet på en målrettet vurdering af de pågældende markeder og ikke af luftbefordringssektoren som helhed.
- 244 Det skal endvidere bemærkes, at oplysningerne uddraget af rapporten fra RBB Economics, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke underbygger selskabets teori (jf. rapporten af 20.2.2007 fra RBB Economics om adgangshindringer). Det følger af tabellen gengivet i bilag III til denne rapport (med overskriften »nyere eksempler på tilgange i forhold til Ryanair«), at størstedelen af de nævnte eksempler hvad angår ruter fra Irland (lufthavnene i Dublin, Cork eller Shannon) var mislykkede adgangs-forsøg, idet luftfartsselskabet ikke længere var til stede den samme måned året efter (på ruten Cork-London: bmibaby, på ruten Dublin-London: CityJet, på ruten Dublin-Bristol: Air Southwest, på ruten Dublin-Glasgow: British Airways, på ruten Shannon-London: easyJet), eller ved Aer Lingus' adgang (på ruterne Dublin-Bristol

og Dublin-Liverpool). Der forelå kun tre undtagelser (ruten Dublin-London: Air France, som er anført i den anfægtede beslutning, ruten Dublin-Malaga: Spanair og ruten Dublin-Faro: TAP Portugal, uden at det er anført, om de var til stede året efter). Alle de øvrige eksempler vedrører bestemmelsessteder, som ikke havde afgang fra eller ankomst til lufthavnene i Dublin, Cork eller Shannon. Af alle de tilstedeværende konkurrenter på markedet er det således Aer Lingus, som udøvede det væsentlige konkurrencepres på Ryanair hvad angår de 35 ruter, hvor fusionsparternes tjenester overlappede hinanden. De øvrige tilfælde af nylige tilgange er forblevet marginale.

- ²⁴⁵ Det kan følgelig ikke fastslås, at tilstedeværelsen af adgangshindringer, som Kommissionen har fremhævet i den anfægtede beslutning, modsiges af de talrige tilgange og indstillinger af driften, der er kendetegnende for lufttransportsektoren i Europa efter dens frigivelse.

3. Hensynet til Ryanairs økonomiske model

a) Parternes argumenter

- ²⁴⁶ Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den har undladt at vurdere tilgangene som led i den økonomiske model (lave omkostninger — lav pris), som selskabet anvender. En adgangshindring defineres som en faktor, der gør »adgangen umulig eller urentabel, samtidig med at den giver de tilstedeværende virksomheder mulighed for at anvende priser, der er højere end det niveau, der ville følge af konkurrencen«

(punkt 38 i Kommissionens arbejdsdokument om anvendelsen af artikel 82 EF). Den nuværende mangel på tilgang til de ruter, som Ryanair driver fra Dublin, er hverken et tegn på betydelige adgangshindringer eller på, at konkurrenceprocessen har slået fejl. Det viser tværtimod, at Ryanair tilbyder priser og kapacitet, der er så konkurrencedygtige, at andre luftfartsselskaber finder, at det vil være formålsløst at gå ind på markedet, eftersom de ikke vil kunne konkurrere med Ryanair på priserne, og efterspørgslen ikke er tilstrækkelig til, at en kapacitetsudvidelse kan begrundes. Såfremt Ryanair ændrede sin økonomiske model ved at anvende »priser, der er højere end det niveau, der ville følge af konkurrencen«, kunne andre luftfartsselskaber således frit gå ind på de ruter, selskabet driver. Sagsøgeren har i den forbindelse bemærket, at Kommissionen har set bort fra eller udelukket beviser, der godtgør, at Ryanairs priser på de ruter, hvor selskabet er den eneste transportør, er lige så lave som, endog lavere end, de priser, selskabet tilbyder på de ruter, hvor selskabet står over for sine konkurrenter (jf. den økonomiske kritik fra september 2007 fra RBB Economics). Der skal endvidere tages hensyn til Ryanairs vilje til at bevare Aer Lingus som et »separat og anderledes mærke«. Fusionens formål er således at trænge ind på et andet markedssegment og konkurrere med »full service«-luftfartsselskaber, ikke som lavpristransportør, men ved at tilbyde service, der kan sammenlignes med disse selskaber, til priser, der imidlertid fortsat er lave. Dette formål er lettere at nå ved at fusionere med en tilstedeværende national transportør end ved at oprette et nyt luftfartsselskab og et nyt mærke, når der særligt tages hensyn til manglen på slot-tider i hovedlufthavnene.

²⁴⁷ Kommissionen har gjort gældende, at den af sagsøgeren nævnte definition ikke finder direkte anvendelse som led i fusionskontrollen, selv om den er relevant til vurderingen af en virksomheds adfærd i forhold til artikel 82 EF. Det relevante kriterium består i at afgøre, om adgangen til et marked er til hinder for en forøgelse af priserne til et niveau, der er højere end det, der gjaldt før fusionen. Endvidere er det forhold, at Ryanair jævnlige opnår betydelig indtjening, i strid med selskabets påstand om, at det maksimerer stigningen i antallet af passagerer ved ikke at anvende høje priser, når selskabet er den eneste operatør. Endvidere har ingen anden transportør end Aer Lingus et omkostningsgrundlag og investerede aktiver, der kan sammenlignes med Ryanairs

med henblik på at konkurrere på afgange fra Dublin. For en nytilkommen, hvis storlufthavn befinder sig i bestemmelseslufthavnene, er »lejlighedsomkostningerne« ved en ny adgang højere end Aer Lingus', eftersom dette selskab i videre omfang vil kunne anvende maskinerne på de ruter, hvor konkurrencen på priserne er mindre stærk. Adgangen til et marked i konkurrence med en operatør, hvis omkostninger er de laveste, er risikabel og potentielt urentabel i betragtning af de krævede investeringer. Denne forbindelse mellem investeringer, der risikerer at gå tabt, og potentielt lav indtjening udgør en adgangshindring.

b) Rettens bemærkninger

²⁴⁸ Hvad angår analysen af adgangshindringer skal der tages udgangspunkt i det tilfælde, hvor Kommissionen har undersøgt, om tilgangen af nye konkurrenter kan anses for et tilstrækkeligt konkurrencepres til at forebygge eller modvirke operationens potentielle konkurrencebegrænsende virkninger. I nærværende sag er disse konkurrencebegrænsende virkninger skabt af, at konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus forsvinder, hvilket indebærer en styrkelse af Ryanairs markedsmagt på et betydeligt antal ruter. Sagsøgerens kritikpunkter rettet mod denne del af vurderingen er blevet undersøgt som led i gennemgangen af det første anbringende. De er ligeledes genstand for en rute for rute-vurdering som led i gennemgangen af det tredje anbringende.

²⁴⁹ Det er i denne sammenhæng ikke relevant for denne analyse at anføre, således som sagsøgeren har gjort, at den manglende tilgang på ruter, som selskabet driver fra Dublin, vidner om, at de priser og kapacitet, selskabet tilbyder, er så konkurrencedygtige,

at ingen konkurrent har interesse i at konkurrere med det. Selv om det forudsættes, at denne påstand er begrundet, henviser den til en konkurrencesituation, hvor Aer Lingus er aktuelt til stede som Ryanairs konkurrent eller som den mest sandsynlige potentielle konkurrent. Det er ikke den aktuelle situation, der er relevant på dette punkt i analysen, men situationen skabt ved fusionen på de ruter, der domineres af Ryanair-Aer Lingus-koncernen.

250 På samme måde kan sagsøgerens påstand om, at selskabet efter fusionen ikke vil anvende priser, der er højere end det niveau, der følger af konkurrencen, hvilket angiveligt fremgår af, at priserne på de ruter, hvor selskabet aktuelt er den eneste operatør, er lige så lave som, endog lavere end, de priser, selskabet tilbyder på ruter, hvor det er i konkurrence, ikke rejse tvivl om Kommissionens analyse af adgangshindringerne. Fusionskontrollen adskiller sig, som Kommissionen har gjort gældende, nemlig fra kontrollen med misbrug af en dominerende stilling, for så vidt som den retter sig mod en kontrol med markedets opbygning og ikke en kontrol med virksomhedernes adfærd. Fusionskontrollen tilsigter på baggrund af en fremtidsanalyse af markedets opbygning at undgå, at der gennemføres en operation, som hæmmer den effektive konkurrence betydeligt på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf ved navnlig at skabe eller styrke en dominerende stilling. Hvad angår priserne er det relevante kriterium således kriteriet, der giver mulighed for at afgøre, om en ny konkurrents adgang til markedet kan hindre en forhøjelse af priserne til et niveau, der er højere end det, der gjaldt før fusionen. Priskriteriet er ikke det eneste, der kan tages hensyn til, idet gennemførelsen af fusionen ligeledes kan påvirke den tilstedeværende kapacitet, valget eller kvaliteten af tjenester eller endog innovationen.

251 Uden Aer Lingus ville Ryanair være stærkt fristet til at maksimere sin indtjening ved at tage hensyn til det manglende konkurrencepres forbundet med opslugningen af selskabets væsentligste aktuelle eller potentielle konkurrent på de berørte ruter. Ryanairs hensigter hvad angår anvendelsen af Aer Lingus eller selskabets hidtidige

prispraksis rejser ikke tvivl om troværdigheden af denne strukturelle risiko, som viser sig i analysen af de konkurrencebegrænsende virkninger forbundet med ophævelsen af konkurrencen mellem fusionsparterne.

- 252 Det følger således af det ovenstående, at Kommissionen ikke kan foreholdes at have foretaget en urigtig vurdering af konkurrencesituationen ved ikke at tage tilstrækkeligt hensyn til Ryanairs økonomiske model i vurderingen af sandsynligheden for tilgang på de berørte markeder.

4. *Fordelen ved at have operationelle baser i Irland*

a) Parternes argumenter

- 253 Sagsøgeren har indledningsvis bestridt, at selskabets og Aer Lingus' påståede »styrkeposition« skyldes deres betydelige baser i Irland. Kommissionen har undladt at give en definition af begrebet base og har blot påstået, at den stærke tilstedeværelse af Ryanair og Aer Lingus i Dublin lufthavn giver dem en fordel i forhold til rivaliserende luftfartsselskaber. De påståede fordele følger af Ryanairs net og ikke af dets baser. Endvidere har Kommissionen tillagt konkurrenternes og berørte tredjeparters svar på spørgeskemaet om baser betydelig vægt, navnlig svaret fra den irske transportminister,

som var imod fusionen. Kommissionen har ligeledes afvist relevansen af de oplysninger, Ryanair har fremlagt for at godtgøre, at der ikke forelå nogen fordel ved at have en base i Dublin eller for at sammenligne situationen med situationen for baserne i Charleroi og Hahn (jf. rapporten af 20.2.2007 fra RBB Economics om adgangshindringer og noten af 28.11.2006 fra Ryanairs vicegeneraldirektør om de økonomiske aspekter ved en luftbase). Kommissionen har således vendt bevisbyrden og har ikke handlet som en »objektiv og upartisk beslutningstager«.

²⁵⁴ For det første har sagsøgeren afvist, at der foreligger stordriftsfordele ved baserne. Aer Lingus' beregning af omkostningsbesparelser af 19. februar 2007, som Kommissionen har henvist til i fodnote 414 i den anfægtede beslutning, er foretaget på grundlag af teoretiske tilfælde. Aer Lingus, hvis flåde hovedsageligt er baseret i Dublin, kan ikke sondre mellem stordriftsfordele forbundet med flådestørrelse og fordele forbundet med basen. Servicen til kunderne eller groundhandlingen kan nemlig uden problemer overlades til Dublin lufthavn, uden at det skader de luftfartsselskaber, der ikke har en base her. Ryanair benytter selv en sådan underleverandør for sin groundhandling. Dublin Airport Authority plc (selskabet, der driver lufthavnene i Dublin, Cork og Shannon) tilbyder ikke Ryanair bedre betingelser for adgang til check in-systemerne i forhold til de betingelser, det tilbyder de andre selskaber, og informationsskrankerne kan uden problemer deles med andre transportører. Hvad angår forstyrrelser har sagsøgeren bemærket, at selskabet »flytter rundt« på fire reservefly mellem alle dets 23 baser. Følgelig er eventuelle omkostningsbesparelser, der følger af samlingen af reservefly, forbundet med flåden og ikke med basen. Hvad angår slot-tider og flystandpladser har sagsøgeren først bemærket, at det i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 95/93 af 18. januar 1993 om fælles regler for tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne (EFT L 14, s. 1) kræves, at de nytilkomne begunstiges ved tildelingen af nye slot-tider i forhold til allerede tilstedeværende transportører. Endvidere sidestilles de allerede tilstedeværende transportører og de nytilkomne hvad angår flystandpladser, og en allerede tilstedeværende operatør i en lufthavn har ingen fordele i forhold til en nytilkommen. Sagsøgeren har endvidere bestridt, at selskabet har en »stærkere forhandlingsposition« i forhold til lufthavnene

og tilsynsmyndighederne i modsætning til, hvad der er anført i betragtning 383 til den anfægtede beslutning. Ryanair er i Dublin lufthavn ikke begunstiget af rabat forbundet med dets størrelse og forventer ikke at opnå dette efter fusionen. Hvad angår de fordele, der er opnået som led i forhandlinger med leverandører, vedrører Ryanairs væsentligste omkostningselementer hele selskabets rutenet og kan ikke fastsættes ud fra en lufthavn.

255 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet i modsætning til, hvad der er anført i betragtning 384 til den anfægtede beslutning, ikke opnår nogen usædvanlig konkurrencemæssig fordel i kraft af sin størrelse. F.eks. foretager Ryanair seks daglige flyvninger med sit eneste fly med base i Cork, hvorimod selskabet i gennemsnit kun foretager fire flyvninger med sine 19 fly med base i Dublin. Selskabets omkostninger i de forskellige lufthavne, hvorfra det kun udfører en eller to daglige flyvninger, kan ligeledes sammenlignes med, eller de ligger endog under, de omkostninger, det bærer på sine baser. Endvidere kan de andre luftfartsselskaber fjerne et fly fra deres eksisterende ruter eller tilføje et yderligere fly og anvende deres baser i den anden ende af de ruter, der betjener lufthavnene i Dublin, Shannon og Cork, for at konkurrere med den fusionerede enhed. Ryanair anfører endvidere at have påvist, at en forøgelse af antallet af fly med base i Dublin ville påvirke selskabets driftsomkostninger mærkbart. Endelig er den omstændighed, at Ryanair frivilligt opererer med flyvninger til Dublin fra den anden ende af ruten, vanskelig at forene med, at der foreligger en fordel i Dublin.

256 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet i modsætning til, hvad der er anført i betragtning 389-392 til den anfægtede beslutning, ikke har en hurtigere reaktionsevne over for ændringer i efterspørgslen som følge af, at det har flere operationer fra en lufthavn. De transportører, der ikke har en base i Irland, har nemlig samme adgang til oplysninger som dem, der har en base. Endvidere er det for alle luftfartsselskaber let at forudse sæsonvirkninger. Endelig udøver charterselskaberne et effektivt konkurrencepres i højsæsonen og ved særlige begivenheder. Selv om de

ikke har en base i Dublin, kan disse selskaber f.eks. tilbyde fly i vinterperioden, når det der er sne, og det er følgelig af beskeden betydning, om de tilbyder flere daglige flyvninger i løbet af året.

²⁵⁷ For det fjerde har sagsøgeren i modsætning til den teori, der er anført i betragtning 555-560 til den anfægtede beslutning, fundet, at de konkurrenter, der har en base i Dublin, vil udøve et pres på den fusionerede enhed. Det er urigtigt at antage, at CityJet og Aer Arann som følge af anderledes økonomiske modeller og nuværende operationer for et ubetydeligt beløb heller ikke kan udvide deres tjenester til Dublin for at udøve et øget konkurrencepres på den fusionerede enhed. Kommissionen har navnlig fokuseret på Aer Aranns betydelige antal forretningsrejsende uden at tage tilstrækkeligt hensyn til dette selskabs hurtige vækst og dets hensigt om at føre en aggressiv konkurrence i forhold til Ryanair. Endvidere udgør de selskaber, der har et fly stående over natten i Dublin lufthavn, i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i betragtning 400 og 560 til den anfægtede beslutning, ligeledes et pres. Et selskab har nemlig ikke behov for at anvende en base for at foretage morgen- eller aftenflyvninger.

²⁵⁸ For det femte udøver de konkurrenter, der har en base i den anden ende af ruterne fra Dublin, ifølge sagsøgeren et konkurrencepres på den fusionerede enhed. Eftersom Irland faktisk er et »klart turistmål«, kommer størstedelen af passagererne fra andre lande end Irland i hvert fald for de ruter, hvorom der foreligger oplysninger. Ud fra Kommissionens tankegang udgør den omstændighed, at man har en base i Irland, således i virkeligheden en ulempe. Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at når størstedelen af de luftfartsselskaber, der betjener Dublin lufthavn, ikke har lavet en base heri, skyldes det, at de ikke så noget formål hermed.

259 For det sjette har sagsøgeren gjort gældende, at de selskaber, der driver ruter fra sted til sted uden en base, såkaldte »W-ruter«, udgør et effektivt konkurrencepres på visse ruter. Sådanne ruter er rentable, selv når der kun foretages en eller to tur-/returrejser dagligt mellem bestemmelsessteder, hvor selskaberne ikke har baser, således som Ryanair gør på visse ruter.

260 Kommissionen har bestridt denne argumentation under henvisning til den anfægtede beslutning. Den har endvidere anerkendt, at stordriftsfordele kan skabes ud fra rutenettet og flåden. EasyJet er således det eneste luftfartsselskab med minimumsservice, der udøver aktiviteter af et omfang, der kan sammenlignes med Ryanairs. Ryanair kan dog ikke benægte, at der foreligger stordriftsfordele fra driften af en base eller et rutenet uden at modsige sine egne argumenter om øget effektivitet.

b) Rettens bemærkninger

261 Kommissionen har i den anfægtede beslutning som led i analysen af adgangshindringerne, som er genstand for dette anbringende, undersøgt »[a]dgangshindringer, der er forbundet den styrkeposition, der indtages af Ryanair og Aer Lingus, som besidder store baser i Irland« (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.3). Ifølge Kommissionen er den omstændighed, at Ryanair og Aer Lingus virker fra den samme base i Dublin, og at de ligeledes er til stede i Cork og Shannon, en af årsagerne til, at disse to luftfartsselskaber er »de nærmeste konkurrenter« på ruter til eller fra Irland (betragtning 552 til den anfægtede beslutning). Det følger i den henseende af Kommissionens beslutningspraksis, at stordriftsfordele, der følger af fleksible midler på en base og muligheden for at fordele faste udgifter på talrige ruter, udgør en adgangshindring, således

at »en transportør, der besidder en driftsbasis i en given lufthavn, drager klare fordele hvad angår omkostninger«. Adgangshindringens rolle styrkes i denne sag under hensyn til alliancen mellem to transportører, der har en markant tilstedeværelse i en og samme lufthavn (betragtning 553 og fodnote 557 til den anfægtede beslutning).

262 Kommissionen har i den anfægtede beslutning i denne forbindelse undersøgt, under hvilke betingelser andre transportører kunne erstatte det konkurrencepres, der ville forsvinde som følge af fusionen, og i hvilket omfang den manglende base i Dublin kunne udgøre en adgangshindring. Kommissionen har undersøgt tre tilfælde: en nyttilkommen, som opretter en base i Dublin, en nyttilkommen, som allerede har en base i den anden ende af ruten, og tilfældet, hvor en nyttilkommen uden at have base i den ene eller anden ende af ruten går ind på en rute for rute-metode (betragtning 554 til den anfægtede beslutning og dens afsnit 7.8.3.1-7.8.3.5). Kommissionen har heraf udledt, at indiciene var utilstrækkelige til, at det kunne tænkes, at en ny transportør ville gå ind på markedet med en base i Dublin, Cork eller Shannon (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.3.2), og at en tilgang på markedet, der er støttet på en bestemmelseslufthavn, og en tilgang, der ikke er støttet på en bestemmelseslufthavn, almindeligvis ikke ville være tilstrækkeligt til at erstatte det konkurrencepres, der inden den planlagte operation udøvedes mellem fusionsparterne (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.3.5, særligt betragtning 584).

263 De kritikpunkter, sagsøgeren har fremsat over for denne vurdering, vedrører enten den tidligere konstatering af, at Aer Lingus og Ryanair havde en stor base i Dublin, som kan give en konkurrencemæssig fordel (den anfægtede beslutnings punkt 7.3.4), eller overfladisk Kommissionens konstatering som led i analysen af adgangshindringerne, hvorefter de konkurrenter, der allerede havde en base i Dublin, sandsynligvis ikke ville være i stand til at udøve et effektivt pres på fusionsparterne, og de konklusioner, der er draget heraf (den anfægtede beslutnings punkt 7.8.3.1 og 7.8.3.2).

- 264 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgerens kritikpunkter om den konkurrencefordel, der gives Aer Lingus og Ryanair ved at have en base i Dublin, er blevet undersøgt og afvist som led i gennemgangen af det første anbringende. De er ligeledes genstand for en vurdering rute for rute som led i gennemgangen af det tredje anbringende. Den følgende vurdering gælder således kun i det omfang de forhold, Kommissionen i den anfægtede beslutning har lagt til grund for sin analyse af adgangshindringerne forbundet med Ryanairs og Aer Lingus' »styrkeposition« i Irland, kritiseres.
- 265 Hvad angår påstanden om, at Kommissionen ikke har defineret begrebet base (jf. præmis 253 ovenfor), skal det således blot bemærkes, at en sådan definition f.eks. fremgår af betragtning 44 til den anfægtede beslutning, hvorefter ordet »base« anvendes til at betegne lufthavne, hvor luftfartsselskaber samler deres maskiner og aktiviteter, idet sådanne selskaber hovedsageligt tilbyder flyforbindelser til eller fra disse storlufthavne. Dette begreb er detaljeret forklaret i den anfægtede beslutnings afsnit 7.3.4.
- 266 Hvad angår påstanden om, at Kommissionen har anvendt bestemte oplysninger i stedet for andre og således har vendt bevisbyrden (jf. præmis 253 ovenfor), skal det blot bemærkes, at denne påstand er fremsat uden nogen form for bevis. Sagsøgeren kan ikke blot generelt gøre gældende, at Kommissionen har tillagt konkurrenternes og berørte tredjeparters svar, navnlig svaret fra den irske transportminister, som var imod fusionen, betydelig vægt, og at den har afvist betydningen af oplysninger i modsat retning, som sagsøgeren har fremlagt under den administrative procedure. Når der ikke foreligger forklaringer, der giver mulighed for at forstå, hvorledes konstateringerne i den anfægtede beslutning på baggrund af oplysninger, der er fremskaffet ved undersøgelsen, konkret drages i tvivl ved de forhold, Ryanair har anført, må en sådan påstand forkastes.

267 Hvad angår stordriftsfordelene (jf. præmis 254 ovenfor) og evnen til at tilpasse sig efterspørgslen (jf. præmis 256 ovenfor) skal sagsøgerens kritikpunkter sættes i et bestemt perspektiv. Kommissionen har ikke bestridt, at Ryanairs rutenet, som omfatter 23 baser, giver selskabet betydelige fordele. Kommissionens analyse vedrører imidlertid de fordele, som basen i Dublin samt tilstedeværelsen i Cork og Shannon udgør i denne sag. Det er disse adgangshindringer, der er blevet undersøgt, og ikke interessen i at have et rutenet med mange baser, således som Ryanairs og easyJets rutenet er i Europa. Kommissionen har i den forbindelse i den anfægtede beslutning bemærket, at der var to store fordele ved at have base i en lufthavn: dels gav det luftfartsselskabet mulighed for at drage fordel af visse fordele hvad angår omkostninger, dels øgede det dets fleksibilitet ved at give det mulighed for at reagere hurtigere på ændringer i efterspørgslen (betragtning 555 til den anfægtede beslutning).

268 I modsætning til Ryanairs påstande om, at en hvilken som helst transportør kunne opnå de samme fordele som selskabet i Dublin, er Kommissionens analyse heraf ikke teoretisk. Særligt har Kommissionen konkret undersøgt situationen for to andre konkurrenter med base i Dublin, nemlig CityJet med 3 maskiner og Aer Arann med 4 maskiner, sammenholdt med Aer Lingus' 22 kortdistancefly og Ryanairs 20 maskiner. Kommissionen har bemærket, at disse konkurrenter ikke havde udviklet deres baser betydeligt i de seneste år og ikke havde til hensigt at gøre det af deres egne individuelle grunde (betragtning 556-558 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ligeledes understreget, at enhver udvidelse i Dublin vil forværre problemet med mætning i denne lufthavn og kan skabe problemer med slot-tidene i visse bestemmelseslufthavne (betragtning 559). Kommissionen har ligeledes bemærket, at det fremgår af analysen foretaget under den indgående undersøgelse, at ingen af de potentielle konkurrenter, Ryanair har nævnt, ville åbne en base i Irland, såfremt priserne stiger efter fusionen (betragtning 562 og fodnote 563 og 564 til den anfægtede beslutning). Flere konkurrenter, som Ryanair har nævnt, har i øvrigt trukket sig fra den rute, de havde til Dublin i løbet af de seneste år (såsom British Airways på ruten Dublin-London (Heathrow) og Alitalia på ruten Dublin-Milano). Sagsøgerens argumenter herom (jf. præmis 257 ovenfor) består kun i en gentagelse af indholdet i den anfægtede beslutning

for at hævde, at det er urigtigt, uden at det imidlertid forklares, hvorfor CityJets og Aer Aranns skulle udvikle sig, selv om der i den anfægtede beslutning er anført overbevisende grunde til at forklare, at dette ikke er tilfældet.

269 Kommissionen har hvad angår påvirkningen fra de rute- eller charterselskaber, der har en maskine stående over natten i Dublin i en sæson eller hele året (jf. præmis 256 og 257 ovenfor), i den anfægtede beslutning med føje bemærket, at de fordele, som disse selskaber nød godt af, ikke kunne sammenlignes med fordelene forbundet med driften af en base, navnlig hvad angår fleksibiliteten, der giver mulighed for ombytning af ruter, genanvendelse af maskiner, minimering af udgifter ved driftsforstyrrelser, udskiftning af besætninger, kundeservice eller mærkets anseelse (betragtning 560 til den anfægtede beslutning). Det er fordelene forbundet med driften af en base, der er af betydning i denne sag, og ikke muligheden for at foretage flyvninger til dette eller hint bestemmelsessted ved at anvende et fly.

270 Hvad angår anvendelsen af flyene (jf. præmis 255 ovenfor) har sagsøgeren kritiseret Kommissionens analyse i fasen vedrørende undersøgelsen af sagsøgerens konkurrenceforhold med Aer Lingus (betragtning 384 til den anfægtede beslutning). Forskellen i udnyttelsesniveauet mellem fly med base Cork og i Dublin er ikke relevant for at vurdere den fordel, der gives ved at anvende basen i Dublin i sig selv. Kommissionen har fremhævet denne fordel i den anfægtede beslutning (betragtning 552 ff. til den anfægtede beslutning).

271 Hvad angår teorierne om tilgang til markedet gennem en storlufthavn i den anden ende af ruten eller ved en forbindelse uden base (jf. præmis 258 og 259 ovenfor) består sagsøgerens argumenter blot i en gentagelse af den anfægtede beslutnings konstateringer, uden at de kan drage disse i tvivl. Disse argumenter er i det væsentlige teoretiske og besvarer ikke de konkrete forhold, der er påberåbt i den anfægtede beslutning for at fastslå, at de potentielle nyttilkomne, som har en base i den anden ende af ruten,

er ufordelagtigt stillet (den anfægtede beslutnings punkt 7.8.3.3), og at det er usandsynligt, at et selskab, der støtter sig på en sted til sted-tjeneste, går ind (den anfægtede beslutnings punkt 7.8.3.4).

- 272 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argumenter om kritikken af analysen af adgangshindringerne, der udgøres af fordelene forbundet med driften af en operationel base i Irland, skal forkastes.

5. *Omkostninger og risici forbundet med at gå ind på markedet*

a) Parternes argumenter

- 273 Sagsøgeren har benægtet, at selskabets og Aer Lingus' mærke og markedsføringsteknik kan udgøre en konkurrencemæssig fordel. Ryanairs hurtige udvidelse de seneste år er tilstrækkeligt bevis for, at det ikke er nødvendigt at besidde et anerkendt mærke for at komme ind på et nyt marked. Endvidere viser easyJets vellykkede adgang på de franske indenrigsruter, at lokale transportører ikke har nogen fordel som følge heraf. Internettets søgemaskiner og prissammenlignere gør opgaven lettere for nytilkomne, og under alle omstændigheder er omkostningerne forbundet med markedsføringen meget lave, når de sættes i relation til ruterne eller til de transporterede passagerer.

- 274 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at den europæiske luftbefordringssektor er et typisk eksempel, hvor adgangshindringerne er lave som følge af den beskedne størrelse af de udgifter, der potentielt ikke kan genindtjenes. Disse udgifters størrelse er ikke særligt stor som følge af de talrige muligheder for leasing og andre former for finansiering, der er tilgængelige på området. »Lejlighedsomkostningerne« vedrørende fly og yderligere investeringer i nye fly, som Kommissionen har anført i betragtning 621 til den anfægtede beslutning, er i den forbindelse ikke udgifter, der potentielt ikke kan genindtjenes. De pågældende fly kan nemlig let sælges eller udlejes på sekundære markeder. Det tilkommer Kommissionen at godtgøre, at der er ikke-geninddrivelige udgifter, der er tilstrækkeligt store til at udgøre en adgangshindring.
- 275 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- 276 Kommissionen har i den anfægtede beslutning fastslået, at omkostningerne og risiciene ved en tilgang var betydelige »på et marked, der allerede var betjent af to store luftfartsselskaber med veletablerede mærker« (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.4). Disse to luftfartsselskaber stod for i alt 68% af den samlede passagertrafik og 80% af passagertrafikken på hovedruterne på korte distancer i Europa til og fra Irland.
- 277 Kommissionen har for at afvise Ryanairs bemærkninger herom bemærket, at anseelsen kan udgøre en adgangshindring i henhold til retningslinjerne [retningslinjernes punkt 71, litra c)] og til dens hidtidige beslutningspraksis i sektoren for luftbefordring af passagerer. Såvel Aer Lingus som Ryanair havde en »veletableret status« i Irland,

hvilket udgør en betydelig fordel som følge af den opnåede erfaring på det irske marked, anseelsen forbundet med denne status og som følge af, at en tilgang nødvendigvis gør høje markedsføringsomkostninger (betragtning 588-591 til den anfægtede beslutning og dens afsnit 7.8.4.1-7.8.4.3).

278 Hvad angår fordelene forbundet med mærket og markedsføringsomkostningerne fremhæver sagsøgerens argumenter både selskabets særlige situation, hvis anseelse Kommissionen med føje har understreget i den anfægtede beslutning, og den situation, der gør sig gældende på et andet marked end Irland. Det er dog lidet sandsynligt, at et andet luftfartsselskab kan fremvise de samme resultater som Ryanair uden betydelige investeringer. Hvad angår sammenligningen med easyJets situation i Frankrig skal det endvidere bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har understreget, at det ikke var lykkedes dette luftfartsselskab at etablere sig i Irland (betragtning 635 ff. til den anfægtede beslutning). Disse argumenter rejser således ikke tvivl om Kommissionens konklusion i den anfægtede beslutning, hvorefter en nytilkommen må påtage sig store markedsføringsomkostninger for at kunne stå sig imod den fusionerede enhed, der råder over to meget store veletablerede mærker i Irland.

279 Hvad angår Kommissionens påstand om, at adgangen til markedet medfører en risiko for omkostninger for konkurrenterne, der ikke kan genindtjenes (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.4.4), er sagsøgerens argumenter for generelle til at kunne drage rigtigheden heraf i tvivl. Det påhviler ikke i denne sag Kommissionen overordnet at godtgøre, at der findes ikke-geninddrivelige udgifter, der er tilstrækkeligt store til at udgøre en adgangshindring. Kommissionen skulle blot forklare, hvorfor bestemte ikke-geninddrivelige udgifter udgjorde adgangshindringer, der kunne afskrække en potentiel nytilkommen fra at gå i konkurrence med den fusionerede enhed. Det er som led i analysen fuldt ud berettiget, at der er taget hensyn til af en sådan afskrækkende virkning.

- 280 Den anfægtede beslutning indeholder herom flere beviser, der er tilstrækkelige til at underbygge påstandene fremsat heri. Kommissionen har således med føje i den anfægtede beslutning anført, at en adgang for en nytilkommen i Irland nødvendigjorde betydelige udgifter for at skabe et mærke over for Ryanair og Aer Lingus og få adgang til nye kunder. Disse udgifter er de væsentligste udgifter ved åbningen af en rute, som det er anført i det vidneudsagn, Kommissionen har citeret i den anfægtede beslutning (fodnote 610 til den anfægtede beslutning). Andre ikke-genindrivelige udgifter er nødvendigvis forbundet med yderligere investeringer vedrørende indkøb, leje eller omdisponering af en maskine fra en rute til en anden samt med installationen og driften af denne maskine og de tilhørende tjenester (betragtning 621 til den anfægtede beslutning).
- 281 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argumenter om kritikken af analysen af adgangshindringerne, som udgøres af de omkostninger og risici, der er forbundet med at gå ind på et marked, skal forkastes.

6. *Ryanairs ry som adgangshindring*

a) Parternes argumenter

- 282 Sagsøgeren har anført, at selskabets aggressive politik på grundlag af lave priser tallet være begrænsede omkostninger i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i betragtning 624-660 til den anfægtede beslutning, ikke udgør en adgangshindring. Ryanairs adfærd svarer til adfærden for en operatør, der udvikler sig normalt på et liberaliseret marked. Endvidere har Kommissionen ikke bevist, at forbrugerne

er påført en reel skade, ved at påvise, at Ryanair vil anvende priser, der ligger over konkurrenceniveauet, når konkurrenten har forladt markedet. Forbrugerne er i virkeligheden bedre betjent efter konkurrentens ophør, end før den kom til. Endelig har mange luftfartsselskaber skabt baser for deres fly i lufthavne, hvor Ryanair allerede havde en betydelig base, såsom lufthavnen i Charleroi.

- ²⁸³ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- ²⁸⁴ Kommissionen har i betragtning 624-660 til den anfægtede beslutning anført, hvorfor risikoen for »aggressive repressalier« fra Ryanair-Aer Lingus-koncernen var høj i tilfælde af, at en potentiel konkurrent forsøgte at gå ind på en af de ruter, der var berørt af fusionen (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5). Denne konklusion er støttet på resultaterne af Kommissionens undersøgelse, hvoraf fremgår, at Ryanair er kendt for at føre en aggressiv konkurrence i tilfælde af en nyttilkommen på det irske marked, navnlig ved midlertidigt at sænke priserne og øge kapaciteten for at presse den nyttilkomne til at afstå fra ruterne til eller fra Irland (betragtning 625 og fodnote 615 til den anfægtede beslutning).

285 Kommissionen har i den anfægtede beslutning som svar på Ryanairs argument fremsat under den administrative procedure, hvorefter risikoen for »aggressive repressalier« fra Ryanair-Aer Lingus-koncernen ikke var reel for de potentielle konkurrenter, eftersom Ryanair under alle omstændigheder fakturerede de samme lave priser, uanset om konkurrenten var aktiv på samme rute eller ej, anført, at det fremgik af undersøgelsen, at Ryanair tager høje for sine konkurrenters prispolitik for at handle herefter (betragtning 627-634 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har herom fremlagt flere detaljerede eksempler, som vedrører easyJets adgangsforsøg (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5.1), MyTravellites adgangsforsøg (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5.2) og Go Flys adgangsforsøg (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5.3).

286 Det skal fastslås, at sagsøgerens argumenter om denne analyse blot er en gentagelse af argumentationen, der tidligere blev fremsat under den administrative procedure og afvist i den anfægtede beslutning. Kommissionen har i den anfægtede beslutning retligt fyldestgørende anført de forhold, der giver mulighed for at underbygge konklusionen om, at Ryanair nedsætter sine priser og øger antallet af flyvninger, når konkurrenter går ind på det irske marked. Som det er anført i den anfægtede beslutning (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.5.4), vil denne risiko for en aggressiv reaktion være endnu mere betydelig efter fusionen, eftersom Ryanair-Aer Lingus-koncernen bliver den dominerende operatør på næsten alle ruter til og fra Irland. Ryanair har ved at skabe sig et ry for at afskrække enhver konkurrerende ny operatør de facto skabt en adgangshindring for konkurrenterne.

287 Diskussionen vedrører i den forbindelse ikke Ryanairs prispolitik, men karakteristikkene af Ryanairs aggressive ry som adgangshindring, og på baggrund heraf er de grunde, der er anført i den anfægtede beslutning, tilstrækkelige til at godtgøre, hvorfor Ryanairs tidligere adfærd kan afskrække potentielle konkurrenter fra at gå ind på et marked, hvor Ryanair er til stede.

²⁸⁸ Følgelig må argumenterne om analysen af Ryanairs rys påvirkning af tilgangen af potentielle konkurrenter forkastes.

7. *Den rettidige adgang*

a) Parternes argumenter

²⁸⁹ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 308 har anført, at »åbningen af en ny rute fra en ny lufthavn kan tage mellem 3 og 12 måneder«, og at »[d]et kræver indtil 12 måneder at sikre rutens rentabilitet«. Kommissionen har frem for at anse denne adgang for at ske rettidigt i overensstemmelse med den periode på to år, der er fastsat i retningslinjerne, i den anfægtede beslutning urigtigt fastslået, at der som følge heraf forelå store adgangshindringer.

²⁹⁰ Kommissionen har bemærket, at det præcise øjeblik, hvor adgangen skal ske, afhænger af markedets kendetegn og dynamik samt de potentielle tilkomnes konkrete evner.

b) Rettens bemærkninger

²⁹¹ I retningslinjernes punkt 74 med overskriften »rettidighed«, som sagsøgeren har henvist til, anføres følgende:

»Kommissionen undersøger, om virksomhedstilgangen vil være tilstrækkelig hurtig og vedvarende til at forhindre eller imødegå udnyttelsen af markedsmagten. Hvilken periode der er rimelig, afhænger af markedets karakteristika og dynamik og de potentielle nye virksomheders muligheder. Virksomhedstilgang betragtes dog normalt kun som rettidig, hvis den sker inden for to år.«

²⁹² Sagsøgeren har ved blot at citere klagepunktsmeddelelsens punkt 308 uden at henvise til den anfægtede beslutnings indhold gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har taget korrekt hensyn til den nødvendige tid for at give mulighed for adgang fra en ny lufthavn og sikre dens levedygtighed.

²⁹³ Det skal i den forbindelse bemærkes, at vurderingen af adgangsbarriererne på markedet afhænger af dettes kendetegn samt de potentielle tilkomnes kapacitet.

²⁹⁴ Kommissionen har hvad angår den rettidige adgang i retningslinjerne anført en frist, der normalt ikke må overstige to år, og i klagepunktsmeddelelsen en frist på mellem 3 og 12 måneder. Ryanair har for sit vedkommende anført, at selskabet kun har brug for

et par uger til at åbne en rute. Denne frist afhænger i virkeligheden af den undersøgte situation.

295 Kommissionen har således i retningslinjerne under alle omstændigheder blot opstillet de analyserammer, den skal anvende, udbygge og tilpasse i sager, den skal undersøge (retningslinjernes punkt 6). I denne sag henviser den i klagepunktsmeddelelsen anførte frist til et tilfælde med tilgang fra en ny lufthavn, hvorimod den frist, Ryanair har påberåbt sig, svarer til dette selskabs ry. Disse frister er hverken selvmodsigende eller afslører, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anlagt et urigtigt skøn.

296 Kommissionen har som led i analysen af adgangshindringerne i den anfægtede beslutning i det væsentlige lagt vægt på sandsynligheden for seriøs tilgang på de berørte ruter og på spørgsmålet, om en sådan tilgang er af tilstrækkelig betydning til at afskrække eller modvirke fusionens konkurrencebegrænsende virkninger. Denne analyse er udført i betragtning af markedets egne kendetegn og dets aktørers egenskaber. Sagsøgeren har ikke anført, hvorledes analysen er støttet på en urigtig vurdering af begrebet rettidig adgang, endsige hvordan analysen kan ændres.

297 Følgelig må argumentet om rettidighed forkastes.

8. *Tilstedeværelsen af mere rentable ruter uden for Irland*

a) Parternes argumenter

²⁹⁸ Sagsøgeren har i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning (betragtning 661-669 til den anfægtede beslutning), gjort gældende, at det i hvert fald er lige så rentabelt at drive ruter fra Dublin »som fra Østeuropa eller Skandinavien«. Markedsføringsomkostningerne er ikke højere i Irland end andre steder. I øjeblikket anvender omkring 90 luftfartsselskaber, hvoraf mange er nyere tilkomne, Dublin lufthavn. Det er ikke nødvendigt, at Irland har sekundære lufthavne, eftersom der er let adgang for operatører med minimumsservice til lufthavnene i Dublin, Cork og Shannon. Flere luftfartsselskaber (British Airways, CityJet, Lufthansa, bmi, easyJet, TAP Portugal og SkyEurope Airlines) har erklæret sig parate til at gå ind på det marked, der udgøres af Dublin lufthavn, men Kommissionen har udeladt eller set bort fra disse oplysninger. Dynamikken i den irske økonomi gør en sådan adgang nemmere.

²⁹⁹ Kommissionen har gjort gældende, at den i betragtning 663-668 til den anfægtede beslutning har anført de empiriske oplysninger, der viser, at konkurrenterne ikke anså det irske marked for attraktivt at gå ind på, og at de således ikke havde tænkt sig at etablere sig her.

b) Rettens bemærkninger

- 300 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bemærket, at det fremgik af undersøgelsen, at mange konkurrenter ikke anså det irske marked for særligt attraktivt, og mange potentielle konkurrenter havde anført, at de ville foretrække at forsøge at åbne nye ruter til andre bestemmelsessteder end Irland (betragtning 663 til den anfægtede beslutning).
- 301 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført flere årsager som forklaring på dette resultat:
- Adgangen til markedet indebar væsentligt højere markedsføringsudgifter end adgangen til andre markeder, hvor ingen magtfuld lavpristransportør med en etableret base var til stede (betragtning 664 til den anfægtede beslutning).
 - Det irske marked må anses for et relativt lille marked, som kun udgør fire mio. indbyggere, dvs. mindre end halvdelen af befolkningen i »Storlondon« (betragtning 665 til den anfægtede beslutning).
 - Overordnet set kan det »lille irske marked« ikke anses for det mest rentable marked eller det marked, hvor væksten er hurtigst i sammenligning med »Østeuropas« marked eller »Skandinaviens« (betragtning 666 til den anfægtede beslutning).

- Irlands geografiske placering afskrækker frem for at tiltrække nye tilgange (betragtning 667 til den anfægtede beslutning).

- Incitamentet for en rutetransportør, der driver en rute mellem Dublin og sin hub, er anderledes end for en sted-til-sted-transportør, hvilket nedsætter konkurrencepresset. En rutetransportør tilsigter i det væsentlige at transportere de rejsende i transit til selskabets hub, hvorfra de tager til deres endelige bestemmelsessted, hvorimod en sted-til-sted-transportør hovedsageligt søger at maksimere belægningsraten af maskinen på ruterne fra sted til sted (betragtning 668 til den anfægtede beslutning).

- For selskaber med minimumsservice har Irland den ulempe, at der ikke er sekundære lufthavne i området ved Dublin (betragtning 669 til den anfægtede beslutning).

³⁰² Det skal fastslås, at sagsøgerens argumenter fremsat for at kritisere denne analyse ikke kan drage denne i tvivl. Sagsøgerens påstand om, at det i hvert fald er lige så rentabelt at drive ruter fra Dublin »som fra Østeuropa eller Skandinavien«, kan således ikke rejse tvivl om de potentielle konkurrenters udsagn på spørgsmålet om at gå ind på Dublin (jf. f.eks. fodnote 666, 668 og 669 til den anfægtede beslutning). Endvidere tager påstanden om markedsføringsudgifterne ikke hensyn til Ryanairs særlige situation på det irske marked, hvilket allerede er undersøgt (jf. præmis 277 og 278 ovenfor). Eksemplerne på nyere tilgange, som Ryanair har påberåbt sig, er blevet undersøgt retligt fyldestgørende af Kommissionen i betragtning 633 til den anfægtede beslutning (jf. præmis 244 ovenfor). Såfremt operatørerne tager hensyn til den irske økonomis dynamik, er det endvidere et forhold, som i sig selv kan udvikle sig i takt med den overordnede økonomiske situation.

- 303 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argumenter med henblik på at anfægte, at det for visse konkurrenter var mere rentabelt at drive ruter »fra Østeuropa eller Skandinavien«, når der sammenlignes med rentabiliteten på ruterne fra Dublin, skal forkastes.

9. Overbelastningen i lufthavnene

a) Parternes argumenter

- 304 Sagsøgeren har bestridt, at den påståede overbelastning i Dublin lufthavn udgør en adgangshindring. I praksis er slot-tiderne kun begrænset en time om morgenen for flyafgange og en eller to korte perioder på op til en halv time sent om eftermiddagen og om aftenen for flyankomster. Det forekommer ofte, at lufthavnene har sådanne perioder med stor aktivitet, men alligevel bevarer væsentlige muligheder for vækst. For at konkurrerende luftfartsselskaber kan udføre tre til fire daglige tur-/returflyvninger, skal de blot foretage flyvninger til Dublin fra baser i rutens anden ende og undgå perioder, hvor banerne i Dublin lufthavn er meget overbelastede. Endvidere skete den betydelige forøgelse af antallet af passagerer i Dublin lufthavn på trods af lufthavnens kapacitet, som Dublin Airport Authority imidlertid anså for begrænset. Lufthavnens kapacitet skal øges som følge af et udviklingsprogram i stor skala, som lufthavnen aktuelt er genstand for, og der er fortsat nogen plads på ruterne, herunder kortvarigt. Såfremt mætningen af slot-tiderne udgjorde et problem, ville dette under

alle omstændigheder let kunne løses ved tilsagn om slot-tiderne i henhold til Kommissionens tidligere praksis i sektoren.

305 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

306 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bemærket, at overbelastningen af lufthavnene udgør en »anden betydelig hindring for adgang til markedet«, uanset om der er tale om nødvendigheden af at opnå tilstrækkelig terminalkapacitet eller banernes kapacitet, hvis anvendelse er underlagt tildelingen af slot-tider, hvoraf rådigheden er begrænset (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.7, særligt betragtning 670 og 671).

307 Kommissionen har ligeledes analyseret kapacitetspresset i Dublin lufthavn (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.7.1). Kommissionen har bemærket, at undersøgelsen viste, at de potentielle nytilkomne blev afskrækket af overbelastningen af banerne i spidsbelastningsperioder og manglen på flystandpladser. Det er lidet sandsynligt, at disse problemer forsvinder i nær fremtid, eftersom anlæggelsen af en ny start- og landingsbane først er planlagt til 2011 eller 2012, hvilket ikke giver mulighed for potentielle konkurrenters hurtige adgang. Situationen i andre lufthavne end Dublin er

blevet undersøgt efterfølgende (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.7.2) og er blevet udspecificeret rute for rute (den anfægtede beslutnings afsnit 7.9).

308 Kommissionen har endelig understreget, at overbelastningen af lufthavnene virkede afskrækkende på de potentielle nytilkomne både hvad angår de tidsfølsomme kunder eller forretningsrejsende (mellem 20 og 30% af kunderne ifølge Kommissionen) og feriepassagererne (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.7.3).

309 Det skal i den forbindelse ligeledes fastslås, at sagsøgerens argumenter for at kritisere denne er retligt fyldestgørende afvist under den administrative procedure. Kommissionen har således i den anfægtede beslutning forklaret, hvorledes overbelastningen af banerne i Dublin lufthavn i spidsbelastningsperioderne samt vanskelighederne forbundet med tilstrækkelige flystandpladser skabte problemer for potentielle tilkomne, som ville drive ruter til eller fra denne lufthavn, også selv om de havde en base i den anden ende af ruten. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ligeledes anført, at forøgelsen af kapaciteten i Dublin lufthavn ikke ville ske inden for kort tid, som Ryanair har gjort gældende. Spørgsmålet om betydningen af tilsagnene om slottiderne vil blive undersøgt som led i gennemgangen af det femte anbringende, der vedrører denne del af analysen.

310 Det følger af det ovenstående, at argumentationen om overbelastningen af lufthavnene skal afvises.

10. *Ryanair-Aer Lingus-koncernens position i Dublin lufthavn*

a) Parternes argumenter

³¹¹ Sagsøgeren har gjort gældende, at den fusionerede enhed ikke ville have større forhandlingsmagt som led i drøftelser om lufthavnsafgifterne, anvendelsen af udstyr i lufthavnene eller udvidelsesprojekterne (betragtning 701-708 til den anfægtede beslutning). Commission for Aviation Regulation, som er et organ, der er fuldstændigt uafhængigt af både Ryanair og Aer Lingus, fastsætter størrelsen af de afgifter, som Dublin Airport Authority kan opkræve i Dublin lufthavn for de anlæg, der er nødvendige for alle brugerne. Endvidere er der, eftersom Ryanair har haft mange tvister med Dublin Airport Authority, ingen grund til at tro, at den fusionerede enhed vil have større mulighed for at påvirke udvidelsesprojekterne. Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at Kommissionen er inkonsekvent i den anfægtede beslutning, eftersom den på den ene side har anført, at besiddelsen af en betydelig base i Dublin er grundlæggende for at opnå øget operationel effektivitet, og på den anden side anser selskabets trussel om at trække talrige fly tilbage og herved give afkald på disse påståede fordele for troværdig.

³¹² Kommissionen har bestridt denne argumentation, som ikke tager hensyn til situationen, såfremt fusionen gennemføres.

b) Rettens bemærkninger

- 313 Kommissionen har i den anfægtede beslutning undersøgt den stilling, som den fusionerede enhed ville have i Dublin lufthavn, idet fusionen skyldes sammenslutningen af to luftfartsselskaber, der er langt de største benyttere af denne lufthavn (den anfægtede beslutnings afsnit 7.8.8).
- 314 Som det fremgår af retningslinjernes punkt 36, har Kommissionen undersøgt denne markeds kraft for at vurdere, om den fusionerede enhed kunne anvende den til at hindre konkurrenternes adgang eller udvikling (betragtning 701 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har efter denne undersøgelse fastslået, at Ryanairs konkurrenters frygt for at se, at den fusionerede enhed benytter sit flertal i Dublin Airport Coordination Committee (koordinationsudvalget i Dublin lufthavn, hvor Ryanair-Aer Lingus-koncernen ville have stemmeflertal, fordi de udførte mere end 56% af »luftbefordringsbevægelserne«) og sin enestående styrkeposition i Dublin lufthavn til at påvirke lufthavnsmyndigheden således, at denne tilrettelægger lufthavnen efter Ryanairs krav, ikke var ugrundet. Kommissionen har afsluttet sin analyse med at bemærke, at fusionen gav den nye enhed mulighed for at »veje mere« i drøftelserne vedrørende lufthavnsafgifterne, tildelingen af installationerne i lufthavnen eller udvidelsesprojekterne, hvilket kunne gøre selskabets konkurrenters adgang og udvidelse vanskeligere (betragtning 706-708 til den anfægtede beslutning).
- 315 Sagsøgerens argumenter for at anfægte denne analyse kan ikke rejse tvivl om, at den er velunderbygget. Kommissionen har i den anfægtede beslutning retligt fyldestgørende anført årsagerne til, at den fusionerede enhed ville have en større markeds kraft, der gav den mulighed for at påvirke beslutningerne om visse forhold ved driften af Dublin lufthavn. Hvad særlig angår den nye enheds mulighed for at opnå favorable

lufthavnsafgifter har Kommissionen givet visse eksempler i den anfægtede beslutning (betragtning 702 til den anfægtede beslutning).

- 316 Følgelig skal argumentationen om Ryanair-Aer Lingus-koncernens position i Dublin lufthavn forkastes.
- 317 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende må forkastes i sin helhed.
- 318 Dette svars påvirkning af analysen af fusionens konkurrencemæssige virkninger nødvendiggør imidlertid en undersøgelse af det tredje og fjerde anbringende, som er koncentreret om dette spørgsmål.

C — Det tredje anbringende om den konkurrencemæssige rute for rute-analyse

1. Formaliteten

a) Parternes argumenter

- 319 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus gjort gældende, at argumentationen fremsat som led i det tredje anbringende skal afvises. I henhold til kravene

i artikel 44 i Rettens procesreglement er det ikke tilstrækkeligt, at der i stævningen henvises til argumenterne fremsat under de to første anbringender samt til en rapport vedlagt som bilag. Argumenterne i replikken er meget mere uddybende end argumenterne i stævningen, og den anden rapport fra York Aviation blev fremlagt på et meget fremskredent stade af proceduren. Under alle omstændigheder har Kommissionen bestridt York Aviations rapporters beviskraft, hvori gives en »misvisende« præsentation af dens bevisanvendelse. Et vist antal beviskategorier anvendt i York Aviations tabeller er mere anvendelige til at definere markedet end til at vurdere konkurrencesituationen.

³²⁰ Sagsøgeren har gjort gældende, at rute for rute-analysen i den anfægtede beslutnings afsnit 7.9 er behæftet med tre væsentlige fejl. Denne analyse er støttet på de »generelle fejl«, der er identificeret som led i det første og andet anbringende. Den er ligeledes støttet på beviser, der ikke er holdbare og ikke tager hensyn til oplysninger fremlagt af Ryanair under den administrative procedure. Kommissionen har således med urette udelukket alle de traditionelle nationale transportører fra sin analyse, fordi de ikke er relevante for vurderingen af følgerne af fusionen, heller ikke selv om flere af disse er til stede og udøver et konkurrencepres på visse af de 35 undersøgte ruter. Sagsøgeren har i et bilag til stævningen fremlagt den første rapport fra september 2007 fra York Aviation, som omfatter et resumé af de oplysninger, der er anvendt om hver af de berørte ruter, samt den kritik, Ryanair fremsætter af Kommissionens måde af at anvende disse på. Det var ikke muligt at moddrive rute for rute-analysen i stævningen uden at overskride det maksimale sideantal, som en stævning for Retten i princippet ikke må overskride. Sagsøgeren har i bilag til replikken fremlagt den anden rapport fra York Aviation for at illustrere sine argumenter mere detaljeret.

b) Rettens bemærkninger

321 Fremlæggelsen af det tredje anbringende er i stævningen inddelt i fem punkter, som i det væsentlige består i en henvisning til argumenterne fremsat som led i det første og andet anbringende og i en generel henvisning til den første rapport fra september 2007 fra York Aviation. Sagsøgeren har blot fremsat disse bemærkninger, idet selskabet har gjort opmærksom på, at det ikke kunne besvare Kommissionens rute for rute-analyse under hensyn til de praktiske anvisninger til parterne, hvorefter det maksimale sideantal for en stævning er fastsat til 50 og kun må overskrides i tilfælde, der er retligt eller faktisk særligt komplekse (jf. punkt 10 i de praktiske anvisninger til parterne). Sagsøgeren har først som led i replikken detaljeret anfægtet Kommissionens rute for rute-analyse i den anfægtede beslutnings afsnit 7.9 for hver af de 35 berørte ruter. Sagsøgeren har vedrørende dette punkt henvist til den anden rapport fra York Aviation uden at give den mindste forklaring på, hvorfor denne rapport er fremlagt på dette trin i proceduren.

322 Det følger af det ovenstående, at stævningen, selv om argumenterne påberåbt under dette punkt er de argumenter, der allerede er fremsat som led i de to første anbringender, eller som følger af den første rapport fra York Aviation (særligt denne rapport betragtninger under afsnit E med overskriften »Kommissionens anvendelse af oplysningerne rute for rute«), indeholder en summarisk fremlæggelse af det tredje anbringende i overensstemmelse med procesreglementets artikel 44. Denne argumentation er gentaget og udvidet i replikken i betragtning af Kommissionens bemærkninger hertil fremsat i svarskriftet.

323 Som det følger af præmis 329 ff. nedenfor, tilsigter sagsøgerens argumenter i det væsentlige at rejse tvivl om Kommissionens konstateringer i den anfægtede beslutning hvad angår definitionen af markedet som et marked af ruter fra sted til sted (og ikke et marked fra lufthavn til lufthavn som det, der f.eks. udgøres af ruten Dublin-London (Stansted) eller ruten Dublin-London (Heathrow)), vægten, der skal tillægges

transitpassagerer (som f.eks. passagerer, hvis egentlige bestemmelsessted er New York på ruten Dublin-New York, via London), hensynet til den rolle, de forretningsrejsende eller tidsfølsomme passagerer spiller, og muligheden for en tilgang til det pågældende marked for at konkurrere med den fusionerede enhed (med den virkning, de pågældende selskabers ry i Irland kan have, tilstedeværelsen af en base i en af denne routes ender eller særegenhederne ved de pågældende lufthavne).

324 Disse argumenter, som er fremsat summarisk i stævningen og udbygget i den første rapport af september 2007 fra York Aviation samt i replikken, indeholder den generelle vurdering fremsat i stævningen, hvorefter Kommissionen har begået fejl som led i sin analyse af konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus og som led i undersøgelsen af eventuelle tilgange til de forskellige markeder efter fusionen.

325 Det skal følgelig fastslås, at argumenterne i stævningen vedrørende det tredje anbringende opfylder betingelserne i procesreglementets artikel 44, og at de kunne udbygges i replikken navnlig under hensyn til de oplysninger, der fremgår af den første rapport af september 2007 fra York Aviation, der er vedlagt i bilag til stævningen.

326 Det skal i øvrigt bemærkes, at denne argumentation er nødvendig for sagsøgeren for at opnå annullation af den anfægtede beslutning. Analysen af en given rute kan nemlig i sig selv begrunde Kommissionens beslutning om at forbyde operationen i henhold til de kriterier, der er fastsat i fusionsforordningens artikel 2, stk. 3. Skabelsen af en dominerende stilling, der hæmmer den effektive konkurrence betydeligt på en af disse ruter, er i sig selv tilstrækkeligt til at gøre operationen uforenelig med fællesmarkedet, når

der tages forbehold for resultatet af analysen af den øgede effektivitet og af tilsagnene, der foretages som led i undersøgelsen af det fjerde og femte anbringende.

- 327 Hvad angår den anden rapport fra York Aviation, der er fremlagt for at give en mere detaljeret beskrivelse af sagsøgerens argumenter, skal det fastslås, at denne rapport, som Kommissionen har gjort gældende, er fremlagt til støtte for den argumentation, der er fremsat i replikken som supplement til stævningen og den første rapport fra York Aviation, uden at der er anført nogen form for begrundelse for den sene fremlæggelse af en sådan rapport, der vedrører indholdet af rute for rute-analysen i den anfægtede beslutning.
- 328 Følgelig tager Retten i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 1, ikke hensyn til indholdet af den anden rapport fra York Aviation som led i sin vurdering af parternes argumenter.

2. Om realiteten

a) Ruten Dublin-London

Parternes argumenter

- 329 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen hvad angår ruten Dublin-London, som udgør ca. 30% af markedet for befordring af rejsende mellem Irland og Unionens

øvrige medlemsstater, med 320 ugentlige rotationer, hvoraf 100 foretages af bmi, British Airways og CityJet, ikke har fremlagt beviser, der giver mulighed for at fastslå, at disse konkurrenter ikke kunne udøve et »konkurrencepres« på den fusionerede enhed.

330 Hvad angår bmi, som med en markedsandel på 10-20% ifølge den anfægtede beslutning er Ryanairs og Aer Lingus' væsentligste konkurrent på ruten Dublin-London, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor den omstændighed, at dette selskab kan tilbyde transit til sine passagerer i hubben Heathrow, er af betydning (betragtning 795 til den anfægtede beslutning). Ganske som Aer Lingus' passagerer er størstedelen af bmi's passagerer nemlig ikke transitpassagerer. Kommissionen har endvidere ikke forklaret, hvorfor den omstændighed, at bmi tilbyder økonomiklasse og businessclass, betyder, at selskabet ikke konkurrerer med Aer Lingus, som kun tilbyder én klasse. Ifølge sagsøgeren har en sådan forskel i øvrigt kun liden betydning på en så kort flyvning, og Kommissionen har ikke sammenlignet priserne på bmi's økonomiklasse og Aer Lingus' eneste klasse. Endvidere er det uden betydning, at Aer Lingus foretager det dobbelte antal rotationer i forhold til bmi og transporterer dobbelt så mange passagerer, eftersom bmi kan udnytte det store antal slot-tider, selskabet har i Heathrow lufthavn, til på ruten Dublin-London at anvende de slot-tider, der hidtil er anvendt på mindre rentable ruter.

331 Hvad angår British Airways, som udfører 26-27 ugentlige rotationer fra Dublin til Gatwick lufthavn, har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke har undersøgt, om de kriterier, selskabet har påberåbt sig, og som er de samme som de kriterier, det har fremlagt hvad angår bmi, efter opfattelsen hos passagererne på denne rute var vigtige. Kommissionen har modsagt sig selv, når der tages hensyn til, at British Airways udøvede mindre konkurrence end Aer Lingus, idet selskabet ikke betjener den samme lufthavn i London (Gatwick lufthavn og ikke Heathrow), idet Kommissionen har udtrykt et synspunkt, hvorefter de relevante markeder er bypar.

- 332 Hvad angår CityJet har sagsøgeren gjort gældende, at den omstændighed, at dette luftfartsselskab anvender mindre maskiner som følge af den beskedne længde af banerne i London-City lufthavn, som kun kan anvendes af CityJets og Aer Lingus' fly, ikke er relevant for at analysere konkurrencen. Spørgsmålet er snarere, om CityJets tilbud er tilstrækkeligt konkurrencedygtigt til at udgøre et alternativ på denne rute. For så vidt som både CityJet, Aer Lingus og Ryanair transporterer et stort antal forretningsrejsende er det af liden betydning, at kun CityJet hovedsageligt transporterer forretningsrejsende, der er mere tidsfølsomme. Kommissionen har nemlig i betragtning 312-331 og 800 til den anfægtede beslutning fastslået, at der fandtes et enkelt marked for luftfartsselskabernes passagerer, uden at der skal sondres ud fra de rejsendes følsomhed over for tidsfaktoren. Eftersom CityJet, Ryanair og Aer Lingus transporterer både forretningsrejsende og fritidsrejsende, udøver CityJet et konkurrencepres hvad angår disse passagerer.
- 333 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

- 334 Kommissionen har i den anfægtede beslutning analyseret fusionens konkurrencemæssige virkninger på ruten Dublin-London (betragtning 791-810 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har fastslået, at »den planlagte operation hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, idet den skaber en dominerende stilling på [denne rute]« (betragtning 810 til den anfægtede beslutning).

335 Sagsøgeren har herom ligeledes gentaget den argumentation, som blev fremsat under den administrative procedure, og som blev afvist i den anfægtede beslutning. Denne argumentation, som stadig er overfladisk og fragmenteret, er ikke tilstrækkelig til at rejse tvivl om Kommissionens argumentation i den anfægtede beslutning, der er baseret på resultater indsamlet under den administrative procedure.

336 Det skal nemlig understreges, at det første forhold, der er taget hensyn til i den anfægtede beslutning, ligger i betydningen af fusionsparternes samlede markedsandel, som i sommeren 2006 var 79%, såfremt man tog alle passagerer i betragtning, og 81%, såfremt man ser bort fra transitpassagerer. Den samlede markedsandel støttet på flykapacitet og ikke på antallet af transporterede passagerer var 76% i vinteren 2006-2007 og 79% i sommeren 2007 (betragtning 792-794 til den anfægtede beslutning). Som anført i den anfægtede beslutning (fodnote 802 til den anfægtede beslutning), udgør en sådan markedsandel i sig selv et bevis for en dominerende stilling på markedet (jf. i denne retning vedrørende den gamle fusionsforordning dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 115; jf. ligeledes retningslinjernes punkt 17).

337 Det skal fastslås, at sagsøgeren ikke har gjort særlige argumenter gældende om denne markedsandel. De argumenter, der tidligere er fremsat herom som led i det første anbringende, er allerede blevet forkastet (jf. præmis 39 ff. ovenfor). Argumentationen fremsat som led i det tredje anbringende hvad angår ruten Dublin-London er således nødvendigvis en del af den konkurrencemæssige sammenhæng, hvor fusionen vil give Ryanair-Aer Lingus-koncernen mulighed for at besidde en overordentlig stor markedsandel, ca. 80%. Som sagsøgeren har bemærket, er dette marked af særlig betydning, eftersom det i sig selv udgør 30% af markedet for befordring af rejsende mellem Irland og Unionens øvrige medlemsstater (jf. præmis 329 ovenfor).

- 338 Det andet forhold, som Kommissionen har taget hensyn til i den anfægtede beslutning, vedrører den marginale rolle, der kan spilles af de tre tilstedeværende konkurrenter på denne rute. Ingen af disse konkurrenter kan kompensere for de konkurrencebegrænsende virkninger af, at Aer Lingus, der er Ryanairs nærmeste konkurrent for flyvninger på ruten Dublin-London, forsvinder.
- 339 Hvad angår bmi, som ifølge de anvendte data har en markedsandel på 12-16%, har Kommissionen bemærket, at der var flere forskelle mellem denne transportør og Aer Lingus. bmi er en rutetransportør, som opererer fra lufthavnen London-Heathrow, selv om størstedelen af passagererne ikke er i transit på ruten Dublin-London (idet deres endelige bestemmelsessted er London og ikke et andet bestemmelsessted), og tilbyder full service ombord, med en økonomiklasse og businessclass, hvorimod Aer Lingus er en sted til sted-transportør, der tilbyder minimumsservice og én klasse ombord (betragtning 795 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ganske vist bemærket, at Aer Lingus ligeledes transporterede transitpassagerer i henhold til selskabets codeshare-aftale med British Airways samt forretningsrejsende eller tidsfølsomme passagerer (betragtning 795 og 799 til den anfægtede beslutning), men disse virksomheders omkostningsstruktur er forskellig, idet Aer Lingus' omkostningsstruktur ligger tættere på Ryanairs end bmi's.
- 340 Kommissionen har ligeledes bemærket, at Aer Lingus transporterede dobbelt så mange passagerer som bmi, og at selskabet foretog næsten dobbelt så mange ugentlige rotationer (betragtning 795 til den anfægtede beslutning). Som Kommissionen som led i vurderingen af adgangshindringerne har anført i den anfægtede beslutning, ønsker bmi ikke at udvide sine aktiviteter i Dublin lufthavn, hvilket i øvrigt ville indebære betydelige vanskeligheder som følge af situationen i Dublin lufthavn eller risikoen for repressalier (betragtning 760 og 764 til den anfægtede beslutning).

- 341 Det samme gælder for de to andre tilstedeværende konkurrenter på markedet, nemlig British Airways og CityJet. Som det følger af den anfægtede beslutning, er disse selskaber ikke så tæt på Ryanair, som Aer Lingus er (betragtning 802 til den anfægtede beslutning). British Airways er en rutetransportør, der tilbyder full service-ydelser, og CityJet er en transportør, der tilbyder fly bestemt til forretningsrejsende til en lufthavn tæt på Londons centrum. Disse kendetegn fjerner disse selskabers økonomiske model og konkurrenceevne fra Ryanair og Aer Lingus tilsammen. Endvidere har såvel British Airways som CityJet forklaret, at en styrkelse af deres tilstedeværelse i Dublin lufthavn ikke er blandt deres prioriteter (betragtning 748 til den anfægtede beslutning hvad angår British Airways og betragtning 718 til den anfægtede beslutning hvad angår CityJet).
- 342 Kommissionen har herved i den anfægtede beslutning kunnet fastslå, at de konkurrenter, der aktuelt er til stede på markedet, og som kan øge deres kapacitet herpå, i øvrigt ganske som de potentielle konkurrenter, der kan gå ind på markedet, ikke udøver et »tilstrækkeligt konkurrencepres« på den fusionerede enhed (betragtning 804-809 til den anfægtede beslutning). Det skal i den forbindelse bemærkes, at den marginale rolle for de tre konkurrenter, der er omhandlet af den anfægtede beslutning, ikke drages i tvivl af sagsøgeren, som blot har gentaget den analyse, der er anført i den anfægtede beslutning, inden selskabet har gjort gældende, at det er urigtigt at fastslå, at nævnte konkurrenter ikke kan udøve et »konkurrencepres« på den fusionerede enhed (jf. præmis 329 ovenfor). Det er imidlertid ikke dette, Kommissionen har fastslået i den anfægtede beslutning. Den har blot anført, at de aktuelle og potentielle konkurrenter ikke kan udøve et »tilstrækkeligt konkurrencepres« på denne enhed.
- 343 Under hensyn til, at dets bemærkninger stadig er overfladiske og fragmenterede, har sagsøgeren følgelig ikke retligt fyldestgørende godtgjort, at Kommissionens analyse er ugrundet hvad angår ruten Dublin-London. Sagsøgeren har nemlig i det væsentlige blot gjort gældende, at Kommissionen ikke har fremlagt beviser, der giver mulighed for at fastslå, at de tre konkurrenter, der er undersøgt i den anfægtede beslutning

og har en markedsandel på ca. 20%, ikke kunne udøve et »konkurrencepres« på den fusionerede enhed, som kontrollerede ca. 80% af dette marked, skønt Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført årsagerne til, at disse konkurrenter ikke kunne konkurrere med denne nye enhed som følge af en anderledes økonomisk model, hindringerne for adgang og for udvidelse af kapaciteten samt deres andre udviklingsprioriteter.

b) Ruterne Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester og Dublin-Newcastle

Parternes argumenter

- ³⁴⁴ Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har fastslået, at Aer Lingus og Ryanair ikke var udsat for betydeligt konkurrencepres fra andre luftfartsselskaber på ruterne Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester og Dublin-Newcastle, som har ca. 3 mio. passagerer årligt. Følgende årsager er fremført i den anfægtede beslutning: Enten er den økonomiske model ikke passende (såsom den økonomiske model for BA Connect, bmi, Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM, Lufthansa, Loganair, Luxair og CityJet (betragtning 816, 817, 835, 841 og 852 til den anfægtede beslutning)), eller også var den økonomiske model den samme, men luftfartsselskabet havde valgt at bringe sine operationer på den pågældende rute til ophør (såsom MyTravelLite, Go Fly, Brymon Airways, der senere blev til BA City Express og herefter BA Connect, og Gill Airways (betragtning 812, 816, 821, 830 og 840-848 til den anfægtede beslutning)), eller luftfartsselskabet var »blevet hårdt mærket af et tidligere møde med Ryanair — og ikke med Aer Lingus« (såsom easyJet og bmibaby

(betragtning 812, 816, 857, 862, 867, 878 og 880 til den anfægtede beslutning)), eller luftfartsselskabet foretog hovedsageligt flyvninger for businessclass, og dets flyflåde var for begrænset (såsom CityJet og Luxair (betragtning 825, 831, 832, 834, 835, 841, 852, 874, 880 og 882 til den anfægtede beslutning)), eller Dublin lufthavn indgik ikke i luftfartsselskabets strategiske overvejelser, skønt selskabet havde fly baseret i passende lufthavne i Det Forenede Kongerige (såsom BA Connect, Flybe, easyJet, Loganair, Globespan, Jet2 og Monarch (betragtning 825, 834, 843, 852 og 882 til den anfægtede beslutning)), eller luftfartsselskabet havde ikke bekræftet at ville gå ind på en given rute (såsom BA Connect, Flybe, Loganair, Globespan, bmibaby, Monarch og Jet2 (betragtning 825, 834, 843, 852 og 882 til den anfægtede beslutning)) eller havde udtrykkeligt oplyst Kommissionen om, at det ikke ønskede at gå ind på en rute betjent af Ryanair (såsom Aer Aerann (betragtning 826 til den anfægtede beslutning)), eller der krævedes en tilgang i stor skala eller en forøgelse af antallet af flyvninger på de eksisterende aktivitetsområder, men dette var ikke muligt under hensyn til mætningen af lufthavnene (det gælder for CityJet (betragtning 815-817, 824, 826, 833, 842, 851, 860 og 870 til den anfægtede beslutning)), og/eller det ville nødvendiggøre betydelige investeringer for at fremme mærket og markedsføre operatørens flyvninger i Irland (det gælder for BA Connect, Flybe, Globespan, easyJet og Monarch (betragtning 816, 825, 843 og 882 til den anfægtede beslutning)).

³⁴⁵ Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den er »inkonsekvent« i sin analyse af disse ruter. Kommissionen har, når konkurrenterne har en væsentlig tilstedeværelse i en lufthavn, på den ene side fundet, at deres tilstedeværelse i denne lufthavn ikke var direkte relevant for vurderingen af konkurrencen på de ruter, der var betjent af Ryanair (betragtning 825 og fodnote 864 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har ligeledes afvist at tage hensyn til tilstedeværelsen af konkurrenter, som driver baser eller hubs i disse lufthavne, da disse ikke er af betydning for rute for rute-analysen, eftersom det følger af undersøgelsen og deres egne erklæringer, at de fortsat mangler kapacitet eller motivation til at gå ind på den pågældende rute (betragtning 816, 825,

834, 843, 852, 862, 872 og 882 til den anfægtede beslutning). Når den samlede tilstedeværelse af Ryanair og Aer Lingus i en lufthavn er betydelig — som i Birmingham eller Edinburgh — har Kommissionen på den anden side anført, at situationen var problematisk under hensyn til adgangshindringerne, såsom konkurrenternes manglende base, nødvendigheden af »betydelige investeringer i form af mærkets anseelse og markedsføring«, når transportørerne ikke er installeret i en lufthavn, og knapheden på slot-tider i spidsbelastningsperioderne eller den begrænsede adgang til infrastrukturerne (kontaktstandpladser) (betragtning 816, 817, 826, 843, 844 og 882 til den anfægtede beslutning).

³⁴⁶ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

³⁴⁷ I den anfægtede beslutning har Kommissionen analyseret fusionens konkurrencemæssige virkninger hvad angår forskellige ruter fra Dublin til andre byer i Det Forenede Kongerige end London.

— Ruten Dublin-Birmingham

- 348 Hvad angår ruten Dublin-Birmingham (betragtning 811-819 til den anfægtede beslutning) ville operationen skabe et monopol, som ville fjerne enhver eksisterende konkurrence på denne rute. Kommissionen har ligeledes anført MyTravelLites mislykkede forsøg på at gå ind på dette marked i 2003-2004 og knapheden af andre forsøg af denne type siden hen (betragtning 815 til den anfægtede beslutning) samt bmi-babys tilbagetrækning efter Ryanairs tilgang (betragtning 812 og 816 til den anfægtede beslutning).
- 349 Kommissionen har endvidere anført årsagerne til, at de transportører, der er til stede på en af de to lufthavne, der betjener Birmingham (BA Connect, easyJet, Flybe, bmi, bmibaby, Monarch, Thomsonfly), ikke kan udøve et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed ved at gå ind på ruten Dublin-Birmingham efter fusionen (betragtning 816 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har uden at anfægte dem gentaget de grunde, Kommissionen har anført vedrørende tilstedeværelsen af adgangshindringer i Dublin lufthavn eller vedrørende hensigterne udtrykt af nævnte operatører, som har andre prioriteter end det irske marked. Det skal i den forbindelse fastslås, at disse årsager i sig selv er tilstrækkelige til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.
- 350 Det kan ikke, som sagsøgeren har gjort, påstås, at Kommissionen »var inkonsekvent« som led i sin analyse, idet den tog forskelligt hensyn til den særlige situation for Ryanair og Aer Lingus i Dublin, endog ligeledes i Birmingham hvad angår Ryanair, på den ene side (betragtning 816 til den anfægtede beslutning), og til de andre selskabers situation i bestemmelseslufthavnen på den anden side. Ryanairs argument om muligheden for at konkurrere med den fusionerede enhed fra en base i bestemmelseslufthavnen er nemlig blevet undersøgt og afvist af Kommissionen for hver berørt rute (jf. betragtning 825 til den anfægtede beslutning hvad angår ruten Dublin-Edinburgh og

fodnote 864 indsat under denne betragtning, hvori Kommissionen har udvidet denne konklusion til de øvrige ruter). Sagsøgerens påstand hvad angår alle de ruter, hvor selskabet har gjort en sådan inkonsekvens gældende, skal således afvises.

³⁵¹ Hvad angår den særlige situation for CityJet, som har maskiner baseret i Dublin og maskiner stående over natten i Birmingham, og som kunne være fristet til at forsøge at drive ruten Dublin-Birmingham, hvor der er betydeligt antal forretningsrejsende, har Kommissionen fastslået, at selskabet for at konkurrere med Ryanair og Aer Lingus skal tilbyde hyppige afgang, der dækker alle spidsbelastningsperioderne, hvilket er lidet sandsynligt på grund af det betydelige pres på slot-tider i spidsbelastningsperioderne i Dublin lufthavn og manglen på kontaktstandpladser (betragtning 817 til den anfægtede beslutning). Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren heller ikke har anfægtet disse grunde, og at de i sig selv er tilstrækkelige til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.

³⁵² Endelig har Kommissionen i den anfægtede beslutning afvist Ryanairs argument om, at de luftfartsselskaber, der havde fly baseret i Birmingham (Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM og Lufthansa), kunne være fristet til at drive fly fra dette bestemmelsessted til Dublin, hvorfra de ligeledes havde ruter, men til andre bestemmelsessteder, uden at de dog havde fly baseret her. Ifølge Kommissionen er det i almindelighed mindre effektivt og således relativt sjældent at gå ind på en rute uden at have en base i den ene eller anden ende af denne. Endvidere er der tale om rutetransportører, der tilbyder full service ombord, og det er lidet sandsynligt, at de ville udøve et betydeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed (betragtning 817 til den anfægtede beslutning). Det skal i den forbindelse ligeledes bemærkes, at sagsøgeren ikke har anfægtet disse grunde, og at de i sig selv er tilstrækkelige til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.

— Ruten Dublin-Edinburgh

- 353 Hvad angår ruten Dublin-Edinburgh (betragtning 820-828 til den anfægtede beslutning) ville operationen skabe et monopol, som ville fjerne enhver eksisterende konkurrence på denne rute. Kommissionen har ligeledes henvist til Go Flys mislykkede forsøg på at gå ind på dette marked i 2001-2002 og fraværet af andre forsøg af denne type. Kommissionen har ligeledes præciseret, at denne rute var meget trafikeret med fusionsparternes fem daglige rotationer (betragtning 824 til den anfægtede beslutning).
- 354 Kommissionen har endvidere anført årsagerne til, at de transportører, der har baser eller en hub i Edinburgh lufthavn (BA Connect, easyJet, Flybe, Loganair og Globe-span), ikke kan udøve et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed ved at gå ind på ruten efter fusionen (betragtning 825 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har uden at anfægte dem gentaget de grunde, Kommissionen har anført vedrørende tilstedeværelsen af adgangshindringer i Dublin lufthavn eller vedrørende hensigterne udtrykt af nævnte operatører, som har andre prioriteter end det irske marked. Det skal i den forbindelse ligeledes fastslås, at disse årsager i sig selv er tilstrækkelige til at underbygge de konklusioner, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.
- 355 Hvad angår den særlige situation for CityJet, som har maskiner baseret i Dublin og maskiner stående over natten i Edinburgh, og som kan være fristet til drive ruten Dublin-Edinburgh, der har mange forretningsrejsende, har Kommissionen gentaget den samme argumentation som fremsat hvad angår ruten Dublin-Birmingham (betragtning 826 til den anfægtede beslutning). Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren ikke har anfægtet denne argumentation, og fastslås, at den er tilstrækkelig til at underbygge den konklusion, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.

— Ruterne Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester og Dublin-Newcastle

³⁵⁶ Ruterne Dublin-Glasgow og Dublin-Manchester er kendetegnet ved, at den fusionerede enhed næsten ville have et monopol, mens ruten Dublin-Newcastle ville give sammenslutningen Ryanair-Aer Lingus et monopol. Hvad angår ruten Dublin-Glasgow (betragtning 829-837 til den anfægtede beslutning) har Ryanair-Aer Lingus-koncernen en markedsandel på 96-99%, hvor den eneste konkurrent er Loganair, som har en markedsandel på 1-4% og tilbyder fly med mellemlanding i Londonderry (Go Fly gik ind på denne rute i 2001, inden det trak sig tilbage herfra efter seks måneders drift i 2002). Hvad angår ruten Dublin-Manchester (betragtning 838-846 til den anfægtede beslutning) får Ryanair-Aer Lingus-koncernen en markedsandel på 98-99,6%, hvor den eneste konkurrent er Luxair, som har en markedsandel på 0,4-2% og tilbyder flyforbindelser Luxembourg-Dublin over Manchester. Hvad angår ruten Dublin-Newcastle (betragtning 847-854 til den anfægtede beslutning) får Ryanair-Aer Lingus-koncernen en markedsandel på 96-99%, hvor den eneste konkurrent er Loganair, som har en markedsandel på 1-4% og tilbyder fly med mellemlanding i Londonderry (Brymon Airways, der senere skiftede navn til BA City Express og nu BA Connect, gik ind på denne rute i 2001, inden det trak sig tilbage herfra i 2003, og Gill Airways gik ind på ruten i januar 2001, inden det bragte sine aktiviteter til ophør i september samme år).

³⁵⁷ Kommissionen har herom i den anfægtede beslutning ligeledes afvist de argumenter, Ryanair havde påberåbt sig under den administrative procedure, hvad angår de potentielle nytillkomne, der har base i bestemmelseslufthavnen, eller CityJet (jf. tilsvarende præmis 352 og 355 ovenfor). Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren ikke har rejst tvivl om Kommissionens argumentation, og det skal fastslås, at den er tilstrækkelig til at underbygge de konklusioner, der er draget heraf i den anfægtede beslutning.

c) Ruterne Shannon-London og Cork-London

Parternes argumenter

- 358 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har ændret omfanget af det geografiske marked alt efter behov. Kommissionen har i sin vurdering af den eksisterende konkurrence inkluderet alle Londons lufthavne i det relevante marked. Med henblik på vurderingen af potentiel tilgang har Kommissionen fastslået, at lufthavnen i Luton og London-City lufthavnen ikke kan substituere lufthavnene Heathrow, Gatwick og Stansted (betragtning 860 og 870 til den anfægtede beslutning). Endvidere har Kommissionen med urette vurderet graden af sandsynlighed for en tilgang ved at støtte sig på det lidet betydelige antal rotationer, der for nuværende foretages af luftfartsselskaberne Wizzair, bmibaby, CentralWings, Jet2, Malev og Air Southwest (betragtning 873 til den anfægtede beslutning).
- 359 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

- 360 Hvad angår ruten Shannon-London (betragtning 855-864 til den anfægtede beslutning) har Ryanair-Aer Lingus-koncernen en markedsandel på 100% (idet easyJet har trukket sig tilbage fra dette marked i oktober 2006 efter Ryanairs tilgang som reaktion på easyJets tilgang på ruterne Cork-London og Knock-London).

- 361 Hvad angår ruten Cork-London (betragtning 865-876 til den anfægtede beslutning) har Ryanair-Aer Lingus-koncernen en markedsandel på 100% (easyJet havde trukket sig fra dette marked i oktober 2006, bmibaby trak sig i januar 2005 fra denne rute, som det havde drevet siden marts 2004, og City Flyer Express drev kun denne rute indtil oktober 2001).
- 362 Kommissionen har herom i den anfægtede beslutning ligeledes afvist argumentet, som Ryanair påberåbte sig under den administrative procedure, om potentielle tilkomne, der havde base i bestemmelseslufthavnen. Denne argumentation, som er støttet på fusionsparternes stærke tilstedeværelse i Irland og på visse London-lufthavnes særegenheder, kan ikke drages i tvivl af sagsøgerens argumenter. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, betyder London-lufthavnenes substituerbarhed i forhold til efterspørgselssiden nemlig ikke, at deres særegenheder ikke kan tages i betragtning hvad angår udbud, når en transportørs evne til at etablere sig på et bestemmelsessted skal vurderes. Argumentationen, som er fremført af Kommissionen i den anfægtede beslutning, er ikke selvmodsigende på dette punkt.
- 363 Kommissionen har ligeledes med føje fastslået, at de transportører, der kunne gå ind på disse ruter ved at drive en »W-rute« uden base på det ene eller andet bestemmelsessted (Wizzair, bmibaby, CentralWings, Jet2, Malev og Air Southwest), ikke kunne konkurrere effektivt med den fusionerede enhed.
- 364 Følgelig kan sagsøgerens argumenter ikke rejse tvivl om konklusionen om, at den planlagte operation ville hæmme den effektive konkurrence mærkbart, fordi den ville skabe en dominerende stilling på ruterne Shannon-London og Cork-London.

d) Ruterne Dublin-Frankfurt, Dublin-Paris, Dublin-Madrid, Dublin-Bruxelles, Dublin-Berlin og Dublin-Hamburg (Lübeck)

Parternes argumenter

³⁶⁵ Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den har udelukket følgende luftfarts-selskaber fra sin analyse: Lufthansa, for ruterne Dublin-Berlin, Dublin-Frankfurt og Dublin-Hamburg (Lübeck), fordi passagererne fra sted til sted kun udgjorde en lille del af dette selskabs aktiviteter (betragtning 913, 951 og 962 til den anfægtede beslutning), CityJet for ruten Dublin-Paris, fordi dette selskab koncentrerede sig om de mere rentable forretningsrejsende (betragtning 1017 til den anfægtede beslutning), Iberia for ruten Dublin-Madrid, fordi dets økonomiske model var støttet på rute-flyvninger med full service ombord (betragtning 984 til den anfægtede beslutning), Brussels Airlines, KLM samt VLM, Transavia og Airlinair for ruten Dublin-Bruxelles (betragtning 936 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren er Kommissionen ikke »troværdig«, når den anfører, at disse transportører ikke effektivt kan modsvare en prisforøgelse fra den fusionerede enhed, særligt fordi de allerede betjener de pågældende ruter.

³⁶⁶ Kommissionen har støttet af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

³⁶⁷ Selv om Kommissionens tankegang ved undersøgelsen af hver rute er meget ens, har hver af dem visse særegenheder, som skal tages i betragtning navnlig hvad angår de konkurrenter eller luftfartsselskaber, der kan gå ind på disse markeder og konkurrere med den fusionerede enhed.

— Ruterne Dublin-Berlin og Dublin-Hamburg (Lübeck)

³⁶⁸ Hvad angår ruten Dublin-Berlin (betragtning 908-915 til den anfægtede beslutning) vil gennemførelsen af fusionen skabe et monopol, som fjerner enhver eksisterende konkurrence på denne rute. Kommissionen har ligeledes anført at på dette marked havde tilstedeværelse af Lufthansa, som trak sig herfra i oktober 2000. Kommissionen har bemærket, at der fandtes adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn, selv om adgangshindringerne kunne være mindre udtalte i dette tilfælde som følge af det begrænsede antal flyvninger og det i sammenligning med andre mindre andel af tidsfølsomme passagerer.

³⁶⁹ Hvad angår Dublin-Hamburg (Lübeck) (betragtning 956-964 til den anfægtede beslutning) vil gennemførelsen af operationen skabe et monopol, som fjerner enhver eksisterende konkurrence på denne rute. Kommissionen har ligeledes anført tilstedeværelsen på dette marked af Lufthansa, som trak sig herfra i oktober 2000, og af Hapag-Lloyd Executive, som gik ind herpå i april 2004 og trak sig herfra i januar 2006. Kommissionen har bemærket, at der fandtes adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn, selv om adgangshindringerne kunne være mindre

udtalte i dette tilfælde som følge af det begrænsede antal af flyvninger og den i sammenligning med andre mindre andel af tidsfølsomme passagerer.

- 370 Kommissionen har endvidere anført årsagerne til, at transportører med base i Berlin (Lufthansa, Air Berlin, Germanwings, easyJet) eller i Hamburg-Lübeck (Lufthansa, Air Berlin, Germanwings) ikke kan udøve et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed ved at gå ind på ruterne Dublin-Berlin eller Dublin-Hamburg (Lübeck) efter fusionen (betragtning 913 og 962 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i den forbindelse hvad angår Lufthansa blot anført, at Kommissionen ikke er »troværdig«, når den anfører, at dette selskab ikke effektivt kan modsvare en prisforøgelse fra den fusionerede enhed (jf. præmis 365 ovenfor). Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen herom har anført flere fuldt ud troværdige årsager. Kommissionen har nemlig fastslået, at Lufthansa dels var et traditionelt ruteselskab, der driver et stjernesystem, der er forskelligt fra sted til sted-modellerne og minimumsservicen hos Ryanair og Aer Lingus, dels at Lufthansa under hensyn til selskabets tilbagetrækning fra markedet i 2000 (skønt der på dette tidspunkt ikke var andre konkurrenter) herefter sandsynligvis ikke ville gå ind på disse markeder over for en ny magtfuld enhed, hvis omkostningsstruktur ikke er den samme.

— Ruten Dublin-Bruxelles

- 371 Hvad angår ruten Dublin-Bruxelles (betragtning 931-938 til den anfægtede beslutning) vil gennemførelsen af fusionen skabe et monopol, som fjerner enhver eksisterende konkurrence på denne rute. Kommissionen har ligeledes anført tilstedeværelsen på dette marked af Sabena (nu Brussels Airlines), som trak sig tilbage herfra i

november 2001. Kommissionen har bemærket, at der fandtes adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn og denne routes meget tætte trafik.

- 372 Kommissionens har endvidere anført årsagerne til, at de transportører, der havde base i Bruxelles (Brussels Airlines, KLM og VLM) eller i Eindhoven i Nederlandene (Transavia og Airlinair), der ikke anses for en substituerbar lufthavn i forhold til Bruxelles lufthavn, ikke kan udøve et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed ved at gå ind på ruten Dublin-Bruxelles (betragtning 936 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i den forbindelse blot anført, at Kommissionen ikke er »troværdig«, når den anfører, at disse transportører ikke effektivt kan modsvare en prisforøgelse fra den fusionerede enhed (jf. præmis 365 ovenfor). Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen herom har anført flere fuldt ud troværdige årsager. Den har nemlig fastslået, at Brussels Airlines og KLM hovedsageligt var ruteselskaber, der tilbød full service ombord, og hvis økonomiske model var anderledes end Ryanairs og Aer Lingus', at VLM hovedsageligt havde forretningsrejsende, idet selskabet havde mindre maskiner, der gav mulighed for at lande i London-City lufthavn, og at Transavia og Airlinair betjente Eindhoven og ikke Bruxelles.

— Ruten Dublin-Frankfurt

- 373 Hvad angår ruten Dublin-Frankfurt (betragtning 948-955 til den anfægtede beslutning) udgjorde fusionsparternes kapacitet 59-87% af den samlede markedsandel i løbet af sommeren 2006, uanset om transitpassagererne tages i betragtning. Konkurrenten Lufthansas markedsandel lå mellem 13 og 41% under hensyn til transitpassagererne.

374 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført årsagerne til, at Lufthansa på dette marked ikke kunne konkurrere effektivt med den fusionerede enhed. Kommissionen har således i den anfægtede beslutning bemærket, at Lufthansas økonomiske model adskilte sig klart fra Aer Lingus' og Ryanairs modeller. Endvidere har Kommissionen fastslået, at Lufthansa drev en tjeneste med et stort antal af flyvninger, hvis slot-tider tilpasses afgang- og ankomstbølgene i Frankfurt lufthavn. Kommissionen har ligeledes fastslået, at det fremgår af resultaterne af kundeundersøgelsen, at Aer Lingus' eller Ryanairs kunder overvejende havde set det andet irske selskab som substitut for et flyvning til Dublin-Frankfurt frem for Lufthansa. Sagsøgeren kan således ikke gøre gældende, at Kommissionen rent og enkelt udelukkede Lufthansa fra sin analyse, fordi sted til sted-passagererne kun udgjorde en lille del af dette selskabs aktiviteter herpå (jf. præmis 365 ovenfor).

— Ruterne Dublin-Madrid og Dublin-Paris

375 Hvad angår ruten Dublin-Madrid (betragtning 981-989 til den anfægtede beslutning) udgjorde fusionsparternes kapacitet 66-75% af den samlede markedsandel for sommeren 2007, uanset om transitpassagererne tages i betragtning. Konkurrenten Iberias markedsandel lå mellem 25 og 34% under hensyn til transitpassagererne. Kommissionen har ligeledes anført tilstedeværelsen på dette marked af Spanair, som trak sig tilbage herfra i oktober 2006. Kommissionen har ligeledes bemærket, at der forelå adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn, selv om adgangshindringerne i dette tilfælde kunne være mindre fremtrædende, idet der ikke er tale om en rute med et højt antal flyvninger.

376 Hvad angår ruten Dublin-Paris (betragtning 1014-1021 til den anfægtede beslutning) udgjorde fusionsparternes kapacitet 61-80% af den samlede markedsandel for sommeren 2006, uanset om transitpassagererne tages i betragtning. Konkurrenten

CityJets markedsandel lå mellem 20 og 39% under hensyn til transitpassagererne. Ingen anden transportør er gået ind på ruten i de seneste år.

377 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført årsagerne til, at Iberia hvad angår ruten Dublin-Madrid (betragtning 984 til den anfægtede beslutning) og CityJet hvad angår ruten Dublin-Paris (betragtning 1017 til den anfægtede beslutning) ikke kunne konkurrere effektivt med den fusionerede enhed. Kommissionen har nemlig understreget, at Iberia ikke kunne anses for en nær konkurrent til fusionsparterne som følge af selskabets økonomiske model støttet på rutflyvninger og full service ombord, hvortil kommer et betydeligt antal transitpassagerer på denne rute. Kommissionen har endvidere understreget, at CityJets væsentligste formål var at transportere passagerer til Air Frances mellem- og langdistanceflyvninger fra Roissy-Charles-de-Gaulle lufthavn. Denne argumentation er ikke som sådan draget i tvivl af sagsøgeren, der udelukkende har kritiseret troværdigheden heraf uden nogen form for præcisering. Sagsøgeren kan således ikke gøre gældende, at Kommissionen rent og enkelt har udelukket disse to selskaber fra sin analyse (jf. præmis 365 ovenfor).

e) Ruterne Dublin-Milano og Dublin-Rom

Parternes argumenter

378 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette har udelukket Alitalia som potentiel konkurrent til den fusionerede enhed som følge af selskabets nylige

tilbagetrækning fra ruterne Dublin-Rom og Dublin-Milano samt dets økonomiske problemer (betragtning 1011 og 1041 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har endvidere med urette udelukket, at der forelå en konkurrencemæssig trussel fra denne rutetransportør, der tilbyder full service ombord. Kommissionen har nemlig ikke fremlagt forhold, der beviser, at Alitalia ikke let kunne tilbyde flyforbindelser til Dublin, såfremt den fusionerede enhed hævdede priserne, idet Alitalia har mange fly baseret i Rom og Milano.

- 379 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

- 380 Hvad angår ruten Dublin-Milano (betragtning 1006-1013 til den anfægtede beslutning) vil gennemførelsen af fusionen skabe et monopol, som fjerner enhver eksisterende konkurrence på denne rute (idet der forudsås en samlet markedsandel på 100% for sommeren 2007). Kommissionen har ligeledes anført tilstedeværelsen på dette marked af Alitalia, som trak sig herfra i oktober 2006, nogle måneder efter, at Ryanair gik ind på denne rute. Kommissionen har bemærket, at der forelå adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn i spidsbelastningsperioderne.
- 381 Hvad angår ruten Dublin-Rom (betragtning 1036-1043 til den anfægtede beslutning) vil gennemførelsen af fusionen skabe et monopol, som fjerner enhver eksisterende konkurrence på denne rute (idet der forudsås en samlet markedsandel på 100% for sommeren 2007). Kommissionen har ligeledes henvist til tilstedeværelsen på dette marked af Alitalia, som trak sig herfra i oktober 2005, inden selskabet kortvarigt atter

gik ind på markedet i sommeren 2006. Kommissionen har bemærket, at der forelå adgangshindringer forbundet med overbelastningen af Dublin lufthavn i spidsbelastningsperioderne og med udviklingen af denne rute.

382 Kommissionen har endvidere anført årsagerne til, at de transportører, der har base i Milano eller Rom (Alitalia, Air One, easyJet og MyAir), ikke kan udøve et konkurrencepres på den fusionerede enhed ved at gå ind på ruterne Dublin-Milano og Dublin-Rom (betragtning 1011 og 1041 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i den forbindelse blot anført, at Kommissionen med urette fastslog, at Alitalia ikke kunne konkurrere effektivt med den fusionerede enhed som følge af sine økonomiske problemer, og idet selskabet drives efter en økonomisk model med full service ombord. Det skal imidlertid fastslås, at disse årsager kan begrunde den konklusion, Kommissionen har draget heraf i den anfægtede beslutning.

383 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argumenter vedrørende flere ruter, der er analyseret i den anfægtede beslutning, ikke gør det muligt at rejse tvivl om Kommissionens konklusion om, at gennemførelsen af fusionen ville hæmme den effektive konkurrence på disse ruter betydeligt, idet der skabes en dominerende stilling.

384 Det skal endvidere bemærkes, at de dominerende stillinger, som den planlagte fusion skaber på disse ruter, enten er monopoler eller næsten monopoler eller meget betydelige, og de er i sig selv tilstrækkelige til på dette punkt i analysen at godkende den konklusion, Kommissionen har draget, hvorefter fusionen bør erklæres uforenelig med fællesmarkedet.

385 Det skal følgelig fastslås, at Kommissionen med forbehold for resultatet af analysen foretaget under det fjerde og femte anbringende om øget effektivitet og om tilsagnene med føje har erklæret den planlagte fusion uforenelig med fællesmarkedet.

D — *Det fjerde anbringende om vurderingen af den påståede øgede effektivitet*

386 Det skal indledningsvis bemærkes, at følgende bestemmes i betragtning 29 til fusionsforordningen:

»For at afgøre, hvilke virkninger en fusion vil få på fællesmarkedet, bør der tages hensyn til enhver begrundet og sandsynlig effektivitetsgevinst, som de deltagende virksomheder kan påvise. Det er muligt, at de effektivitetsgevinster, der opnås som følge af en fusion, udligner de virkninger for konkurrencen og specielt den potentielle skade for forbrugerne, som ellers ville optræde, og at fusionen derfor ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, navnlig som følge af skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling. Kommissionen bør offentliggøre retningslinjer for, hvornår den kan tage effektivitetsgevinster i betragtning i forbindelse med vurderingen af fusioner.«

387 De retningslinjer fra Kommissionen, der er omtalt i betragtning 29 til fusionsforordningen, er fremlagt i retningslinjernes punkt 76-88. Det anføres således i retningslinjernes punkt 78, at effektivitetsgevinsterne, for at Kommissionen kan tage hensyn til gevinsterne i sin vurdering af fusionen og nå frem til den konklusion, at der som følge af effektivitetsgevinsterne ikke er nogen grund til at erklære fusionen uforenelig med fællesmarkedet, skal være til gavn for forbrugerne, fusionsspecifikke og påviselige.

Disse betingelser er kumulative og er undersøgt nedenfor i den rækkefølge, Kommissionen har fulgt i den anfægtede beslutning.

388 Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning, som er relevant som led i vurderingen af dette anbringende, er opdelt i følgende led. For det første har Kommissionen fremlagt Ryanairs argumentation fremsat under den administrative procedure, hvorefter fusionen ikke udgjorde en risiko for konkurrencen som følge af den øgede effektivitet, der er forbundet med at anvende Ryanairs økonomiske lavprismodel på Aer Lingus. Denne øgede effektivitet følger af stordriftsfordele på personaleudgifter, udgifter til egne fly, vedligeholdelsesudgifter, lufthavnsafgifter, udgifter til jordoperationer og distributionsomkostninger. Ifølge Ryanair kan denne øgede effektivitet hverken opnås ved en anden fusion eller individuelt af de to selskaber uden en sådan fusion. Denne øgede effektivitet smitter af på forbrugerne i form af lavere billetpriser, et øget antal af flyvninger og flere ruter samt ved en forbedring af varerne og servicen, uden at det påvirker kvaliteten af Aer Lingus' service (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.2). Aer Lingus' analyse er ligeledes fremlagt i den anfægtede beslutning (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.3).

389 For det andet har Kommissionen understreget, at det følger af principperne fremsat i betragtning 29 til fusionsforordningen og i retningslinjerne, at effektivitetsgevinsterne som følge af fusionen for at kunne opveje dens negative virkninger for forbrugerne skal kunne påvises (dvs. begrundes, opgøres og understøttes om nødvendigt ved studier og interne dokumenter) at kunne skabe en fordel for forbrugerne, som ikke kunne opnås i samme omfang ved mindre konkurrencebegrænsende midler end den planlagte fusion (øget effektivitet, der er fusionsspecifik). Disse tre betingelser (påviselighed, til gavn for forbrugerne og fusionsspecifik) er kumulative (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.1 og 7.10.4).

- 390 For det tredje har Kommissionen fastslået, at den af Ryanair påståede øgede effektivitet ikke kunne påvises, fordi den hovedsageligt var støttet på den generelle påstand om, at Ryanair ville kunne anvende sin økonomiske model og særligt sit omkostningsniveau forbundet hermed på Aer Lingus, uden at der blev taget tilstrækkeligt hensyn til kompensationsen for tabene i form af produkternes kendetegn og indtjeningen. Flere af Ryanairs påstande om øget effektivitet er ligeledes støttet på formodninger, som ikke kan påvises individuelt (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.4.2). Den anfægtede beslutning indeholder ligeledes en fusionsspecifik vurdering (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.4.3) og en vurdering af fordelene for kunderne (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.4.4).
- 391 Kommissionen har i betragtning 1151 til den anfægtede beslutning fastslået, at den af Ryanair påståede øgede effektivitet ikke var tilstrækkelig påviselig og ikke var fusions-specifik. Ifølge Kommissionen ville den øgede effektivitet, såfremt disse to betingelser var opfyldt, påvirke Aer Lingus' faste udgifter (drift af flyene), hvilket giver indtryk af, at kunderne måske ikke ville drage fordel heraf. Endelig har Kommissionen henvist til retningslinjernes punkt 84, hvorefter »[d]et er højst usandsynligt, at en fusion, som medfører en markedsstilling, der nærmer sig et monopol, eller en tilsvarende markedsmagt, kan erklæres forenelig med fællesmarkedet med den begrundelse, at effektivitetsgevinsterne vil være tilstrækkelige til at opveje dens potentielle konkurrenceskadelige virkninger«.
- 392 Sagsøgeren har i det væsentlige kritiseret dette punkt i den anfægtede beslutning ved at gøre gældende, at fusionen på trods af sine eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger ville skabe øget effektivitet. Den øgede effektivitet er påviselig, fusions-specifik og til gavn for forbrugerne. Følgelig er kriterierne i retningslinjernes punkt 76 ff. opfyldt, og Kommissionen burde have erklæret fusionen forenelig med fællesmarkedet. Sagsøgeren har overordnet foreholdt Kommissionen, at den har set bort fra konkrete forhold, som selskabet havde fremlagt, og at den har støttet sig på Aer Lingus' »gisninger«. Ikke blot er Ryanair en reference for opnåelsen af øget effektivitet, men

Aer Lingus kunne ikke være oplyst om de omkostningsbesparelser, Ryanair havde opnået, og det var i Aer Lingus' interesse at undervurdere den øgede effektivitet som følge af fusionen for at forsvare sig mod Ryanairs bud og ikke indrømme sin egen ineffektivitet. Sagsøgeren har ligeledes foreholdt Kommissionen, at den har anvendt et »urimeligt og urigtigt kriterium« hvad angår omfanget af den øgede effektivitet, som den skulle have bevist i medfør af retningslinjernes punkt 84, hvori der opstilles en formodning om, at der ikke opnås effektivitetsgevinster ved en markedsstilling, der nærmer sig et monopol. I dette tilfælde har Ryanair gjort gældende, at den planlagte fusion ikke skaber et monopol.

- ³⁹³ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bemærket, at det, når en fusion medfører en markedsstilling, der nærmer sig et monopol, er højst usandsynligt, at den kan erklæres forenelig med fællesmarkedet med den begrundelse, at effektivitetsgevinsterne vil være tilstrækkelige til at opveje dens potentielle konkurrenceskadelige virkninger. Under alle omstændigheder er de tre kriterier, der skal undersøges, ikke opfyldt: Den øgede effektivitet, Ryanair har påberåbt sig, kan ikke påvises, den er ikke fusionsspecifik og vil ikke være til gavn for forbrugerne.

1. Den påståede øgede effektivitets påviselighed

a) Parternes argumenter

- ³⁹⁴ For det første har sagsøgeren anfægtet Kommissionens bemærkning om, at selskabets påstande om øget effektivitet er støttet på meget teoretiske forhold (betragtning

1133 til den anfægtede beslutning). Kommissionen er blevet forelagt nogle »meget detaljerede beregninger« på baggrund af den erfaring, der er opnået gennem 15 års forretningsaktiviteter i Europa, og anvendelsen af mere end 130 fly på mere end 500 ruter. Ryanair er den bedst egnede til at fremlægge »nøjagtige, troværdige og påviselige beregninger« i modsætning til Kommissionen, som ikke har nogen erfaring på området, og Aer Lingus, som ikke er et mønster på effektivitet. Selv om disse beregninger indebærer en fejlmargen, kan resultatet, dvs. den øgede effektivitet, der beløber sig til 221,7 mio. EUR, ikke rent og enkelt udelukkes. Sagsøgeren har ligeledes kritiseret kravet fremsat i betragtning 1133 til den anfægtede beslutning, hvorefter selskabet skulle have fremlagt dokumenter forud for fusionen, der vurderer omfanget af den øgede effektivitet objektivt og uafhængigt. Der foreligger nemlig øget effektivitet, uanset om den er skriftligt dokumenteret før eller efter meddelelsen om fusionen. Et sådant krav kan ikke opfyldes, eftersom ophavsmændene ofte først efter meddelelsen om et OPA kan få adgang til måleselskabets regnskaber.

³⁹⁵ For det andet har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen for at hævde, at den øgede effektivitet ikke kan påvises, har anført, at dette forudsætter, at Ryanair er i stand til »fuldstændigt« at overføre sin økonomiske model på Aer Lingus uden samtidig at forringe visse kendetegn ved produktet. Kommissionen har således anerkendt, at der er forskel på Ryanairs og Aer Lingus' økonomiske modeller. Denne påstand bundet imidlertid i en misforståelse, eftersom Ryanair ikke havde til hensigt »fuldstændigt« at overføre sin økonomiske model på Aer Lingus, men udelukkende at opretholde en anderledes service, mens selskabet styrkede Aer Lingus' stilling hvad angår øget effektivitet og lavere omkostninger.

³⁹⁶ For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at henvisningen i betragtning 1134 til den anfægtede beslutning til selskabets overtagelse af Buzz ikke støtter Kommissionens teori. Aer Lingus' flåde er nemlig meget større end Buzz', og de opnåede besparelser hvad angår brændstof, vedligeholdelse og udskiftninger er således større og ikke mere begrænsede end den besparelse, der var mulighed for ved den nævnte

overtagelse. Endvidere kan Ryanair, som selskabet har gjort med Buzz, udskifte de pågældende fly og forhandle bedre lejevilkårene for end dem, Aer Lingus aktuelt har accepteret.

³⁹⁷ For det fjerde har sagsøgeren anført, at selskabet som led i OPA uigenkaldeligt har forpligtet sig til at nedsætte Aer Lingus' priser, at fjerne brændstoffillæggene med et bestemt beløb, at opretholde antallet af flyvninger og forbedre servicen. Udelukkende øget effektivitet giver selskabet mulighed for at opfylde disse tilsagn, mens det sikrer rentabiliteten. Kommissionen kan således ikke i betragtning 1135 til den anfægtede beslutning anføre, at den ikke havde påviselige oplysninger, som godtgjorde, at der kunne gennemføres øget effektivitet hvad angår de tre væsentlige punkter for forbrugerne, nemlig billetprisen, antallet af flyvninger og kvaliteten af servicen på hver rute.

³⁹⁸ For det femte har sagsøgeren påpeget kapaciteten hos den fusionerede enhed til at opnå besparelser hvad angår reklamer som følge af en øget købekraft på hele det rutenet, der ville være dækket efter fusionen.

³⁹⁹ For det sjette har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for, at den ikke har anerkendt interessen i selskabets mulighed for at benytte de optioner, der giver selskabet mulighed for at købe eller leje Boeing 737'ere for at erstatte de fly, Aer Lingus har lejet med store omkostninger. Kommissionen har heri blot set en »simpel overførelse af lejen« (betragtning 1137 til den anfægtede beslutning). Uden fusionen kræver driften af Ryanair ikke, at selskabet udnytter alle disse optioner. Såfremt selskabet udnytter dem til fordel for Aer Lingus, bærer Ryanair således ingen »lejlighedsomkostninger«. Kommissionen har hverken godtgjort, at betingelserne i aftalerne indgået med Boeing giver Ryanair mulighed for at udnytte disse »ikke ønskede optioner« og videresælge

flyene på det frie marked, eller at Ryanair rent faktisk vælger at anvende disse optioner for således at konkurrere med Boeing på markedet for nye fly. En sådan adfærd er »hverken realistisk eller forretningsmæssig fornuftig«. Kommissionen har ligeledes med urette i betragtning 1138 til den anfægtede beslutning fastslået, at Ryanairs beregninger hvad angår omkostningerne til egne maskiner var »særligt optimistiske«, idet den lod hånt om selskabets erfaring på dette område.

400 For det syvende har sagsøgeren understreget, at Kommissionen med urette i betragtning 1139 til den anfægtede beslutning har »formodet«, at visse af de forventede besparelser på lufthavnsafgifter forudsatte, at selskabet overførte Aer Lingus' flyaktiviteter fra hovedlufthavne til sekundære lufthavne med lavere omkostninger. Ryanair har nemlig godtgjort, at de potentielle besparelser på lufthavnsafgifter ikke var støttet på nedsættelse af omkostningerne i Dublin lufthavn eller en ændring af Aer Lingus' bestemmelseslufthavne. Logikken i fusionen er at udnytte Aer Lingus' fly i hovedlufthavnene. Endvidere gennemfører Ryanair i modsætning til, hvad Aer Lingus som anført i betragtning 1118 til den anfægtede beslutning har påstået, rotationstider på 25 minutter i Dublin lufthavn, hvilket dog er en hovedlufthavn, mens Aer Lingus anvender rotationstider på 40-55 minutter. Disse tider gennemføres ligeledes i andre overbelastede lufthavne som lufthavnene i Birmingham eller Manchester (jf. noten af 19.1.2007 fra York Aviation om øget effektivitet ved rotationer).

401 For det ottende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har fejlfortolket irsk selskabsret, eftersom Ryanair i henhold til denne lovgivning kontrollerer Aer Lingus, når det har erhvervet 50% af dettes aktier. Kontrolovertagelsens »fjendtlige karakter«, som er fremhævet i betragtning 1140 til den anfægtede beslutning, er således uden relevans, og Kommissionen har urigtigt antaget, at integrationen af de to virksomheder gøres vanskeligere, hvis Ryanair kontrollerede mindre end 100% af Aer Lingus' aktier.

402 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

403 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bemærket, at den af Ryanair påståede øgede effektivitet ikke kunne påvises, fordi den hovedsageligt var støttet på den generelle påstand om, at Ryanair kunne anvende sin økonomiske model på Aer Lingus, og nærmere bestemt omkostningsniveauet forbundet hermed, uden at der er taget tilstrækkeligt hensyn til kompensationen for tab hvad angår produkternes kendetegn og indtjeningen. Kommissionen har ligeledes vurderet, at flere af Ryanairs påstande om den øgede effektivitet er støttet på formodninger, der ikke kan bekræftes på uafhængigt grundlag (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.4.2).

404 Betingelsen om den øgede effektivitets påviselighed, der er fastsat i retningslinjerne, er således ikke opfyldt, hvilket sagsøgeren, der har påberåbt sig otte kritikpunkter herom, har bestridt.

405 Det skal for det første hvad angår Kommissionens vurderinger i den anfægtede beslutning vedrørende oplysningerne fremlagt af Ryanair (betragtning 1133 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 394 ovenfor), bemærkes, at Kommissionen har fastslået, at »flere af Ryanairs påstande om den øgede effektivitet er støttet på formodninger, der ikke kan bekræftes på uafhængigt grundlag«. Kommissionen har i den anfægtede

beslutning ligeledes understreget, at »[d]et forekom, at der ikke fandtes noget dokument forud for fusionen, der vurderer omfanget af den øgede effektivitet skabt ved erhvervelsen af Aer Lingus objektivt og uafhængigt«. Kommissionen har som led heri anført, at den »[fandt] det afgørende, at der fremlægges sådanne dokumenter for dels at godtgøre, at Ryanairs økonomiske model er anderledes, enestående og Aer Lingus' model overlegen, dels at selskabets omkostningsstruktur med succes kan overføres på Aer Lingus efter fusionen«. Sådanne angivelser kan forstås således, at det kan kræves af den anmeldende part, at denne fremlægger oplysninger, der lever op til ovennævnte definition af de dokumenter, hvis fremlæggelse Kommissionen anser for »afgørende«.

⁴⁰⁶ Det følger imidlertid af retningslinjernes punkt 86, at effektivitetsgevinsterne skal være »påviselige«, så Kommissionen kan være rimelig sikker på, at det er »sandsynligt«, at de realiseres, og at de vil være tilstrækkelige til at opveje en fusions potentielle skadelige virkninger for forbrugerne. I samme punkt i retningslinjerne anføres, at jo mere »præcise og overbevisende« de fremførte effektivitetsgevinster er, jo bedre kan Kommissionen vurdere dem. Det præciseres i den forbindelse, at effektivitetsgevinsterne og de fordele, de medfører for forbrugerne, så vidt muligt derfor skal »opgøres talmæssigt«, og når de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan foretages en præcis kvantitativ analyse, ikke foreligger, skal det være muligt at forudse en »klart påviselig« positiv virkning for forbrugerne, og den må »ikke være ubetydelig«. Betingelsen om den øgede effektivitets påviselighed kræver således ikke, at den anmeldende part fremlægger oplysninger, der kan kontrolleres på uafhængigt grundlag af tredjemand, eller dokumenter fra tiden forud for fusionen, der gør det muligt at vurdere omfanget af den øgede effektivitet skabt ved erhvervelsen objektivt og uafhængigt.

- 407 Denne fortolkning støttes af læsningen af retningslinjernes punkt 87, hvoraf fremgår, at de fleste af de oplysninger, som kan sætte Kommissionen i stand til at vurdere den øgede aktivitet, udelukkende er i fusionsparternes besiddelse, og at det derfor påhviler de anmeldende parter i god tid at meddele alle de relevante oplysninger.
- 408 Endvidere omfatter den ikke udtømmende opremsning af anvendelige beviser til vurderingen af øget effektivitet, der fremgår af retningslinjernes punkt 88, forskellige slags beviser, uden at der lægges vægt på, at det er nødvendigt, at de kan gøres til genstand for en uafhængig efterprøvelse, eller at de er fra tiden før fusionen. Denne opremsning omfatter især interne dokumenter, som virksomhedsledelsen har brugt ved sin beslutning om fusionen, redegørelser fra ledelsen til indehaverne og til de finansielle markeder om de forventede effektivitetsgevinster, historiske eksempler på effektivitetsgevinster og forbrugerfordele, og undersøgelser af effektivitetsgevinsternes art og omfang og forbrugernes eventuelle fordele heraf, som eksterne eksperter har foretaget før fusionen.
- 409 Muligheden for uafhængigt at efterprøve de formodninger, Ryanairs påstande om øget effektivitet er støttet på, var således ikke påkrævet i henhold til retningslinjerne, som angiver Kommissionens retningslinjer i denne forbindelse. Under alle omstændigheder kunne Kommissionen i denne sag således ikke udelukke de oplysninger, Ryanair havde fremlagt, alene fordi de var støttet på formodninger, som ikke kunne kontrolleres på uafhængigt grundlag. Endvidere kunne Kommissionen ikke kræve en særlig type dokumenter, såsom dokumenter fra tiden før fusionen, der objektivt og uafhængigt vurderer omfanget af den øgede effektivitet skabt ved erhvervelsen, for at anfægte relevansen af de oplysninger, der fremgår af en anden type dokumenter, der kan fremlægges.

- 410 Ryanair kunne i den forbindelse med føje forelægge Kommissionen sine egne oplysninger om den øgede effektivitet, der forventedes ved fusionen, uden at der nødvendigvis skulle fremlægges en vurdering, der kunne efterprøves uafhængigt af tredjemand, som var gennemført inden meddelelsen af fusionen. Forretningslivet giver ikke nødvendigvis mulighed for at fremlægge sådanne dokumenter i rette tid, og de dokumenter, en virksomhed anvender for at iværksætte et OPA — hvad enten dokumenterne stammer fra denne virksomhed eller fra dens rådgivere — vil efter deres art sandsynligvis være af en vis betydning for at underbygge indholdet af påstandene om øget effektivitet.
- 411 Det skal imidlertid understreges, at Kommissionen konkret har undersøgt, om de af Ryanair påståede effektivitetsgevinster kunne »påvises«, i den forstand, at de gav Kommissionen rimelig sikkerhed for, at det er sandsynligt, at de realiseres, og at de var tilstrækkelige til at opveje fusionens potentielle skadelige virkninger for forbrugerne. Kommissionen har nemlig i betragtning 1133 til den anfægtede beslutning understreget, at det i betragtning af Ryanairs påstande om den øgede effektivitet »syn[tes] meget optimistisk at hævde, at Ryanair [var] i stand til fuldstændigt at anvende sin økonomiske model på Aer Lingus og nærmere bestemt det omkostningsniveau, der var forbundet hermed, uden at kompensere for tabene hvad angår produkternes kendetegnet og indtjeningen«. Kommissionen har ligeledes bemærket, at »Ryanair ikke har fremlagt noget objektivt eller underbyggende bevis desangående, ud over en almindelig tillid til »selskabets mere aggressive driftsstil««.
- 412 Denne kritik af oplysningerne fremlagt af Ryanair består i at rejse tvivl om oplysningernes evne til at godtgøre, at den påståede øgede effektivitet kan opveje de negative virkninger, som fusionen i mangel heraf kunne have på konkurrencen. I den forbindelse anføres det i retningslinjernes punkt 87, at dette bevis påhviler de anmeldende parter. Den øgede effektivitet skal »opgøres talmæssigt« eller i det mindste være »klart påviselig«, som det følger af retningslinjernes punkt 86.

- 413 Når der ikke er forhold, der giver mulighed for at bevise, at de påregnede gevinster ved at anvende Ryanairs økonomiske model på Aer Lingus tog hensyn til de tab, opgivelsen af Aer Lingus' økonomiske model ville medføre, kunne Kommissionen med føje rejse tvivl om, at den påståede øgede effektivitet kunne påvises. Sagsøgeren har herom i sine processkrifter blot påstået, at selskabets økonomiske model er Aer Lingus' overlegen, og at dette medfører øget effektivitet svarende til 221,7 mio. EUR (betragtning 1106 til den anfægtede beslutning og særligt tabel 3). Kommissionen har anfægtet disse tal. Kommissionen har i betragtning 1135 og 1140 til den anfægtede beslutning ligeledes understreget, at Ryanair ikke havde godtgjort, at selskabet kunne nedsætte Aer Lingus' omkostninger, uden at det ville påvirke kvaliteten af dets service.
- 414 Det skal følgelig, idet Ryanair ikke har anført, hvorledes Kommissionens tankegang er urigtig hvad angår den manglende godtgørelse af, at selskabet kunne nedsætte Aer Lingus' omkostninger, uden at det påvirker kvaliteten af dette selskabs service, fastslås, at Kommissionen med føje kunne rejse tvivl om, at den påståede øgede effektivitet kunne påvises hvad angår de oplysninger, Ryanair har fremlagt herom.
- 415 Hvad for det andet angår virkningen på analysen af forskellen i den økonomiske model mellem Aer Lingus og Ryanair har Ryanair i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til selskabets hensigt til at bevare en differentieret service uden »fuldstændigt« at overføre sin økonomiske model på Aer Lingus (betragtning 1133 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 395 ovenfor).
- 416 Dette kritikpunkt tager ikke højde for, at Kommissionen fuldt ud har taget hensyn til den hypotese, sagsøgeren har angivet. Kommissionens tvivl om, at den påståede øgede effektivitet kan påvises i betragtning af de oplysninger, sagsøgeren har fremlagt,

viser sig nemlig på følgende vis: Enten indfører Ryanair fuldstændigt sin økonomiske model, og der skal således tages hensyn til tab i form af produkternes kendetegn og indtjening fra Aer Lingus' økonomiske model som led i vurderingen af den af Ryanair påståede øgede effektivitet, eller også bevarer Ryanair, som selskabet har til hensigt, produkternes kendetegn og indtjeningen fra Aer Lingus' økonomiske model, og den øgede effektivitet er derved mindre end den, der følger af en fuldstændig anvendelse af Ryanairs model med ydelser til lave omkostninger og lavpris. Kommissionen har med føje støttet den tankegang, den har fulgt i den anfægtede beslutning, på denne manglende præcision, der påvirker oplysningerne fremlagt af Ryanair.

- 417 Hvad for det tredje angår henvisningen i den anfægtede beslutning til Ryanairs opfølgning på erhvervelsen af selskabet Buzz, der var KLM's datterselskab (betragtning 1134 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 397 ovenfor), skal det bemærkes, at parterne begge har anerkendt, at denne erhvervelse ikke var af samme art som den planlagte erhvervelse af Aer Lingus. Det er netop løsningen fastsat i den anfægtede beslutning, der viser forskellene mellem disse to operationer (fjernelsen af mærket Buzz, tilbagelevering af flyene, ophævelse af de fleste ruter). Den øgede effektivitet, som Ryanair har påberåbt sig på grundlag af dette eksempel, er således støttet på et tilfælde, hvor Ryanairs økonomiske model blev anvendt fuldstændigt på det erhvervede selskab.
- 418 Hvad for det fjerde angår rækkevidden af sagsøgerens tilsagn ved dets OPA om nedsettelse af Aer Lingus' priser, fjernelse af brændstofflæggene, opretholdelsen af antallet af flyvninger og forbedring af servicen (betragtning 1134 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 398 ovenfor) kan et løfte, således som Kommissionen har gjort gældende i sine processkrifter, uden at sagsøgeren har anfægtet dette, om at påtage sig en given adfærd for et ubestemt og potentielt meget kort tidsrum hverken anses for øget effektivitet eller som et bevis for en eksisterende øget effektivitet.

419 Hvad for det femte angår den øgede effektivitet vedrørende en eventuel nedsættelse af reklameomkostningerne (betragtning 1136 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 398 ovenfor) rejser sagsøgerens kritik ikke tvivl om omfanget af den frygt, der er fremlagt i den anfægtede beslutning. Såfremt Ryanair har til hensigt at opretholde politikken med differentiering af Aer Lingus hvad angår mærke og kvalitet, skal Aer Lingus nemlig forfølge sin egen differentierede markedsføringsstrategi. Et sådant valg kunne rent faktisk nødvendiggøre en opretholdelse af reklameudgifterne for at sikre, at kunderne ikke sammenblander de to selskaber.

420 Hvad for det sjette angår udgifterne til egne fly (betragtning 1137 og 1138 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 399 ovenfor) har Kommissionen i den anfægtede beslutning fastslået, at det er sandsynligt, at Ryanair hvad angår anvendelsen af de optioner, som selskabet har til at købe fly til priser, der er lavere end markedsprisen, udnytter disse optioner til at forny sin flyflåde. Såfremt Ryanair planlagde at opnå en umiddelbar fortjeneste ved at sælge nye fly til et andet luftfartsselskab eller at overføre disse optioner til Aer Lingus for at forny dette selskabs flyflåde, ville lejlighedsomkostningerne ved den alternative anvendelse af flyene præcist modsvare den øgede effektivitet, som ville blive ophævet heraf. Kommissionen har ligeledes bemærket, at selv om de to foregående tilfælde ikke blev realiseret, forekom de anvendte hypoteser for at opgøre udgifterne til egne fly »overordentligt optimistiske«, idet de var støttet på muligheden for at sælge Aer Lingus' flåde til dens bogførte værdi.

421 Sagsøgerens kritik rejser ikke tvivl om denne analyses rigtighed. Hvad angår muligheden for ikke at udnytte disse optioner forelå denne mulighed naturligvis, men Ryanair ville i så fald gå glip af en eventuel gevinst. Hvad angår sagsøgerens ønske om, at Kommissionen godtgør, at betingelserne i aftalen indgået med Boeing gav Ryanair mulighed for at udnytte disse »uønskede optioner« og videresælge flyene på det frie marked, eller at det rent faktisk valgte at udnytte disse optioner for således at konkurrere med Boeing på markedet for nye fly, er det vanskeligt at forstå, hvorfor denne godtgørelse kræves. Kommissionen har nemlig blot anført de forskellige løsninger,

Ryanair har, såfremt selskabet beslutter at udnytte sine optioner, idet den har bemærket, at disse optioner oprindeligt blev udarbejdet for at forny Ryanairs flåde. Endelig har sagsøgeren ikke anført, hvorledes Kommissionens kritik hvad angår den optimistiske karakter af salget af Aer Lingus' flåde til dens bogførte værdi er urigtig, blot fordi selskabet har erfaring på området.

422 Hvad for det syvende angår lufthavnsafgifter og udgifter til jordoperationer (betragtning 1139 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 400 ovenfor) skal det i lighed med Kommissionens opfattelse fastslås, at denne i den anfægtede beslutning blot har bemærket, at »omkostningsnedsættelsen, der følger af overførelsen af Aer Lingus' tjenester til sekundære lufthavne, ikke i sig selv udgør øget effektivitet«. Dette kan forstås ved Kommissionens eksempel, som henviser til, at Ryanair navnlig har gjort gældende, at selskabet havde indgået en aftale med Bergamo lufthavn, hvorefter sidstnævnte opkræver en afgift pr. passager, der er klart lavere end den, der opkræves hos Aer Lingus for at betjene Milano. Bergamo er imidlertid en sekundær lufthavn, der ikke betjenes af Aer Lingus, hvorfor den påståede øgede effektivitet kun kan opnås ved at overføre Aer Lingus nuværende flydestinationer til Milano-Linate og Milano-Malpensa til Bergamo. Under hensyn til nødvendigheden af denne ændring i Aer Lingus' tjenesteudbud har Kommissionen således med føje i den anfægtede beslutning bestridt, at der findes en sådan øget effektivitet.

423 Hvad for det ottende angår betydningen af Ryanairs mere eller mindre store aktiepost i Aer Lingus (betragtning 1140 til den anfægtede beslutning; jf. præmis 401 ovenfor) har Kommissionen med føje i den anfægtede beslutning i det væsentlige fastslået, at en aktieandel på mindre end 100% ville gøre gennemførelsen af den påståede øgede effektivitet vanskeligere under hensyn til den anmeldte fusions »fjendtlige karakter«. Den modstand, der kunne forventes fra Aer Lingus' aktionærer, der ikke ville acceptere Ryanairs kontrolovertagelse, og hvoriblandt nogle, herunder den irske stat og Aer Lingus' personale, kunne have en betydelig aktiepost i Aer Lingus, risikerer nemlig

at forsinke eller rejse tvivl om visse beslutninger, som Ryanair kunne vedtage for at nedbringe omkostningerne.

- 424 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens kritikpunkter om den påståede øgede effektivitets påviselighed skal forkastes.

2. Dele af den påståede øgede effektivitets fusionsspecificitet

a) Parternes argumenter

- 425 Sagsøgeren har anfægtet Kommissionens konklusion om, at dele af den øgede effektivitet, såsom nedsættelse af personaleomkostninger, en bedre udnyttelse af flyene samt nedsættelse af brændstof- og distributionsomkostninger, »sandsynligvis ikke er fusionsspecifikke« og kunne opnås af Aer Lingus uafhængigt af fusionen (betragtning 1143-1145 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har anerkendt, at Aer Lingus' enhedsomkostninger er faldet siden 2001, men Ryanair har bemærket, at det fremgår af den sidste situationsrapport fra Aer Lingus, at selskabets omkostninger er øget. Endvidere er Aer Lingus' omkostninger vedblivende mærkbart højere end Ryanairs, og forskellen stiger. Aer Lingus kunne uden fusionen ikke drage fordel af stordriftsfordele forbundet med Ryanairs overtagelse af selskabet. Eftersom antallet af fly, som Aer Lingus har rådighed over, ikke er steget i de seneste fem år, kan det med rimelighed formodes, at Aer Lingus hverken kunne eller ville vokse hurtigt for at operere i samme omfang som Ryanair. Dele af den øgede effektivitet, der ikke er forbundet med størrelsen, såsom nedsat rotationstid i Dublin lufthavn, er i stort omfang

fusions-specifikke, eftersom Aer Lingus ikke havde forsøgt at opnå kortere rotations-tider (jf. Ryanairs svar af 25.1.2007 på Kommissionens anmodning om oplysninger i henhold til fusionsforordningens artikel 11). I modsætning til hvad Kommissionen har fastslået, har den konkurrence, Ryanair udøver på Aer Lingus, ikke i sig selv udgjort et incitament for sidstnævnte til at forblive en effektiv operatør.

- ⁴²⁶ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- ⁴²⁷ Det følger af retningslinjernes punkt 85, at effektivitetsgevinster er relevante for vurderingen af konkurrencen, når de direkte skyldes den anmeldte fusion og ikke kan realiseres i tilsvarende omfang gennem mindre konkurrenceskadelige foranstaltninger. Under disse omstændigheder anses effektivitetsgevinsterne for at være foranlediget af fusionen og dermed fusions-specifikke. Fusionsparterne skal i rimelig tid give alle de relevante oplysninger, der er nødvendige for at bevise, at der ikke findes realistiske, opnåelige og mindre konkurrenceskadelige foranstaltninger end den anmeldte fusion. Kommissionen ser kun på alternativer, der er rimelig praktiske i den erhvervs-situation, som fusionsparterne står over for, idet den tager hensyn til erhvervspraksis inden for den pågældende sektor.

- 428 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bemærket, at dele af den påståede øgede effektivitet, såsom nedsættelse af personaleomkostninger, en bedre udnyttelse af flyene samt nedsættelse af brændstof- og distributionsomkostningerne, ligeledes kunne realiseres af Aer Lingus uden den planlagte operation (den anfægtede beslutnings afsnit 7.10.4.3).
- 429 Sagsøgeren har for at anfægte denne konstatering blot gjort gældende, at det følger af Aer Lingus' sidste situationsrapport af 30. august 2007, at denne virksomheds omkostninger er stigende, og at de under alle omstændigheder er højere end Ryanairs. Den planlagte fusion giver Aer Lingus mulighed for at få gavn af større stordriftsfordele, end selskabet kunne opnå uden denne operation.
- 430 Det skal dog fastslås, at sagsøgerens første argument ikke kan tiltrædes, idet det ikke kan foreholdes Kommissionen, at den med henblik på vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 27. juni 2007 ikke har taget hensyn til resultater, der først blev offentliggjort den 31. august 2007. Som sagsøgeren i øvrigt har anerkendt, har Kommissionen følgelig med føje i den anfægtede beslutning lagt vægt på, at »Aer Lingus siden 2001 ha[vde] udviklet en bekræftet evne til at nedsætte sine enhedsomkostninger«. Endvidere rejser argumentet om stordriftsfordele, som Ryanair har påberåbt sig, ikke tvivl om begrundelsen for Kommissionens konstatering, som snarere fremhæver effektiviteten af Aer Lingus' kombination af pris og kvalitet.
- 431 Følgelig må kritikpunkterne om visse af de påståede effektivitetsgevinster fusions-specificitet forkastes.

3. Fordelene for forbrugerne

a) Parternes argumenter

⁴³² Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen har anerkendt, at der er en forbindelse mellem de faste udgifter ved at gå ind på en rute og det indtjeningsniveau, ovenover hvilket en indgang bliver rentabel, samt den øgede konkurrence, som en sådan tilgang kan skabe på en given rute (betragtning 1147 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har følgelig med urette fastslået, at »den påståede øgede effektivitet på de faste omkostninger ikke påvirker Ryanairs beslutninger om prisfastsættelse på de eksisterende flyvninger« (betragtning 1148 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har herved ikke taget hensyn til, at de faste omkostninger i luftfartsindustrien hurtigt påvirker beslutninger om marginalproduktion og antallet af flyvninger. Ryanair er kendt for at have lave driftsomkostninger og for at overføre disse omkostningers lave niveau på de priser, forbrugerne tilbydes. Endvidere skal tjenesteyderne i luftfartsindustrien foretage hyppige kortvarige tilpasninger af kapaciteten og flyveplanerne, hvilket Aer Lingus' omkostningsstruktur ikke giver mulighed for. Kommissionen har ligeledes med urette anført, at »fordelene for kunderne følgelig ikke er umiddelbare, men betinget af en række begivenheder og derfor betydeligt mindre sikre end en påvirkning af priserne som følge af en nedsættelse af marginalomkostningernes (som fremmer umiddelbare prisnedsættelser)« (betragtning 1148 til den anfægtede beslutning). En sådan konklusion er hverken begrundet eller understøttet af beviser og er i strid med Ryanairs erfaring.

⁴³³ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bestridt sagsøgerens argumenter under henvisning til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- 434 Hvad angår fordelene for forbrugerne er det i retningslinjernes punkt 79 anført, at det relevante udgangspunkt for vurdering af effektivitetsgevinster er, at forbrugerne ikke vil blive stillet ringere som følge af fusionen. Effektivitetsgevinsterne bør derfor være betydelige, bør kunne realiseres rettidigt og bør principielt gavne forbrugerne på de relevante markeder, hvor det ellers er sandsynligt, at der ville opstå konkurrencemæssige problemer.
- 435 Det følger i den forbindelse af retningslinjernes punkt 80, at fusioner kan give anledning til forskellige typer effektivitetsgevinster, der kan medføre lavere priser eller andre fordele for forbrugerne. F.eks. kan omkostningsbesparelser i produktionen eller distributionen give den fusionerede virksomhed mulighed for og incitament til at tage lavere priser efter fusionen. Da det er nødvendigt at fastslå, om effektivitetsgevinsterne vil medføre nettofordele for forbrugerne, er det mere sandsynligt, at omkostningsbesparelser, der medfører en reduktion i de variable eller marginale omkostninger, vil være relevante for vurderingen af effektivitetsgevinsterne end en reduktion i de faste omkostninger, da det principielt er mere sandsynligt, at de førstnævnte medfører lavere forbrugerpriser. Omkostningsreduktioner, der blot skyldes konkurrencebegrænsende reduktion af produktionen, kan ikke betragtes som effektivitetsgevinster til gavn for forbrugerne.
- 436 Endvidere følger det af retningslinjernes punkt 84, at den fusionerede virksomheds incitament til at lade effektivitetsgevinsterne komme forbrugerne til gode ofte er afhængigt af, om de øvrige virksomheder på markedet eller potentielle nye virksomheder udøver et konkurrencemæssigt pres. Jo større de mulige negative virkninger er for konkurrencen, desto mere må Kommissionen sikre sig, at de fremførte effektivitetsgevinster er betydelige, at de sandsynligvis vil blive realiseret, og at de i tilstrækkeligt omfang vil komme forbrugerne til gode. Det anføres herom i retningslinjerne, at det

er højst usandsynligt, at en fusion, som medfører en markedsstilling, der nærmer sig et monopol, eller en tilsvarende markedsmagt, kan erklæres forenelig med fællesmarkedet med den begrundelse, at effektivitetsgevinsterne vil være tilstrækkelige til at opveje dens potentielle konkurrenceskadelige virkninger.

437 Kommissionen har i den anfægtede beslutning som svar på Ryanair påstand om, at nedsættelsen af omkostningerne til drift af maskinerne påvirker luftfartsselskabets »marginale« beslutning om at tilbyde flyvebetjening på en bestemt rute, anerkendt, at nedsættelsen af de faste udgifter ved at gå ind på en rute mindskede det indtjeningsniveau, hvorefter tilgangen er rentabel, og at denne tilgang ville øge konkurrencen på en given rute (betragtning 1146 og 1147 til den anfægtede beslutning).

438 Kommissionen har herefter undersøgt graden af sikkerhed for og hurtigheden af overførslen af disse fordele på forbrugerne for at bemærke, at den øgede effektivitet på de faste udgifter ikke påvirker Ryanairs beslutninger om prisfastsættelse på de eksisterende flyvninger. Ifølge Kommissionen vil fordelene for kunderne kun blive realiseret, hvis Ryanair vælger at øge antallet af flyvninger på de eksisterende ruter eller åbne en ny rute, som ikke er bæredygtig, før de faste udgifter nedsættes, men som bliver det efter fusionen. Selv om den øgede effektivitet blev opnået, ville fordelene for kunderne følgelig ikke være umiddelbare, men betinget af en række begivenheder og dermed væsentligt mindre sikre end en påvirkning af priserne som følge af en nedsættelse af marginalomkostningerne, som ville fremme umiddelbare prisnedsættelser (betragtning 1148 til den anfægtede beslutning).

439 Kommissionen har endvidere bemærket, at det forhold, at Ryanair udelukkende har gjort gældende, at Aer Lingus' omkostninger kan bringes ned på Ryanairs eget niveau, ikke gør nogen forskel i forhold til situationen før fusionen, eftersom Ryanairs

»rentabilitetstærskel« og omfanget af rentable ruter ikke ville blive ændret, selv om den samlede øgede effektivitet blev opnået (betragtning 1149 til den anfægtede beslutning). På de eksisterende ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, ligger den umiddelbare virkning af fusionen derimod i, at Ryanairs og Aer Lingus' beslutninger vedrørende priser og indtjening samordnes. Den fusionerede enhed har ved at forudsætte en politik med profitmaksimering enhver interesse i at øge sine priser på disse ruter, idet den nye enhed har meget store markedsandele, og enhver overflyttelse af passagerer mellem mærkerne Ryanair og Aer Lingus ville hovedsageligt forblive inden for denne enhed, navnlig hvad angår de ruter, der vil ændres fra duopol til monopol (betragtning 1150 til den anfægtede beslutning).

⁴⁴⁰ Kommissionen har anerkendt, at denne virkning i teorien kunne opvejes, såfremt den øgede effektivitet på de faste udgifter berettigede, at Ryanair tilføjer yderligere flyvninger på de pågældende ruter, hvilket efterfølgende skulle trække priserne ned. Kommissionen har imidlertid fastslået, at det, eftersom den nye enhed havde ekstremt store markedsandele, der ofte nærmest var et monopol, og på baggrund af, at den påståede øgede effektivitet i stort omfang ville være tilknyttet mærket Aer Lingus, var højst usandsynligt, at denne øgede effektivitets virkning i retning af prisnedsættelser var tilstrækkelig til at vende de prisstigninger, der fulgte af den horisontale overlappning og af det af fusionen følgende konkurrencetab (betragtning 1150 til den anfægtede beslutning).

⁴⁴¹ Det skal i den forbindelse i lighed med Kommissionens opfattelse bemærkes, at Ryanair ikke har bestridt vurderingen af, at en eventuelt øget effektivitet ikke ville overføres på forbrugerne, når der tages hensyn til den nye enheds meget store markedsandele på hovedparten af de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden. Selv om Ryanairs påstand om, at alle omkostningsbesparelserne ville blive anvendt til at sænke priserne for at øge volumen, forudsættes godtgjort, ville Ryanairs egentlige prioritet fortsat være at maksimere overskuddet. På markeder, hvor enhver konkurrence er

fjernet efter fusionen, er det uden tvivl langt mere rentabelt ikke at lade forbrugerne få gavn af den påståede nedsættelse af Aer Lingus' faste udgifter.

442 Følgelig skal kritikpunkterne om fordelene for forbrugerne forkastes.

443 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens kritikpunkter om den øgede effektivitets påviselighed, fusionspecificitet og gavn for forbrugerne alle skal forkastes. Det fjerde anbringende skal således forkastes i det hele, eftersom sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionens analyse i den anfægtede beslutning er urigtig hvad angår de tre kumulative betingelser for at fastlægge de omstændigheder, hvorunder Kommissionen kan tage hensyn til øget effektivitet ved vurderingen af en fusion.

4. *Konklusionen på analysen af fusionens konkurrencemæssige virkninger*

444 Det følger af analysen af de første fire anbringender, at sagsøgeren ikke har fremsat noget argument, der kan rejse tvivl om Kommissionens konstateringer i den anfægtede beslutning, hvorefter gennemførelsen af fusionen ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt, fordi den skaber en dominerende stilling på flere markeder fra eller til Dublin, Cork og Shannon.

445 Disse dominerende stillinger er enten monopolistiske eller næsten monopolistiske eller meget betydelige, og de er i sig selv tilstrækkelige til at godkende Kommissionens konklusion om, at gennemførelsen af fusionen skal erklæres uforenelig med fællesmarkedet.

446 Følgelig skal det femte og sidste anbringende om tilsagnene undersøges.

E — *Det femte anbringende om vurderingen af tilsagnene*

1. *Indledende bemærkninger*

447 De rammer for analysen, der gælder for tilsagnene, skal erindres, inden indholdet af de i denne sag omstridte tilsagn undersøges.

a) *Rammerne for analysen af tilsagnene*

448 Fusionskontrol har til formål at give de omhandlede virksomheder den fornødne forudgående godkendelse før gennemførelsen af enhver fusion med fællesskabsdimension. I forbindelse med denne kontrol kan virksomhederne foreslå tilsagn med henblik på at opnå en beslutning, der erklærer fusionen forenelig med fællesmarkedet

(Retten dom af 9.9.2008, sag T-212/03, MyTravel mod Kommissionen, Sml. II, s. 1967, præmis 116-118).

- 449 Afhængigt af stadiet for den administrative procedure skal de afgivne tilsagn enten give Kommissionen mulighed for at fastslå, at den anmeldte fusion ikke længere rejser alvorlig tvivl om dens forenelighed med fællesmarkedet på tidspunktet for den indledende undersøgelse (fusionsforordningens artikel 6), eller at der er taget hensyn til de indsigelser, der blev rejst under den indgående undersøgelse (fusionsforordningens artikel 18, stk. 3, sammenholdt med artikel 8, stk. 2). Disse tilsagn gør det således først og fremmest muligt at undgå at indlede en indgående undersøgelsesfase eller at undgå efterfølgende at vedtage en beslutning, der erklærer fusionen for uforenelig med fællesmarkedet (jf. dommen i sagen MyTravel mod Kommissionen, nævnt i præmis 448 ovenfor).
- 450 Fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, giver nemlig Kommissionen mulighed for at ledsage en beslutning, der erklærer en fusion for forenelig med fællesmarkedet i henhold til det kriterium, der er fastsat i nævnte forordnings artikel 2, stk. 2, af betingelser og påbud med det formål at sikre, at de berørte virksomheder overholder de tilsagn, de afgav over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet (jf. dommen i sagen MyTravel mod Kommissionen, nævnt i præmis 448 ovenfor).
- 451 Henset såvel til betydningen af de økonomiske interesser og til den industrielle eller erhvervsmæssige betydning, der knytter sig til denne type transaktioner, som til de beføjelser, som Kommissionen har på området, har de berørte virksomheder interesse i at gøre administrationens arbejde nemmere. Af samme grund er Kommissionen ligeledes forpligtet til at udvise den største omhyggelighed ved udøvelsen af sin fusionskontrol (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning dommen i sagen MyTravel mod Kommissionen, nævnt i præmis 448 ovenfor, præmis 119).

452 Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen som led i fusionskontrollen kun har beføjelse til at acceptere tilsagn, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 555).

453 Det skal i den forbindelse fastslås, at tilsagn, der foreslås af den ene af fusionsparterne, kun opfylder dette kriterium, såfremt Kommissionen med sikkerhed kan konkludere, at tilsagnene kan iværksættes, og at den afhjælpning, der vil opstå som følge heraf, er tilstrækkelig levedygtige og holdbare til at forhindre, at en dominerende stilling skabes eller styrkes, eller at der inden for en forholdsvis nær fremtid opstår hindringer for en effektiv konkurrence, hvilket det netop er formålet med tilsagnene at forebygge (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning og under hensyntagen til, at den i denne sag foreslåede afhjælpning ikke fuldstændigt var af strukturel art, dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i præmis 41 ovenfor, præmis 555).

454 Det følger endvidere af artikel 19, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af fusionsforordningen (EUT L 133, s. 1), at tilsagn, som de deltagende virksomheder har tilbudt at afgive over for Kommissionen i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, skal afgives senest 65 arbejdsdage efter den dato, hvor proceduren blev indledt. Når fristen for vedtagelse af en beslutning vedtaget i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, forlænges, forlænges perioden på 65 arbejdsdage automatisk med et tilsvarende antal arbejdsdage. I denne sag udløb fristen i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 802/2004 den 3. maj 2007 (betragtning 1237 til den anfægtede beslutning).

455 Hvad angår for sent afgivne tilsagn følger det af punkt 43 i meddelelse fra Kommissionen om løsninger, der er acceptable i henhold til den gamle fusionsforordning og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 (EFT 2001 C 68, s. 3, herefter »løsningsmeddelelsen«), hvis løsninger Kommissionen har gentaget i denne sag hvad angår fusionsforordningen og forordning nr. 802/2004, at parterne i en anmeldt fusion kan regne med, at Kommissionen tager hensyn til sådanne tilsagn, såfremt to betingelser er opfyldt, nemlig dels, at disse tilsagn klart, og uden at det er nødvendigt med yderligere undersøgelser, løser de i forvejen påviste konkurrenceproblemer, dels at der er tilstrækkelig tid til at høre medlemsstaterne om disse tilsagn (jf. hvad angår den gamle fusionsforordning dommen i sagen EDP mod Kommissionen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 163, og i sagen MyTravel mod Kommissionen, nævnt i præmis 448 ovenfor, præmis 127).

b) Beskrivelse og vurdering af tilsagnene af 3. maj 2007

456 Kommissionen har i betragtning 1153 til den anfægtede beslutning anført, at Ryanair under den administrative procedure fremlagde en række tilsagn: den 29. november 2006 »de indledende fase I-tilsagn«, den 14. december 2006 »de ændrede fase I-tilsagn«, den 17. april 2007, som svar på klagepunktsmeddelelsen, »de indledende fase II-tilsagn«, og den 3. maj 2007, ifølge Kommissionen, »de endelige tilsagn« (herefter »tilsagnene af 3. maj 2007«).

457 Kommissionen har bemærket, at tilsagnene af 3. maj 2007 fremgik af flere dokumenter, nemlig dels en »skrivelse om tilsagn«, som indeholdt en beskrivelse af de foreslåede tilsagn og generelle kommentarer til undersøgelsen samt disse tilsagns passende art, dels et bilag svarende til formatet for Kommissionens modeller på tilsagn, som

beskriver »detaljerne i mekanismerne i tilsagn nr. 2« (betragtning 1162 til den anfægtede beslutning).

⁴⁵⁸ Ifølge beskrivelsen i den anfægtede beslutning (betragtning 1164 til den anfægtede beslutning) kan det væsentlige indhold i de foreslåede tilsagn resumeres ved at sondre mellem tilsagn vedrørende slot-tiderne (de første fire foranstaltninger) og tilsagn, der ikke har nogen forbindelse til slot-tiderne (de sidste to foranstaltninger).

- For det første har Ryanair givet tilsagn om at frigive nogle slot-tider på ruten til og fra London-Heathrow som led i en »lejeaftale«, idet disse slot-tider udelukkende er forbeholdt British Airways og Air France (jf. ligeledes fodnote 1410 indsat under betragtning 1164 til den anfægtede beslutning).

- For det andet har Ryanair givet tilsagn om, om nødvendigt, at frigive slot-tider på andre ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, til og fra Dublin (hvilket ifølge sagsøgeren giver luftfartsselskaberne mulighed for at udnytte et vist antal maskiner baseret i Dublin), og selskabet har endvidere foreslået om nødvendigt at frigive et tilsvarende antal slot-tider i bestemte bestemmelseslufthavne for de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden.

- For det tredje har Ryanair givet tilsagn om, om nødvendigt, at frigive slot-tider på ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, til og fra Cork og Shannon (der er tale om hverdagsslot-tider i Cork og Shannon og et tilsvarende antal slot-tider i

London-Stansted for fly til London-Stansted samt slot-tider for ruten til Cork og til Liverpool for at lette adgangen til ruterne Cork-Manchester og Cork-Liverpool).

- For det fjerde har Ryanair i sin »skrivelse om tilsagn« foreslået »ikke at afslutte købet af Aer Lingus«, før selskabet fandt en »køber«, der forpligtede sig til at optage slot-tiderne for driften af maskiner baseret i Dublin.

- For det femte har Ryanair givet tilsagn om straks at nedsætte Aer Lingus' kortdistancepriser med i hvert fald 10%, straks at fjerne de brændstoffillæg, Aer Lingus anvender på sine langdistanceflyvninger, at bevare mærket Aer Lingus og at opretholde en drift af Aer Lingus, der er adskilt fra dets egen.

- For det sjette har Ryanair givet tilsagn om dels ikke at øge antallet af flyvninger på de omhandlede ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden, hvis der er nye luftfartsselskaber, som forsøger at etablere sig på ruten, ud over Ryanairs og Aer Lingus' fælles flyvninger på hver enkelt rute i en periode, der strækker sig over seks sæsoner i International Air Transport Association (IATA) efter fusionens gennemførelse. Ryanair forpligter sig også til ikke at begrænse antallet af flyvninger på disse ruter »medmindre de ikke er rentable eller ophører med at være det« (fastfrysning af antallet af flyvninger).

459 Kommissionen har herefter bemærket, at den havde tilsendt tilsagnene af 3. maj 2007 til tredjeparter i en ikke-fortrolig version bilagt et spørgeskema for at give dem mulighed for at fremsætte deres synspunkter og afklare visse faktuelle spørgsmål (f.eks. hvad angår den tilstrækkelige rækkevidde af løsningen eller sandsynligheden for en tilgang udløst af disse tilsagn) (betragtning 1165 til den anfægtede beslutning).

- 460 Endelig har Kommissionen fremlagt resultatet af sin vurdering af tilsagnene af 3. maj 2007 (betragtning 1166-1234 til den anfægtede beslutning), inden den har fastslået, at de »ikke [var] tilstrækkelige til at forhindre en signifikant begrænsning af effektiv konkurrence, og [at de] dermed ikke [kunne] gøre den foreslåede fusion forenelig med fællesmarkedet« (betragtning 1235 til den anfægtede beslutning).
- 461 For det første har Kommissionen bemærket, at tilsagnene om 3. maj 2007 var fremsat lidet klart og ofte selvmodsigende (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1). Ifølge Kommissionen var det som følge af deres mangel på klarhed hverken muligt at iværksætte dem eller at anvende dem, idet tilsagnene af 3. maj 2007 ikke overholdt minimumskravene fastsat i løsningsmeddelelsen og i dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i præmis 41 ovenfor (præmis 555).
- 462 Kommissionens bemærkninger herom vedrører tilsagnenes udformning (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1.1), tilsagnenes mangel på klarhed om den »egnede køber« (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1.2), mekanismerne for afståelse af slot-tider (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1.3) og beskrivelsen af »tilsagn 1« (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1.4).
- 463 For det andet har Kommissionen undersøgt indholdet af tilsagnene af 3. maj 2007, inden den har fastslået, at de ikke kunne fjerne de identificerede konkurrencemæssige problemer (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.2), Kommissionen har i det væsentlige kritiseret, at de planlagte tilsagn ikke udgjorde et aktivitetsophør, der var nødvendigt i denne sag, men hovedsageligt en »løsning forbundet med adgang« defineret i

overensstemmelse med den model, der var vedtaget i tidligere sager om luftfartsselskaber. Følgende grunde angives i den anfægtede beslutning:

- Hvad angår slot-tiderne på ruterne, hvor tjenesterne overlapper hinanden til og fra Dublin, Cork og Shannon (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.2.1), viser Kommissionens undersøgelse og høringen af markedets aktører om tilsagnene af 3. maj 2007, at der på langt hovedparten af de identificerede ruter ikke forelå en tilstrækkelig indikation for tilgang, og at dette tilbud af slot-tider ikke genskabte konkurrencen på en betydelig del af de ca. 30 berørte ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden. Kommissionen har herved bemærket, at forslaget om en »egnet køber« ikke kan løse den manglende udsigt til tilgang (betragtning 1197 og 1198 til den anfægtede beslutning), at rækkevidden af de foreslåede tilsagn var utilstrækkelig, idet overbelastningen af lufthavnene ikke var den væsentligste hindring for at gå i direkte konkurrence med Ryanair-Aer Lingus-koncernen (betragtning 1199-1206 til den anfægtede beslutning), at tilsagnene ikke vedrørte slot-tider på vigtige bestemmelseslufthavene som Roissy-Charles-de-Gaulle, Frankfurt-am-Main, Bruxelles, Milano-Linate eller Milano-Malpensa (betragtning 1207-1209 til den anfægtede beslutning), at tilsagnene udelukkende kunne give mulighed for en »fragmenteret tilgang«, der var mindre egnet til at genskabe en effektiv konkurrence (betragtning 1210-1212 til den anfægtede beslutning), og at tilsagnene så bort fra den nytilkomnes driftsmodel (betragtning 1213-1215 til den anfægtede beslutning).

- Hvad angår slot-tiderne på ruten Dublin-London (Heathrow) (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.2.2) bekræftede høringen af markedets aktører Kommissionens analyse, hvorefter British Airways og Air France samt i hvert fald en af deres konkurrenter var interesserede i at opnå disse slot-tider og i at udvide deres nuværende aktiviteter på denne rute. Kommissionen har, selv om de tilbudte slot-tider som følge af en eksklusivitetsklausul for British Airways og Air France ikke ville medføre nye tilgange, anerkendt, at dette tilbud om slot-tider ved indrømmelse af afståelsen heraf sandsynligvis ville medføre en udvidelse fra konkurrenterne på denne rute, og de kunne udøve et vist konkurrencepres på Ryanair-Aer

Lingus-koncernen på ruten Dublin-London (betragtning 1216 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har imidlertid af flere grunde udtrykt tvivl om, at disse tilsagn er tilstrækkelige og effektive: Det er vanskeligt at afgøre, om disse luftfartsselskaber kan tilbyde lavprisydelser, der kan sammenlignes med de af Ryanair tilbudte, som kan være tilstrækkelige til at erstatte bortfaldet af konkurrencepresset udøvet af Aer Lingus (betragtning 1217 til den anfægtede beslutning), det er usikkert, om antallet af flyvninger tilbudt af de pågældende to selskaber er tilstrækkeligt til at udøve et pres på den nye enhed (betragtning 1218 til den anfægtede beslutning), og disse tilsagn mangler klarhed (betragtning 1219 til den anfægtede beslutning).

- Hvad angår de tilsagn, der ikke har nogen forbindelse med slot-tiderne (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.2.3), der består i en umiddelbar nedsættelse med i hvert fald 10% af billetpriserne på Aer Lingus' kortdistanceflyvninger, i en umiddelbar ophævelse af brændstoffillægget på langdistanceflyvninger, i »fastfrysning af antallet af flyvninger« og i opretholdelsen i driften af to forskellige mærker, har Kommissionen fastslået, at de ikke direkte ville løse nogen af de identificerede konkurrencemæssige problemer, og at de stillede talrige spørgsmål om deres opfølgning og om den praktiske mulighed for opfølgning.

⁴⁶⁴ Kommissionen har endvidere bemærket, at det var vanskeligt at afgøre, om de foreslåede tilsagn kunne iværksættes uden samtykke fra Aer Lingus' andre aktionærer (den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.2.4). Kommissionen har særligt fastslået, at der var betydelig retlig tvivl om Ryanairs muligheder for at opgive Aer Lingus' slot-tider i Heathrow, eftersom luftfartsselskabets vedtægter giver den irske regering visse veto-rettigheeder, som giver regeringen mulighed for at blokere en overførsel af slot-tider.

c) Beskrivelsen og vurderingen af udkastet til tilsagn af 1. juni 2007

- ⁴⁶⁵ Kommissionen har bemærket, at der den 29. maj 2007 blev afholdt et møde som telefonkonference, hvorunder Ryanair blev oplyst om resultaterne af høringen af markedets aktører vedrørende tilsagnene og om Kommissionens foreløbige vurdering af tilsagnene af 3. maj 2007 (betragtning 1153 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har bemærket, at Ryanair efter dette møde og de efterfølgende supplerende diskussioner den 1. juni 2007 fremsatte et udkast til bearbejdede tilsagn, som i den anfægtede beslutning er omtalt som et »udkast til ændrede endelige tilsagn« (herefter »udkastet til tilsagn af 1. juni 2007«). Kommissionen har præciseret, at de foreslåede ændringer ifølge Ryanair »tager fat på« de identificerede mangler hvad angår tilsagnene af 3. maj 2007 (betragtning 1236 til den anfægtede beslutning).
- ⁴⁶⁶ Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 udtrykkeligt blev meddelt som en foreløbig udgave uden underskrift og uden overholdelse af formkravene, der foreskrives i artikel 20 i forordning nr. 802/2004. Kommissionen har følgelig fastslået, at den ikke var forpligtet til at vurdere dem i den anfægtede beslutning, eftersom Ryanair ikke formelt havde fremsat nye tilsagn (betragtning 1237 til den anfægtede beslutning).
- ⁴⁶⁷ Under alle omstændigheder var disse tilsagn ifølge Kommissionen, selv om udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 var blevet tilsendt korrekt, alligevel ikke tilstrækkelige til, at den på baggrund af de oplysninger, den allerede havde, kunne fastslå, at tilsagnene fuldstændigt og utvetydigt løste de identificerede konkurrencemæssige problemer. Kommissionen har nemlig fastslået, at fristen for at meddele tilsagn i henhold til forordning nr. 802/2004 udløb den 3. maj 2007. Endvidere er det Kommissionens

opfattelse, at tilsagnene, uanset at Kommissionen i særlige tilfælde kan godkende ændringer af fremlagte løsningsforslag, også selv om det ikke længere er muligt at foretage en ny høring af aktørerne på markedet, skal løse alle de identificerede problemer på en klar måde (betragtning 1237 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har særligt bemærket, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 fortsat var støttet på afståelsen af slot-tider og ikke indeholdt nye forhold, der kunne påvirke de øvrige identificerede adgangshindringer og således kunne give Kommissionen mulighed for at genoverveje de negative resultater af høringen af markedets aktører hvad angår sandsynligheden for en ny reel tilgang. Endvidere var den sikrede rækkevidde af en ny tilgang ifølge Kommissionen fortsat utilstrækkelig, eftersom tilsagnene kun forudså én nytillkommen »egnet køber« med et større, men fortsat utilstrækkeligt antal fly. Kommissionen har endvidere bemærket, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 heller ikke forudså afståelsen af slot-tider i alle de pågældende bestemmelseslufthavne, særligt slot-tider i de overbelastede lufthavne, og at andre uløste problemer særligt vedrørte den retlige usikkerhed omkring slot-tiderne i London-Heathrow lufthavn og iværksættelsen af bestemmelserne om den »egnede køber« (betragtning 1238 til den anfægtede beslutning).

⁴⁶⁸ Kommissionen har følgelig i den anfægtede beslutning fastslået, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, uanset om det var blevet korrekt meddelt, ikke havde givet den mulighed for med den påkrævede grad af sikkerhed og uden at foretage en ny høring af markedets parter at fastslå, at disse tilsagn, når de blev iværksat, ville løse de identificerede konkurrencemæssige problemer, som den planlagte fusion forårsagede, tilstrækkeligt (betragtning 1239 til den anfægtede beslutning).

⁴⁶⁹ Sagsøgeren har for at anfægte denne analyse i det væsentlige bemærket, at selskabet havde foreslået fem rækker af tilsagn under den administrative procedure, henholdsvis den 29. november og den 14. december 2006, den 17. april, den 3. maj og den 1. juni 2007. De to sidste rækker af tilsagn består for den førstes vedkommende i adfærdstilsagn, som omfatter en nedsættelse af Aer Lingus' billetpriser med 10%,

ophævelsen af Aer Lingus' brændstoffillæg, opretholdelsen af antallet af flyvninger på de eksisterende ruter, medmindre de ikke længere er rentable, og ingen øgning af antallet af flyvninger på ruter, der drives af en nyttilkommen, for den andens vedkommende i tilsagn om at afstå slot-tider i Dublin, der giver en eller to konkurrenter mulighed for at basere et betydeligt antal fly her (med en sontring mellem ruten Dublin-London (Heathrow) og de andre ruter), samt i Shannon og i Cork og endelig i et tilsagn om en »egnet køber«, ifølge hvilket fusionen kun ville blive gennemført, såfremt der var en køber til slot-tiderne i Dublin.

- 470 Hvad angår den sidste serie af tilsagn har sagsøgeren nævnt mødet med Kommissionen den 1. juni 2007, hvorunder selskabet foreslog en ændring af tilsagnene af 3. maj 2007 for at afhjælpe de identificerede problemer. Ifølge sagsøgeren var baggrunden for disse ændringer, at det for selskabet var nødvendigt inden for en frist på seks måneder fra vedtagelsen af den anfægtede beslutning (med en mulig forlængelse på seks måneder) at foreslå en »egnet køber«, som straks ville basere et betydeligt antal fly i Dublin. Ryanair har som svar herpå forpligtet sig til at finde en »egnet køber« til slot-tiderne på ruten Dublin-London (Heathrow), som ville basere to fly i Dublin, og en anden køber til de øvrige slot-tider, som i Dublin ville basere halvdelen af det betydelige antal fly, som Kommissionen havde forudsat. Ryanair har ligeledes forpligtet sig til at stille slot-tider til rådighed for den »egnede køber« i Dublin på et hvilket som helst tidspunkt i de tre første år, yderligere slot-tider, der er nødvendige for at nå det betydelige antal fly, Kommissionen har krævet, og at give en nyttilkommen, der erhverver slot-tider i Heathrow, forret til at erhverve slot-tider i Dublin. Endvidere har Ryanair forpligtet sig til at finde den »egnede køber« inden for seks måneder regnet fra offentliggørelsen af et nyt tilbud på Aer Lingus og til at offentliggøre dette nye tilbud inden for seks måneder regnet fra vedtagelsen af den anfægtede beslutning med en mulig forlængelse på seks måneder. Den anfægtede beslutning giver ikke mulighed for at forstå, hvorledes forskellene mellem de ændringer, Kommissionen har krævet,

og de ændringer, Ryanair har foretaget, giver mulighed for at fastslå, at den sidste række tilsagn ikke var tilstrækkelige (betragtning 1238 til den anfægtede beslutning).

⁴⁷¹ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bemærket, at de fremsatte tilsagn for at genskabe en effektiv konkurrence skal fjerne de konkurrencebe- grænsende virkninger, der følger af ophævelsen af den aktuelle og potentielle konkur- rence mellem Ryanair og Aer Lingus på alle de 50 berørte markeder. Kommissionen har herom i den anfægtede beslutning anført årsagerne til, at tilsagnene af 3. maj 2007, dvs. den sidste dag i fristen fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 802/2004, indeholdt formelle mangler og således ikke kunne ophæve de identificerede kon- kurrencemæssige problemer (betragtning 1167-1234 til den anfægtede beslutning). Hvad angår udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, som er indgivet efter udløbet af fristen i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 802/2004, har Kommissionen forklaret årsagerne til, at det ikke var muligt at fastslå, at den anmeldte fusion var forenelig med fællesmarkedet (betragtning 1236-1239 til den anfægtede beslutning). Under alle omstændigheder kan sagsøgeren ikke påstå, at Kommissionen skulle have under- søgt forskellene mellem de eventuelle forslag fremsat af dens tjenester og udkastet til tilsagn af 1. juni 2007. Det eneste relevante spørgsmål er, om Kommissionen uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn kunne fastslå, at den foreslåede fusion, som ændret ved Ryanairs gyldigt fremsatte tilsagn, hæmmede den effektive konkurrence på fæl- lesmarkedet i betydeligt omfang.

⁴⁷² Parternes argumenter skal undersøges i denne retlige og faktiske sammenhæng.

2. *Fraværet af formelle mangler ved tilsagnene af 3. maj 2007*

a) Parternes argumenter

⁴⁷³ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke kan fastslå, at tilsagnene af 3. maj 2007 ikke er gyldigt fremsat (betragtning 1167-1182 til den anfægtede beslutning), og at den ikke er forpligtet til at vurdere dem. Eftersom indholdet af disse tilsagn er analyseret i den anfægtede beslutning, kan det ikke påstås, at de ikke kan vurderes. Sagsøgeren har i den forbindelse anfægtet, at der foreligger de formelle mangler, der er identificeret i den anfægtede beslutning. Fremlæggelsen anvendt til disse tilsagn er således den samme som ved tilsagnene af 29. november 2006, af 14. december 2006 og af 17. april 2007. De eneste nye forhold består i tilsagnet om den »egnede køber«, som er fremsat på Kommissionens anmodning, og i tilsagnet om tilføjelsen af yderligere slot-tider i Cork og Shannon. Eftersom Kommissionen ikke har fremsat indvendinger under den administrative procedure hvad angår fremlæggelsen af disse rækker af tilsagn, kan den således ikke foreholde Ryanair, at selskabet har anvendt en skrivelse med tilsagnene og et bilag med forklaringer for så vidt angår tilsagnene af 3. maj 2007 (betragtning 1168 til den anfægtede beslutning). Endvidere kan Kommissionen ikke foreholde Ryanair, at selskabet ikke har hørt Kommissionen, inden det indgav sine tilsagn af 3. maj 2007 (fodnote 1403 indsat under betragtning 1161 til den anfægtede beslutning), for så vidt som disse tilsagn svarede til de tidligere tilsagn, og en diskussion allerede havde fundet sted, uden at Kommissionen havde fremsat indsigelser mod formen. Kommissionen kan heller ikke foreholde Ryanair, at selskabet ikke har anvendt den ikke-obligatoriske tekstmodel, Kommissionen har vedtaget.

⁴⁷⁴ Under alle omstændigheder har sagsøgeren understreget, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at selskabet havde afklaret flere i den anfægtede beslutning påståede tvetydigheder, og at de tilbageværende påståede uoverensstemmelser ikke kunne hindre vedtagelsen af tilsagnene.

- 475 Hvad angår påstanden i betragtning 1173 til den anfægtede beslutning, hvorefter der var tvivl om godkendelsen af den »egnede køber«, har sagsøgeren bemærket, at selskabet har accepteret at inkludere dette tilsagn på Kommissionens anmodning, og at det har præciseret denne handling i sine foreløbige, omformulerede udgaver. Hvad angår påstanden i samme betragtning, hvorefter fristen for iværksættelse af løsningen vedrørende den »egnede køber« ikke var defineret, har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet senere har givet afklaringer hvad angår denne frist, og at det har forklaret Kommissionen de relevante irske regler om kontrolovertagelse.
- 476 Hvad angår påstanden i betragtning 1174 til den anfægtede beslutning, hvorefter der var en modsigelse mellem løsningen om den »egnede køber«, som er fremført i »skrivelsen om tilsagn«, og fristen for overførelse af slot-tider fastsat i punkt 3 i bilag 1 til denne skrivelse, har sagsøgeren bemærket, at selskabet efterfølgende ophævede dette punkt for at fjerne enhver tvivl hvad angår tilsagnenes varighed.
- 477 Hvad angår påstanden i betragtning 1175 til den anfægtede beslutning, hvorefter det ikke er muligt at forstå, om løsningen med den »egnede køber« udelukkende omfattede slot-tider i Dublin eller ligeledes slot-tider i Shannon og Cork, har Ryanair præciseret, at denne løsning udelukkende vedrørte slot-tider i Dublin.
- 478 Hvad angår påstanden i betragtning 1176 til den anfægtede beslutning, hvorefter løsningen om den »egnede køber« ikke var klar hvad angår spørgsmålet, om afståelsen af slot-tider vedrørte forskellige luftfartsselskaber eller alene et, har Ryanair præciseret, at dette tilsagn gælder »et eller de luftfartsselskaber, der ønsker at erhverve slot-tider

for at basere fly i Dublin«, hvorved det således potentielt vedrører flere luftfartsselskaber. Dette bekræftes af de foreløbige reviderede udgaver af tilsagnene af 3. maj 2007, som blev fremlagt den 25. og den 30. maj 2007.

479 Hvad angår påstanden i betragtning 1177 og 1178 til den anfægtede beslutning, hvorefter tilsagnet om afståelse af slot-tider ikke var klart, hvilket ses af udtrykkene »til-delt efter behov, således at man overholder Aer Lingus' vedtægter (i disses til enhver tid gældende version)« eller »bindende lejeaftale«, har sagsøgeren bemærket, at disse udtryk ganske som spørgsmålet om afståelse af slot-tiderne generelt er afklaret i selskabets skrivelse af 15. maj 2007. Endvidere har Ryanair som svar på Kommissionens anmodning af oplysninger af 25. maj 2007 fremlagt yderligere afklaringer og vedlagt en udtalelse fra en irsk advokat.

480 Hvad angår påstanden i betragtning 1179 til den anfægtede beslutning, hvorefter tilsagnene af 3. maj 2007 ikke udviste en klar hensigt til at afstå slot-tider i bestemmel-seslufthavnene, har sagsøgeren gjort gældende, at der er tale om et problem, der ikke vedrører formaliteten, men realiteten.

481 Hvad angår påstanden i betragtning 1180 til den anfægtede beslutning, hvorefter det ikke er muligt at forstå, »om de nytilkomne kan anvende de tilbudte slot-tider (undtaget slot-tiderne i London-Heathrow) på alle ruter, eller om deres anvendelse er begrænset til ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden«, har sagsøgeren afklaret denne påståede tvetydighed ved gentagne gange at anføre, at slot-tiderne kan anvendes til en hvilken som helst rute uden begrænsning fra Dublin, herunder ruter med overlappende aktiviteter. Kommissionens påstand forekommer alene at være støttet på punkt 2.15, nr. iii), i bilag 1 til »skrivelsen om tilsagn«, som senere blev ophævet.

- 482 Hvad angår påstanden i betragtning 1179 til den anfægtede beslutning, hvorefter sagsøgerens definition af »berørte lufthavnspar« i tilsagnene af 3. maj 2007 ikke stemmer overens med parrene anført i klagepunktsmeddelelsen, har selskabet forklaret, at det havde udeladt to bestemmelsessteder (nemlig Bologna og Salzburg), fordi disse ruter udelukkende var sæsonbetingede, men at dette ikke ændrede selskabets hensigt til at dække alle ruter. Ryanair har for at fjerne enhver tvivl i den henseende inkluderet disse to bestemmelsessteder i de senere udgaver af tilsagnene.
- 483 Hvad angår påstanden i betragtning 1179 til den anfægtede beslutning, hvorefter det samlede antal slot-tider, der skal frigives i Cork og Shannon, ikke ses klart, har sagsøgeren understreget, at disse oplysninger fremgår klart af »skrivelsen om tilsagn«. Endvidere har Ryanair bekræftet disse oplysninger i en skrivelse og i udkastet til tilsagn af 1. juni 2007.
- 484 Hvad angår påstanden i betragtning 1181 til den anfægtede beslutning, hvorefter Kommissionen ikke er bekendt med den nærmere fremgangsmåde for iværksættelsen af de adfærdsløsninger, der er foreslået som led i tilsagn nr. 1, har sagsøgeren gjort gældende, at den har præciseret, hvordan kontrollen foretages. Kommissionen har uden at afgive et indholdsmæssigt svar på denne forklaring i sit svar anført, at forklaringen medførte en ændring af tilsagnene, og at Kommissionen ikke var forpligtet til at acceptere den. Ryanair har for at fjerne enhver tvivl i den henseende i sine senere forslag indført udtrykkelige bestemmelser om fremlæggelsen af rapporter.
- 485 Hvad angår påstanden i betragtning 1182 til den anfægtede beslutning, hvorefter »den manglende sammenhæng og manglende klarhed« i de foreslåede løsninger, som »bestemte konkurrenter« opfatter som en hindring for tilsagnenes bæredygtighed, følger af »bestemte« konkurrenters svar på spørgeskemaets spørgsmål 5, der i maj 2007 blev tilsendt markedets aktører, vedrørende klarheden af løsningen vedrørende afståelse af slot-tider, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne nå til et

sådant resultat. 20 konkurrenter har besvaret dette spørgeskema, hvoraf 9 ikke har besvaret spørgsmål 5. Hvad angår de 11 konkurrenter, der har besvaret dette spørgsmål, er 3 reelt ikke gået ind på det fremsatte spørgsmål, 3 (LTU, Aer Arann og Clickair) har afgivet positive kommentarer hvad angår tilsagnetens klarhed og blot 5, hvoraf 2 var anonyme, har fremsat forbehold hvad angår klarheden af løsningen vedrørende afståelse af slot-tider. Kommissionen har ikke henvist til andre oplysninger om den påståede »manglende sammenhæng« eller en påstået »mangel på klarhed«.

486 Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bemærket, at det tilkommer Ryanair at fremlægge fuldstændige og effektive tilsagn under alle synsvinkler for at give Kommissionen mulighed for med sikkerhed at fastslå, at det vil være muligt at gennemføre tilsagnene, og at de nye forretningsstrukturer, der følger heraf, er tilstrækkeligt bæredygtige og varige til, at fusionen ikke hæmmer den effektive konkurrence i betydelig grad. Ryanair har ikke hørt Kommissionen, inden selskabet fremlagde tilsagnene af 3. maj 2007, endside de tidligere rækker af tilsagn. Kommissionen har aldrig anført, at nogen som helst af disse tilsagn var affattet tilstrækkeligt klart og præcist til at kunne iværksættes. Der kan ikke påberåbes en berettiget forventning desangående. Forholdene vedrørende slot-tiderne og adfærden, der fremgår af tilsagnene af 3. maj 2007, svarer ikke til den i de tidligere tilsagn. Under alle omstændigheder var tilsagnene af 3. maj 2007 ikke tilstrækkeligt klare og præcise til at kunne iværksættes.

487 Endvidere kan Kommissionen ikke tage hensyn til uformelle afklaringer fremlagt senere, som også mangler klarhed og præcision. Efter udløbet af fristen for fremsættelse af tilsagn kan Kommissionen kun undtagelsesvis acceptere, at disse ændres, såfremt ændringen udtrykkeligt består i klart at fjerne alle de identificerede konkurrencemæssige problemer, uden at det er nødvendigt at høre markedets aktører. Efter fremsættelsen af tilsagnene af 3. maj 2007 har Ryanair fremlagt en række uformelle forklaringer, der af og til modsiger affattelsen af tilsagnene af 3. maj 2007, samt de omformulerede udkast til disse den 25. og den 30. maj 2007. Ingen af disse forklaringer er

blevet fremlagt korrekt. Endvidere var disse forklaringer utilstrækkelige til at dække alle de formelle mangler, der er fremhævet i den anfægtede beslutning. Aer Lingus har således anført, at Ryanair den 8. maj understregede, at »det gøres hermed klart, at slot-tiderne i Heathrow ikke udelukkende er forbeholdt British Airways og Air France«, inden selskabet den 11. maj anførte, at »disse slot-tider udelukkende er forbeholdt British Airways og Air France«. Kommissionen har ligeledes bemærket, at i hvert fald syv af de ti af Ryanairs konkurrenter, der har svaret på markedshøringen, har vurderet, at tilsagnene af 3. maj 2007 ikke var særligt klare, hvilket var tilstrækkeligt til at underbygge Kommissionens påstand i den anfægtede beslutning, hvorefter den manglende sammenhæng og manglende klarhed ved tilsagnene af 3. maj 2007 udgjorde en hindring for disses bæredygtighed.

b) Rettens bemærkninger

⁴⁸⁸ Det følger af den anfægtede beslutning (jf. præmis 460-464 ovenfor), at Kommissionen ikke fandt de tilsagn, Ryanair fremsatte inden for den periode, der er fastsat hertil i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 802/2004, som udløb den 3. maj 2007, tilfredsstillende til at imødegå de konkurrencemæssige problemer, der var identificeret på dette tidspunkt. Denne konklusion er støttet på to årsager, som er anført i den anfægtede beslutning. Dels »opfylder tilsagnene [af 3. maj 2007] ikke tilstrækkeligt kravene om retlig klarhed og om sammenhæng for at kunne fjerne de identificerede konkurrencemæssige problemer« (betragtning 1182 til den anfægtede beslutning). Dels, og uden at der tages hensyn til de »kendte mangler, som er identificeret« i den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1, er »tilsagnene [af 3. maj 2007] ikke tilstrækkelige til at fjerne alle identificerede konkurrencemæssige problemer« (betragtning 1234 til den anfægtede beslutning).

- 489 Det skal fastslås, at sagsøgerens argumenter ikke kan drage Kommissionens konklusion i tvivl.
- 490 Hvad for det første angår de formelle mangler, Kommissionen har opregnet i den anfægtede beslutning hvad angår tilsagnene af 3. maj 2007, har sagsøgeren gjort gældende, at disse ikke kan påberåbes, eftersom der i den anfægtede beslutning er foretaget en analyse af disse tilsagns indhold.
- 491 Det fremgår imidlertid af selve læsningen af den anfægtede beslutning, at denne indholdsanalyse er foretaget selvstændigt. Kommissionen har således i betragtning 1166 til den anfægtede beslutning anført, at disse tilsagn »ikke blot [var] formuleret uklart og ofte selvmodsigende (jf. [afsnit] 8.2.1)«, men at »deres indhold heller ikke g[av] mulighed for at løse de identificerede konkurrencemæssige problemer (jf. [afsnit] 8.2.2)«. Denne indholdsanalyse forklares ved Kommissionens pædagogiske vilje til at meddele Ryanair resultaterne af sin markedstest vedrørende tilsagnene af 3. maj 2007 for at forklare, hvad det sidste forslag til tilsagn kunne gå ud på.
- 492 Sagsøgeren kan således ikke afvise, at de mangler, der er identificeret i den anfægtede beslutnings afsnit 8.2.1, findes hvad angår formatet anvendt til at fremsætte tilsagnene, den manglende klarhed vedrørende den »egnede køber« af slot-tider, mekanismerne for afståelse af disse slot-tider og opfølgningen på adfærdstilsagnene, alene fordi der er foretaget en analyse af realiteten i disse tilsagn, når denne analyse er foretaget for fuldstændighedens skyld, med udgangspunkt i en tankegang om, at disse tilsagn er fremlagt således, at de kan sikre iværksættelsen heraf.

493 For det andet kan sagsøgeren ikke påberåbe sig Kommissionens holdning hvad angår de tidligere fremsatte tilsagn. Det format, sagsøgeren anvendte, var ikke tidligere blevet anvendt til fremsættelse af tilsagnene af 17. april 2007, som var en del af svaret på klagepunktsmeddelelsen, på et tidspunkt, hvor vurderingen af de konkurrencemæssige virkninger endnu ikke var afsluttet. Mens det er muligt at anerkende, at sagsøgeren inden for sidstnævnte rammer kan rejse tvivl om konklusionerne på en sådan vurdering ved at anfægte, at der foreligger konkurrencemæssige problemer, kan sagsøgeren i et forslag til tilsagn som forslaget om tilsagnene af 3. maj 2007 endnu ikke gives tilladelse til at afgive erklæringer eller tilkendegivelser om Kommissionens analyse, idet et sådant forslag skal vise vilje til at fjerne de problemer, der er identificeret på dette tidspunkt, til gengæld for en godkendelsesbeslutning. Såfremt der er uenighed om de tilsagn, Kommissionen ønsker, kan fusionsparterne altid nægte at foreslå dem og indbringe den eventuelle beslutning om forbud mod operationen, der måtte følge heraf, for Retten.

494 Til forskel fra de tidligere forslag var visse af tilsagnene af 3. maj 2007 fremsat for første gang, såsom tilsagnet om den »egnede køber«, hvorom Kommissionen i den anfægtede beslutning navnlig har fastholdt, at det er for vagt i forhold til Kommissionens hidtidige beslutningspraksis herom (betragtning 1172 og fodnote 1428 til den anfægtede beslutning). Denne praksis kræver navnlig en klar og præcis klausul, der rent faktisk gør gennemførelsen af fusionen betinget af, at det tilsvarende tilsagn realiseres.

495 For det tredje kan sagsøgeren ikke søge at rejse tvivl om konklusionen, hvorefter tilsagnene af 3. maj 2007 udviste formelle mangler, ved, som det er bemærket i præmis 474-485 ovenfor, at påberåbe sig præciseringer og afklaringer, der er fremlagt senere som svar på Kommissionens anmodninger. Disse præciseringer er en del af en anden sammenhæng vedrørende det sidste forslag om tilsagn og ikke et led i

Kommissionens vurdering af formen og klarheden af Ryanairs tilsagn som afslutning på den procedure, der er fastsat herfor i forordning nr. 802/2004.

- ⁴⁹⁶ Sagsøgeren har følgelig ikke anført argumenter, der retligt fyldestgørende kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, hvorefter tilsagnene af 3. maj 2007 udviste formelle mangler, således at det ikke med sikkerhed kunne fastslås, at det ville være muligt at iværksætte dem, og at den afhjælpning, der fulgte heraf, var tilstrækkelig bæredygtig og varig til, at de begrænsninger af den effektive konkurrence, som disse tilsagn skulle hindre, ikke ville vise sig i en rimelig nær fremtid.
- ⁴⁹⁷ Herefter skal sagsøgerens argumenter om udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 således undersøges. Argumenterne om vurderingen af realiteten i forslaget til tilsagn fremsat over for Kommissionen undersøges således på den baggrund.

3. Fraværet af formelle mangler ved udkastet til tilsagn af 1. juni 2007

a) Parternes argumenter

- ⁴⁹⁸ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette i betragtning 1236 og 1237 til den anfægtede beslutning har fastslået, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 ikke var gyldigt fremsat, og at den ikke var forpligtet til at undersøge det. Eftersom

indholdet af dette udkast er undersøgt i den anfægtede beslutning, kan det ikke påstås, at dette ikke kunne gøres. Ifølge sagsøgeren blev den skrivelse, selskabet sendte til Kommissionen den 1. juni 2007, præsenteret som en »foreløbig udgave« for at give den mulighed for at foretage endelige formuleringsændringer, som kunne kræves, for at disse tilsagn var klare, utvetydige og sammenhængende i hele dokumentet. Såfremt Kommissionen fandt, at denne betegnelse som »foreløbig udgave« og den manglende underskrift var formelle mangler, som hindrede en vurdering af indholdet af tilsagnene af 1. juni 2007, påhvilede det den at oplyse Ryanair herom, hvilket ikke er sket. I Kommissionens skrivelse til Ryanair af 4. juni 2007 er det således blot anført, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 ikke gav mulighed for at løse de konkurrencemæssige problemer, der var identificeret på dette tidspunkt, uden at det er anført, at Kommissionen fandt, at den ikke var forpligtet til at vurdere dem, fordi de var fremsat i en midlertidig udgave. Kommissionen har ved denne adfærd tilsidesat principperne om god forvaltningsskik og om beskyttelse af den berettigede forventning.

⁴⁹⁹ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bemærket, at ikke-underskrevne tilsagn, der udtrykkeligt er fremlagt som et udkast, ikke kan anses for at være tilsagn »afgivet over for Kommissionen« i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2. Sådanne tilsagn kan ændres eller trækkes tilbage af den virksomhed, der har fremsat dem. Selv om udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 var blevet fremsat i korrekt form, gav det under alle omstændigheder ikke Kommissionen mulighed for med den fornødne grad af sikkerhed at fastslå, at det vil løse de identificerede konkurrencemæssige problemer, uden at det atter vil være nødvendigt at høre markedets aktører. Endvidere kan sagsøgeren ikke påberåbe sig princippet om god forvaltningsskik i sig selv for at påstå, at Kommissionen skulle have vurderet udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, og Kommissionen har aldrig forsikret Ryanair om, at den ville undersøge alle udkast til tilsagn i den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

- 500 Udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 er ganske som tilsagnene af 3. maj 2007 blevet afvist af Kommissionen i den anfægtede beslutning af to grunde (jf. præmis 466 og 467 ovenfor).
- 501 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bemærket, at udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 »udtrykkeligt [var] meddelt som en foreløbig udgave, uden underskrift og uden overholdelse af formkravene i henhold til artikel 20 i [...] forordning nr. 802/2004«. Den har heraf udledt, at »Kommissionen, eftersom Ryanair ikke formelt ha[vde] fremsat nye tilsagn, ikke [var] forpligtet til at vurdere dem i denne beslutning«. Kommissionen har særligt anført, at den »ikke kunne lade en godkendelse afhænge af overholdelsen af dette udkast« (betragtning 1237 til den anfægtede beslutning).
- 502 Kommissionen har endvidere understreget, at »[d]isse tilsagn, selv om udkastet til tilsagn [af 1. juni 2007] var blevet fremsat korrekt, under alle omstændigheder ikke var tilstrækkelige til at give Kommissionen mulighed for på grundlag af de oplysninger, den allerede havde, at fastslå, at de fuldstændigt og utvetydigt løs[te] de identificerede konkurrencemæssige problemer« (betragtning 1237 til den anfægtede beslutning, hvori henvises til løsningsmeddelelsens punkt 43 og dommen i sagen EDP mod Kommissionen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 161-163).
- 503 Hvad angår den første grund, Kommissionen har anført for at afvise udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, følger det af selve affattelsen af dette dokument, at der er tale om et udkast og ikke en udgave, der kan forpligte Ryanair, som det imidlertid er

nødvendigt på dette punkt i proceduren. Selv om dokumentet bærer overskriften »Ryanairs retligt bindende tilsagn påtaget over for Kommissionen«, er det således fremsat som et »udkast«, og den plads, der er afsat til Ryanairs generaldirektørs underskrift, er ladet tomt. Følg brevet, der er underskrevet af Ryanairs generaldirektør, nævner ligeledes, at nævnte dokument er fremsat som et udkast med henblik på at give Kommissionen mulighed for at foretage endelige formuleringsændringer deri, som kunne kræves, for at disse tilsagn var klare, utvetydige og sammenhængende i hele dokumentet. Kommissionen har på dette meget sene punkt i proceduren ikke længere mulighed for at foretage sådanne præciseringer, hvor det sidste forslag til tilsagn ikke blot skal være bindende for den part, der foreslår det, men også i sig selv være tilstrækkeligt, således at Kommissionen skal kunne vurdere det uden atter at høre tredjeparter om indholdet.

504 Endvidere kan den omstændighed, at analysen af indholdet af udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 »under alle omstændigheder« er foretaget, ikke fortolkes således, at det giver sagsøgeren mulighed for at afstå fra at fremsætte retligt bindende tilsagn over for Kommissionen under den sidste fase i proceduren.

505 Sagsøgeren har følgelig ikke fremsat argumenter, der retligt fyldestgørende kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, hvorefter udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 ikke gav den mulighed for med sikkerhed at fastslå, at det ville være muligt at iværksætte dem, og at den afhjælpning, der følger heraf, er tilstrækkelig bæredygtig og varig til, at de begrænsninger af den effektive konkurrence, som disse tilsagn skulle hindre, ikke ville vise sig i en rimelig nær fremtid.

506 Vurderingen af sagsøgerens argumenter om undersøgelsen af realiteten i tilsagnene af 3. maj 2007 og af udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 vil således blive foretaget for fuldstændighedens skyld, som det i øvrigt er gjort i den anfægtede beslutning.

4. *Realitetsvurderingen af tilsagnene af 3. maj 2007 og udkastet til tilsagn af 1. juni 2007*

a) Parternes argumenter

507 Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den har overvurderet det konkurrencepres, Aer Lingus og Ryanair udøvede på hinanden, og at den har begået en fejl som led i vurderingen af truslen om en tilgang, der kan hindre den konkurrencebegrænsende drift af et monopol (jf. retningslinjerne og dommen i sagen easyJet mod Kommissionen, nævnt i præmis 102 ovenfor, præmis 202). Kommissionen har ved at støtte sig på en urigtig vurdering af fusionens konkurrencemæssige virkninger stillet et urimeligt krav om, at Ryanair finder en »egnet køber«, som baserer et betydeligt antal maskiner i Dublin for umiddelbart at konkurrere med den fusionerede enhed. Intet luftfarts-selskab kan nemlig samtidigt basere et sådan antal fly i en enkelt lufthavn og inden for seks måneder tilbyde tjenester på alle 35 overlappende ruter. Mange af disse ruter var kendetegnet ved en stor overkapacitet, og fristen på seks måneder giver ikke mulighed for at overføre det nødvendige antal slot-tider til en nytillkommen som følge af planlægningen af procedurerne for overførsel af slot-tider fastsat af IATA.

508 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke påhviler fusionsparterne at godtgøre, at de foreslåede tilsagn afhjælper de konkurrencemæssige problemer, Kommissionen har fastslået. Det påhviler derimod Kommissionen at bevise, at operationen som ændret ved tilsagnene hæmmer den effektive konkurrence i betydelig grad (dommen i sagen EDP mod Kommissionen, nævnt i præmis 28 ovenfor, præmis 63 og 77). Kommissionen har ikke foretaget en samlet vurdering af fusionen, som ændret, skønt dette er foreskrevet i præmis 77 i dommen i sagen EDP mod Kommissionen, nævnt i præmis 28 ovenfor. Hvad angår tilsagnene foreslået efter udløbet af fristen fastsat i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 802/2004 fremgår det af præmis 161-163 i dommen i sagen EDP mod Kommissionen, nævnt i præmis 28 ovenfor, at Kommissionen kun er forpligtet til at tage hensyn til dem, hvis de klart løser de konkurrencemæssige problemer, og der ikke er behov for yderligere undersøgelse. I modsætning til hvad der er anført i betragtning 1237 til den anfægtede beslutning, finder denne regel ikke anvendelse på udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, eftersom sidstnævnte opfyldte Kommissionens konkrete forslag på grundlag af dens vurdering af tilsagnene af 3. maj 2007.

509 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at afståelsen af slot-tider og adfærdstilsagnene var tilstrækkelige til at fjerne alle konkurrencemæssige problemer. Afståelsen af slot-tider i London-Heathrow, som er »de mest værdifulde i verden«, »førte sandsynligvis til en udvidelse hos konkurrenterne på denne rute« (betragtning 1216 til den anfægtede beslutning). Ved at stille slot-tider på andre ruter fra Dublin, Shannon eller Cork til rådighed, fik et hvilket som helst luftfartsselskab mulighed for at gå ind på enhver rute med overlappende aktiviteter eller på enhver rute efter eget valg og i givet fald basere fly i Irland. »Fastfrysningen af antallet af flyvninger« sikrede, at Ryanair, såfremt der var øget efterspørgsel på en rute, ikke kunne »lægge beslag på« denne efterspørgsel til skade for en konkurrent. Tilsagnet om ikke at nedsætte antallet af flyvninger, medmindre en rute ikke var rentabel, betød, at Ryanairs og Aer Lingus' samlede kapacitet, selv om der ikke skete en ny tilgang på en given rute, vanskeligt gav mulighed for at øge priserne, samtidig med at de bevarede en acceptabel belægningsgrad. Den umiddelbare nedsættelse på 10% af Aer Lingus' priser efter fusionen

skabte umiddelbare besparelser for forbrugerne. Disse tilsagn var i overensstemmelse med, hvad Kommissionen havde accepteret i sin beslutning af 11. februar 2004 (sag COMP/M.3280 — Air France/KLM) vedrørende operatører, der havde en større markedskraft end Ryanair.

- ⁵¹⁰ Sagsøgeren har for det første hvad angår tilsagnene om slot-tider gjort gældende, at Kommissionen har begået en fejl ved at fastslå, at tilsagnene ikke var passende. Kommissionen har stillet et forkert spørgsmål ved høringen af markedets aktører. Den burde have spurgt, om konkurrenterne var villige til at gå ind på ruter, såfremt den fusionerede enhed ikke indsatte en tilstrækkelig kapacitet på disse eller anvendte væsentligt højere priser herpå end før fusionen. Endvidere har flere konkurrenter erklæret, at de, selv om de ikke planlagde at gå ind på markedet med det samme, ville overveje at gøre det, såfremt det var forretningsmæssigt interessant. Den omstændighed, at ingen konkurrent svarede, at den ville gå ind på ruter med overlappende aktiviteter, udgjorde følgelig et indicium for, at konkurrenterne mente, at fusionen ikke skabte konkurrencebegrænsende virkninger. Det er således urimeligt at kræve, at tilsagnene rent faktisk fremkalder en tilgang. Et sådant krav straffer Ryanair for, at selskabet er »ekstremt effektivt«, og at dets priser er så lave, at intet luftfartsselskab ønsker at konkurrere med Ryanair, selv på ruter, som drives som »monopol«. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen ikke kunne påberåbe sig svarene på spørgsmål 6 i spørgeskemaet, der var tilsendt markedets aktører, hvad angår adgang for at vurdere tilsagnene af 3. maj 2007. Under alle omstændigheder er tilsagnene om slot-tider i Dublin tilstrækkelige til at afhjælpe de identificerede problemer. Kommissionen har ikke fremlagt beviser, der godtgør, hvorfor en nytilkommen straks skal være i stand til at drive alle ruter med overlappende aktiviteter ved at tilbyde det samme antal flyvninger som Aer Lingus for at udgøre et effektivt konkurrencepres (betragtning 1200-1206 til den anfægtede

beslutning). Kommissionen har ikke underbygget begreberne »kritisk størrelse« og »krævet konkurrencegrad«, der er anvendt i denne forbindelse.

- ⁵¹¹ For det andet har sagsøgeren hvad angår slot-tiderne i bestemmelseslufthavnene gjort gældende, at Kommissionen ikke kan hævde, at tilsagnene om slot-tider er utilstrækkelige, fordi de mangler præcision herom. Aer Lingus har nemlig kun et begrænset antal slot-tider i hovedlufthavnene, og Ryanair kan ikke opgive dem uden at skade logikken i operationen og nedsætte Aer Lingus' evne til at konkurrere med rutetransportørerne væsentligt. Sidstnævnte har et tilstrækkeligt antal slot-tider i de væsentligste bestemmelseslufthavnene. De har i de fleste tilfælde en dominerende stilling på de vendesteder, hvor de opererer. De har således ikke behov for flere slot-tider for at gå ind på eller udvide deres ruter fra deres storlufthavn til Dublin. Disse slot-tider styrker blot disse selskabers dominans i deres storlufthavne og nedsætter den konkurrencemæssige trussel, som mærket Aer Lingus kunne udøve på dem. Det er ikke nødvendigvis tilfældet for lavpristransportører, som betjener eller kan betjene de samme sekundære lufthavne som Ryanair, hvor der ikke er problemer med slot-tider. Kommissionen har i den forbindelse med urette påberåbt sig begrebet om by-par og insisteret på, at den nytilkomne skal være et lavprisluffartsselskab, samtidig med at den kræver, at Ryanair afstår slot-tider i hovedlufthavnen. Kommissionens henvisning til forskellen mellem substituerbarhed på efterspørgelsestiden og på udbudstiden (betragtning 1208 til den anfægtede beslutning) tjener alene til at skjule denne »åbenbare modsigelse« i argumentationen. Hvad angår høringen af markedets parter om spørgsmålet vedrørende bestemmelseslufthavnene skal konkurrenternes svar læses med den største forsigtighed, eftersom mange af dem står over for en øget konkurrence, hvis fusionen godkendes. Det eneste relevante spørgsmål er, om adgangen til de slot-tider, Aer Lingus har, i visse store lufthavne er grundlæggende for at få adgang, såfremt den fusionerede enhed misbruger sin stilling. British Airways har således ikke fundet, at adgangen til slot-tider i de store lufthavne er grundlæggende,

idet disse storbyområder har andre lufthavne, hvis slot-tider ikke er overbelastede, og idet den lovgivning, der gælder for slot-tider, bestemmer, at halvdelen af en ny kapacitet tildeles nytillkomne.

512 For det tredje har sagsøgeren hvad angår den fragmenterede adgang foreholdt Kommissionen, at den har taget hensyn til dette forhold i betragtning 1211 og 1212 til den anfægtede beslutning. Udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 fastsatte dog udtrykkeligt, at det luftfartsselskab, der overtog slot-tiderne i Heathrow, har forrang til slot-tiderne i Dublin. Endvidere har Kommissionen for at godtgøre, at en »fragmenteret adgang« udgjorde et problem, kun støttet sig på en overordnet henvisning til svarene på spørgsmål 2, litra b), som er stillet som led i høringen af markedets aktører, og på en henvisning til den »kritiske mængde«, som er et udefineret udtryk anført i LTU's svar i denne forbindelse (betragtning 1212 til den anfægtede beslutning). Blot 15 af de 20 deltagere i markedsundersøgelsen har besvaret spørgsmålet om »fragmenteret adgang«. Endvidere har Kommissionen som i andre tilfælde undladt at anerkende, at de tilkomne, der har et betydeligt potentiale, nemlig British Airways, SAS, Flybe, Air Baltic og Clickair, har afgivet erklæringer, der modsiger disse konklusioner. Visse svar antyder endda, at blot en enkelt nytillkommens adgang vil være skæbnesvanger for konkurrencen. Det eneste spørgsmål, der skulle have været stillet om adgangen, uanset om den er fragmenteret eller stammer fra en enkelt konkurrent, udover et tilstrækkeligt konkurrencepres på den fusionerede enhed, såfremt denne hæver priserne. Spørgsmålet, om en enkelt ny konkurrents tilgang udgør en stærkere konkurrencemagt end mere end én nytillkommen, er ikke det rigtige spørgsmål.

513 For det fjerde har sagsøgeren hvad angår en nytillkommens driftsmetode gjort gældende, at Kommissionen synes at kræve, at dennes driftsmetode nøjagtigt følger den samme økonomiske model som Aer Lingus. Sagsøgeren har bemærket, at Aer Lingus ikke udøver et betydeligt konkurrencepres på Ryanair, og at der under alle omstændigheder ikke er beviser for, at en anden transportør uanset dennes økonomiske model kan konkurrere betydeligt. Eftersom fusionen tilsigter at øge Aer Lingus'

kapacitet, således at selskabet kan konkurrere med rutetransportører, vil en anden rutetransportør såsom British Airways eller Air France, der udvider eller træder ind, let give forbrugerne en valgmulighed i stedet for Aer Lingus. Kommissionen kan ikke på den ene side kræve, at Ryanair nævner en nytillkommens økonomiske model, og på den anden side blot kræve, at de foreslåede tilsagn giver mulighed for, at visse transportører, der bedre end andre er i stand til at udøve et konkurrencepres på den fusionerede enhed, går ind på markedet.

⁵¹⁴ For det femte har sagsøgeren hvad angår tilsagnene om slot-tider i London-Heathrow gjort gældende, at Kommissionen har rejst tvivl om deres anvendelighed, da de er forbeholdt British Airways og Air France. Dette er ikke tilfældet, eftersom Ryanair den 1. juni 2007 skriftligt har oplyst, at disse slot-tider kan overtages af et hvilket som helst selskab, der har en infrastruktur i Heathrow. Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke opfyldt den bevisbyrde, der påhviler den, ved blot at rejse tvivl om anvendeligheden af afståelsen af slot-tider. Kommissionen har ligeledes med urette i betragtning 1217 til den anfægtede beslutning anført, at de to selskaber ikke kunne kompensere tilstrækkeligt for, at Aer Lingus' konkurrencepres forsvandt. British Airways og Air France, som er blandt de mest magtfulde konkurrenter i Europa, har nemlig virket i Irland i årtier og kender således det irske marked godt: British Airways virkede allerede med en codeshare-aftale med Aer Lingus på denne rute, og Air France ejer CityJet, som er et selskab baseret i Dublin. Kommissionen har endvidere i betragtning 1218 til den anfægtede beslutning på ingen måde bevist, at fusionen, som ændret ved tilsagnene, såfremt slot-tider blev fordelt mellem to meget magtfulde luftfartsselskaber, ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt på ruten Dublin-London (Heathrow). Eftersom substituerbarheden mellem lufthavnene i London ifølge sagsøgeren er begrænset, gav denne rute, som Aer Lingus drev, endvidere ikke mulighed for at yde et betydeligt konkurrencepres på Ryanairs operationer til andre lufthavne i London. Endelig har Kommissionen ved blot at nævne »risikoen for en

retlig tvist« hvad angår Ryanairs mulighed for at afstå slot-tider i Heathrow uden Aer Lingus' øvrige aktionærers samtykke ikke taget hensyn til det juridiske responsum fra en irsk advokat, der attesterer, at en sådan afståelse vil være mulig.

515 For det sjette har sagsøgeren hvad angår adfærdstilsagnene gjort gældende, at tilsagnet om en nedsættelse af Aer Lingus' priser med 10% var let at påvise ved at anvende Aer Lingus' offentliggørelse af dets gennemsnitspriser i selskabets årsrapport. Kommissionen har handlet urigtigt ved at anmode Ryanair om at præcisere, om prisnedsættelsen vedrører alle ruter med overlappende aktiviteter. Det er nemlig praktisk talt umuligt at hæve priserne på ruter med overlappende aktiviteter og alligevel samlet set nedsætte priserne på alle kortdistanceruterne med 10%. Endvidere skaber prisnedsættelsen betydelige og gennemførlige fordele, selv om Kommissionen har påstået, at den ikke kan fastslå, hvad der er en konkurrencedygtig pris. »Fastfrysningen af antallet af flyvninger« i tilfælde af en ny adgang er fastsat for at leve op til Kommissionens konstateringer vedrørende Ryanairs påståede aggressive reaktion i forhold til nytillkomne, som består i at øge antallet af flyvninger på ruter, hvor et andet luftfartsselskab går ind. Endvidere tilsigtede tilsagnet om ikke at nedsætte antallet af flyvninger at afhjælpe frygten for, at Ryanair nedsætter sin aktivitet på ruter med overlappende aktiviteter og således kan øge sine priser. Ryanair er ved at give tilsagn om at opretholde den samlede kapacitet på ruter med overlappende aktiviteter ikke længere i stand til at øge sine priser, samtidig med at selskabet bevarer en acceptabel belægningskoefficient, hvilket er altafgørende som led i selskabets økonomiske model.

516 For det syvende har sagsøgeren hvad angår løsningen med den »egnede køber« indledningsvis bemærket, at denne løsning aldrig har været anvendt i tidligere sager om luftfartsselskaber. Et sådant krav er ligeledes overflødigt og uforholdsmæssigt. Under hensyn til, at Ryanair tilbyder markedets laveste priser, og at et stort antal ruter med overlappende aktiviteter ikke skaber trafik nok til at bære en tredje transportør, er det forretningsmæssigt meget svært at finde en »egnet køber«. Den eneste løsning består

i, at Ryanair og Aer Lingus opgiver disse ruter eller opretter et ulovligt kartel med den »egnede køber« om prisfastsættelse. Det følger endvidere af »fastfrysningen af antallet af flyvninger«, at de tilkomne ikke afskrækkes fra at trænge ind på ruter med overlappende aktiviteter af risikoen for, at Ryanair øger sit antal af flyvninger på disse ruter. Til forskel fra slot-tiderne i Heathrow har slot-tiderne i Dublin og størstedelen af de øvrige lufthavne i Europa (måske med undtagelse af de øvrige overbelastede hovedlufthavne) ikke en væsentlig værdi og er således ikke interessante for et andet luftfartsselskab. Endelig har Kommissionen urigtigt fastslået, at tilsagnet om den »egnede køber« var utilstrækkeligt, fordi dets rækkevidde var begrænset, og fordi det medførte en »fragmenteret adgang« (betragtning 1238 til den anfægtede beslutning). Dette tilsagn, der er styrket i udkastet til tilsagn af 1. juni 2007, er støttet på Kommissionens tjenestegrenes anmodning i denne retning. Sagsøgeren har ligeledes kritiseret, at Kommissionen har bestemt sig for at lade risikoen for, at ingen »egnet køber« findes inden for den tildelte frist, hvile på selskabet.

- ⁵¹⁷ Kommissionen har med støtte af Irland og Aer Lingus Group bemærket, at den har undersøgt og afvist tilsagnene af 3. maj 2007 efter at have foretaget følgende konstatering: Foranstaltningerne vedrørende slot-tiderne var ikke passende, eftersom de ikke medførte en betydelig adgang til de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden (betragtning 1186-1196 til den anfægtede beslutning), forslaget om den »egnede køber« skjuler ikke, at der mangler udsigt til adgang (betragtning 1197 til den anfægtede beslutning), tilsagnenes rækkevidde var utilstrækkeligt (betragtning 1199-1206 til den anfægtede beslutning), tilsagnene nævnte ikke slot-tiderne i vigtige bestemmel-seslufthavne (betragtning 1207-1209 til den anfægtede beslutning), tilsagnene kunne kun medvirke til flere luftfartsselskabers adgang (fragmenteret adgang) (betragtning 1210-1212 til den anfægtede beslutning), tilsagnene tog ikke hensyn til en nytilkom-mens driftsmodel (betragtning 1213-1215 til den anfægtede beslutning), tilsagnene om slot-tider i London-Heathrow gav ikke mulighed for at fjerne de konkurrencemæs-sige problemer på ruten Dublin-London (betragtning 1216-1219 til den anfægtede

beslutning), og de øvrige tilsagn gav ikke mulighed for at fjerne hindringerne for en effektiv konkurrence (betragtning 1220-1226 til den anfægtede beslutning).

518 Kommissionen har særligt gjort gældende, at de løsninger, der er forbundet med adgangen, kun kan godkendes, såfremt det er tilstrækkeligt godtgjort, at nye konkurrenter virkelig vil gå ind på markedet, hvorved de således afhjælper de fremhævede konkurrencemæssige problemer (betragtning 1188 til den anfægtede beslutning). Tilsagnenes grundlæggende formål er at sikre konkurrencemæssige markedsstrukturer, og det er klart, at den blotte trussel om en konkurrents tilgang kun under meget usædvanlige omstændigheder er tilstrækkelig til at nå dette mål. Efterspørgslens substituerbarhed er den »mest umiddelbare og mest effektive faktor disciplinerende« i forhold til leverandørerne af en given vare eller tjenesteydelse særligt hvad angår deres beslutninger om prisfastsættelse, mens pres forbundet med potentiel konkurrence generelt er mindre direkte og under alle omstændigheder kræver en indgående undersøgelse. Kommissionen har bemærket, at de i denne sag berørte markeder ikke var kendetegnet ved en »notorisk adgangsløshed«, men snarere ved, at »andre konkurrenter end Aer Lingus havde tendens til at forsvinde«. Der er i retningslinjerne intet, der antyder, at en fusion, der medfører et monopol, ikke hæmmer den effektive konkurrence i betydeligt omfang, såfremt truslen om nye konkurrenters ankomst er tilstrækkelig. Dommen i sagen easyJet mod Kommissionen, nævnt i præmis 102 ovenfor, er heller ikke relevant på dette område. Retten fandt i denne dom, at der ikke krævedes en identificering med navns nævnelse, fordi forskellige konkurrenter havde vist sig interesseret i at komme ind på de berørte markeder efter tilsagnene, og at en ny konkurrents tilgang således kunne anses for meget sandsynlig. I denne sag er en ny konkurrents adgang derimod usandsynlig af de i den anfægtede beslutnings afsnit 7.8 anførte årsager, og fordi ingen af de konkurrenter, der har besvaret høringsen af markedets aktører, har oplyst om deres hensigt til konkret at gå ind på en af de ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden (betragtning 1190-1196 til den anfægtede beslutning), bortset fra eventuelt Air France og British Airways, som ville udvide deres aktiviteter på ruten Dublin-London, hvilket Kommissionen fandt utilstrækkeligt til at udelukke de konkurrencemæssige problemer på denne rute (betragtning 1216-1219 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har på baggrund af denne manglende udsigt til adgang uformelt foreslået, at Ryanair udpeger en »egnet køber«. Det er ikke af betydning, at der er tale om den første fusion af luftfartsselskaber, hvor

Kommissionen har fremsat et sådant forslag, eller at Ryanair har fundet det vanskeligt eller umuligt at følge det. Denne fusion adskiller sig fra de tidligere sager ved, at den vedrører to selskaber, der tilbyder sted til sted-tjenester, og som begge driver et betydeligt antal maskiner fra den samme lufthavn på et stort antal ruter, hvor tjenesterne overlapper hinanden. Overbelastningen af lufthavnene er derimod til forskel fra i de tidligere sager ikke den eneste adgangshindring i denne sag. Kommissionen har understreget, at den ikke kan acceptere tilsagn, der kun delvist fjerner disse konkurrencemæssige problemer, blot fordi den berørte part ikke vil indvillige i andre tilsagn.

b) Rettens bemærkninger

⁵¹⁹ Udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 blev fremsat efter indgående diskussioner mellem Kommissionen og Ryanair om indholdet af tilsagnene af 3. maj 2007, og hvordan de identificerede problemer kunne afhjælpes. Der skal i den forbindelse henvises til Ryanairs argumenter om indholdet af mødet den 1. juni 2007 (jf. præmis 470 ovenfor) og til indholdet af den optagede telefonkonference mellem Ryanair og Kommissionen den 29. maj 2007.

⁵²⁰ På trods af disse præciseringer om, hvad der blev anset for nødvendigt for at godkende operationen, har sagsøgeren — af egen vilje (jf. præmis 470 ovenfor) — fremsat et sidste forslag til tilsagn, som ikke opfyldte Kommissionens krav hvad angår det betydelige antal maskiner, der skal placeres med base i Dublin inden for en frist på seks måneder

fra vedtagelsen af den anfægtede beslutning med mulighed for en forlængelse på seks måneder. Ryanairs forslag var, at selskabet i princippet accepterede den umiddelbare placering af halvdelen af dette betydelige antal maskiner samt to fly tilknyttet ruten til London-Heathrow inden for en frist på seks måneder fra offentliggørelsen af et nyt tilbud, som ville blive offentliggjort inden for seks måneder fra vedtagelsen af den anfægtede beslutning med en mulig forlængelse på seks måneder.

521 Hertil kommer, at Ryanair som led i den foreslåede afhjælpning i denne sag, dvs. i det væsentlige en eller flere aktørers erhvervelse af slot-tider, har taget det for givet, at Ryanair-Aer Lingus-koncernen ikke skabte konkurrencemæssige problemer, så længe den gav mulighed for, at nyttilkomne eller tilstedeværende aktører på ruten til London-Heathrow kunne erhverve slot-tider for at udvikle deres markedsandel. Kommissionen har fundet, at denne foranstaltning var utilstrækkelig til at rejse tvivl om den konkurrencebegrænsende virkning forårsaget af, at Ryanairs væsentligste konkurrent forsvandt. Kommissionen har under retsmødet således anført, at det i denne sag frem for at acceptere princippet om skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling for Ryanair-Aer Lingus-koncernen på denne eller hin rute, ved antagelsen om, at en tænkt konkurrent ville gå ind eller udvikle sin markedsandel, alene fordi der blev tilbudt slot-tider, nødvendigvis måtte forudsættes, at Ryanair afstod en del af sin markedsandel til fordel for konkurrenterne.

522 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen til forskel fra tidligere fusioner i sektoren for luftbefordring af passagerer (såsom fusionerne omhandlet i sagerne Air France/KLM og Lufthansa/Swiss) i denne sag ikke kunne nøjes med de blotte slot-tider for at sikre adgangen til en rute. Der er nemlig ikke tale om en fusion, der berører aktive operatører, der har base i en lufthavn i et andet land. Ryanair og Aer Lingus opererer fra den samme lufthavn, Dublin lufthavn, hvor de har betydelige fordele, som konkurrenterne ikke nemt kan reagere over for.

523 Endvidere har resultaterne af markedundersøgelserne vist, at de aktuelle og potentielle konkurrenter ikke ville konkurrere med den fusionerede enhed på alle de af operationen berørte ruter. Selv ikke på ruten Dublin-London (Heathrow) blev interessen fra visse luftfartsselskaber, som for visses vedkommende allerede var til stede, ikke bekræftet ved en fast tilsagnserklæring herom, som Ryanair kunne have fremlagt for at underbygge sit tilsagn om den »egnede køber«.

524 Sagsøgeren har på dette punkt i proceduren af de årsager, der med føje er anført i den anfægtede beslutning hvad angår tilsagnene af 3. maj 2007, og under hensyn til præciseringerne ved udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 ikke anført argumenter, der retligt fyldestgørende kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, hvorefter udkastet til tilsagn af 1. juni 2007 ikke gav den mulighed for med sikkerhed at fastslå, at det ville være muligt at iværksætte det, og at den afhjælpning, der fulgte heraf, var tilstrækkelig bæredygtig og varig til, at de begrænsninger af den effektive konkurrence, som disse tilsagn skulle hindre, ikke ville vise sig i en rimelig nær fremtid.

525 Det femte anbringende skal således forkastes såvel hvad angår den formelle gyldighed af forslagene, der blev forelagt Kommissionen under den administrative procedure, som hvad angår realitetsvurderingen af disse forslags indhold.

526 I betragtning af det ovenstående skal Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

- 527 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 528 Da Ryanair har tabt sagen, pålægges selskabet at bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens og Aer Lingus Groups omkostninger i overensstemmelse med disses påstande herom.
- 529 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Irland bærer således sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

- 2) **Ryanair Holdings plc bærer sine egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens og Aer Lingus Group plc's omkostninger.**

- 3) **Irland bærer sine egne omkostninger.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juli 2010.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder	II - 3472
A — Sagens parter	II - 3472
B — Den administrative procedure	II - 3473
C — Den anfægtede beslutnings indhold	II - 3474
1. De relevante markeder	II - 3475
2. Vurdering af de konkurrencemæssige virkninger af operationen	II - 3476
3. Vurdering af tilsagnene	II - 3478
Retsforhandlingerne for Retten og parternes påstande	II - 3478
Retlige bemærkninger	II - 3480
A — Det første anbringende vedrørende vurderingen af konkurrenceforholdet mellem Ryanair og Aer Lingus	II - 3483
1. Den »overdrevne vægt«, der er tillagt markedsandelene	II - 3485
a) Parternes argumenter	II - 3485
b) Rettens bemærkninger	II - 3486
2. Den manglende hensyntagen til de »grundlæggende forskelle« mellem Ryanair og Aer Lingus	II - 3491
a) Anvendelsen af begrebet »nærmeste konkurrenter« og den »automatiske« konstatering af, at der forelå et betydeligt konkurrencepres	II - 3492
Parternes argumenter	II - 3492
Rettens bemærkninger	II - 3493
	II - 3683

b)	De »grundlæggende forskelle« hvad angår driftsomkostninger, priser og serviceniveauet	II - 3495
	Parternes argumenter	II - 3495
	Rettens bemærkninger	II - 3497
c)	Forskellen mellem bestemmelseslufthavnene	II - 3504
	Parternes argumenter	II - 3504
	Rettens bemærkninger	II - 3507
3.	Den konkurrencemæssige fordel af at have base i Dublin	II - 3516
a)	Parternes argumenter	II - 3516
b)	Rettens bemærkninger	II - 3517
4.	De »ikke-tekniske beviser«	II - 3520
a)	Parternes argumenter	II - 3520
b)	Rettens bemærkninger	II - 3522
5.	Kommissionens økonometriske analyse	II - 3525
a)	Parternes argumenter	II - 3525
b)	Rettens bemærkninger	II - 3528
6.	De økonometriske oplysninger fremlagt af Ryanair	II - 3541
a)	Parternes argumenter	II - 3541
b)	Rettens bemærkninger	II - 3543
7.	Konkurrencepresset udøvet af charterselskaberne	II - 3545
a)	Parternes argumenter	II - 3545
b)	Rettens bemærkninger	II - 3546

8.	Forespørgslen blandt passagererne	II - 3548
	a) Parternes argumenter	II - 3548
	b) Rettens bemærkninger	II - 3549
9.	Undersøgelsen hos virksomhedskunderne	II - 3551
	a) Parternes argumenter	II - 3551
	b) Rettens bemærkninger	II - 3553
10.	Skaden for forbrugerne	II - 3554
	a) Parternes argumenter	II - 3554
	b) Rettens bemærkninger	II - 3556
B —	Det andet anbringende om vurderingen af adgangshindringerne	II - 3557
	1. Den betydning, der skal tillægges den manglende tilgang af nye konkurrenter til de pågældende markeder	II - 3559
	a) Parternes argumenter	II - 3559
	b) Rettens bemærkninger	II - 3560
	2. Tilgang til og virksomhedsophør i lufttransportsektoren	II - 3562
	a) Parternes argumenter	II - 3562
	b) Rettens bemærkninger	II - 3563
	3. Hensynet til Ryanairs økonomiske model	II - 3564
	a) Parternes argumenter	II - 3564
	b) Rettens bemærkninger	II - 3566
	4. Fordelen ved at have operationelle baser i Irland	II - 3568
	a) Parternes argumenter	II - 3568
	b) Rettens bemærkninger	II - 3572

5.	Omkostninger og risici forbundet med at gå ind på markedet	II - 3577
	a) Parternes argumenter	II - 3577
	b) Rettens bemærkninger	II - 3578
6.	Ryanairs ry som adgangshindring	II - 3580
	a) Parternes argumenter	II - 3580
	b) Rettens bemærkninger	II - 3581
7.	Den rettidige adgang	II - 3583
	a) Parternes argumenter	II - 3583
	b) Rettens bemærkninger	II - 3584
8.	Tilstedeværelsen af mere rentable ruter uden for Irland	II - 3586
	a) Parternes argumenter	II - 3586
	b) Rettens bemærkninger	II - 3587
9.	Overbelastningen i lufthavnene	II - 3589
	a) Parternes argumenter	II - 3589
	b) Rettens bemærkninger	II - 3590
10.	Ryanair-Aer Lingus-koncernens position i Dublin lufthavn	II - 3592
	a) Parternes argumenter	II - 3592
	b) Rettens bemærkninger	II - 3593
C —	Det tredje anbringende om den konkurrencemæssige rute for rute-analyse	II - 3594
	1. Formaliteten	II - 3594
	a) Parternes argumenter	II - 3594
	b) Rettens bemærkninger	II - 3596

2.	Om realiteten	II - 3598
a)	Ruten Dublin-London	II - 3598
	Parternes argumenter	II - 3598
	Rettens bemærkninger	II - 3600
b)	Ruterne Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester og Dublin-Newcastle	II - 3604
	Parternes argumenter	II - 3604
	Rettens bemærkninger	II - 3606
	— Ruten Dublin-Birmingham	II - 3607
	— Ruten Dublin-Edinburgh	II - 3609
	— Ruterne Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester og Dublin- Newcastle	II - 3610
c)	Ruterne Shannon-London og Cork-London	II - 3611
	Parternes argumenter	II - 3611
	Rettens bemærkninger	II - 3611
d)	Ruterne Dublin-Frankfurt, Dublin-Paris, Dublin-Madrid, Dublin-Bru- xelles, Dublin-Berlin og Dublin-Hamburg (Lübeck)	II - 3613
	Parternes argumenter	II - 3613
	Rettens bemærkninger	II - 3614
	— Ruterne Dublin-Berlin og Dublin-Hamburg (Lübeck)	II - 3614
	— Ruten Dublin-Bruxelles	II - 3615
	— Ruten Dublin-Frankfurt	II - 3616
	— Ruterne Dublin-Madrid og Dublin-Paris	II - 3617

e)	Ruterne Dublin-Milano og Dublin-Rom	II - 3618
	Parternes argumenter	II - 3618
	Rettens bemærkninger	II - 3619
D —	Det fjerde anbringende om vurderingen af den påståede øgede effektivitet	II - 3621
1.	Den påståede øgede effektivitets påviselighed	II - 3624
a)	Parternes argumenter	II - 3624
b)	Rettens bemærkninger	II - 3628
2.	Dele af den påståede øgede effektivitets fusionsspecificitet	II - 3636
a)	Parternes argumenter	II - 3636
b)	Rettens bemærkninger	II - 3637
3.	Fordelene for forbrugerne	II - 3639
a)	Parternes argumenter	II - 3639
b)	Rettens bemærkninger	II - 3640
4.	Konklusionen på analysen af fusionens konkurrencemæssige virkninger ...	II - 3643
E —	Det femte anbringende om vurderingen af tilsagnene	II - 3644
1.	Indledende bemærkninger	II - 3644
a)	Rammerne for analysen af tilsagnene	II - 3644
b)	Beskrivelse og vurdering af tilsagnene af 3. maj 2007	II - 3647
c)	Beskrivelsen og vurderingen af udkastet til tilsagn af 1. juni 2007	II - 3653

RYANAIR MOD KOMMISSIONEN

2.	Fraværet af formelle mangler ved tilsagnene af 3. maj 2007	II - 3657
	a) Parternes argumenter	II - 3657
	b) Rettens bemærkninger	II - 3662
3.	Fraværet af formelle mangler ved udkastet til tilsagn af 1. juni 2007	II - 3665
	a) Parternes argumenter	II - 3665
	b) Rettens bemærkninger	II - 3667
4.	Realitetsvurderingen af tilsagnene af 3. maj 2007 og udkastet til tilsagn af 1. juni 2007	II - 3669
	a) Parternes argumenter	II - 3669
	b) Rettens bemærkninger	II - 3678
	Sagens omkostninger	II - 3681