Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS VICEPRÆSIDENT

7. marts 2013 *

»Appel — foreløbige forholdsregler — virksomhedsfusioner — det europæiske elektricitetsmarked — EDF's erhvervelse af kontrollen over Segebel SA — afgørelse, hvorved det fastslås, at fusionen er forenelig med det indre marked under forudsætning af, at EDF's forpligtelser overholdes — Kommissionens afslag på at indrømme EDF forlængelse af den frist, som selskabet havde fået for at opfylde visse af sine forpligtelser — begreberne uopsættelighed samt et alvorligt og uopretteligt tab«

I sag C-551/12 P(R),

angående en appel i henhold til artikel 57, stk. 2, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 30. november 2012,

Électricité de France SA (EDF), Paris (Frankrig), ved abogados A. Creus Carreras og A. Valiente Martin,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved C. Giolito og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLENS VICEPRÆSIDENT

efter at have hørt førstegeneraladvokat N. Jääskinen,

afsagt følgende

Kendelse

1 Med sin appel har Électricité de France SA (EDF) (herefter »EDF«) nedlagt påstand om ophævelse af kendelse afsagt af præsidenten for Den Europæiske Unions Ret den 11. oktober 2012, Électricité de France mod Kommissionen (sag T-389/12 R, herefter »den appellerede kendelse«), hvorved denne ikke tog EDF's begæring om foreløbige forholdsregler vedrørende Kommissionens afgørelse K(2012) 4617 endelig af 28. juni 2012 (herefter »den anfægtede afgørelse«) – hvorved EDF meddeltes afslag på forlængelse af den frist, der var fastsat for opfyldelse af visse af selskabets forpligtelser, som er

* Processprog: engelsk.

gentaget i afgørelse K(2009) 9059 af 12. november 2009, som godkendte fusionen med henblik på Electricité de Frances erhvervelse af enekontrol over aktiverne i virksomheden Segebel (sag COMP/M.5549 – EDF/Segebel) – til følge.

Retsforskrifter, de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, og retsforhandlingerne for Retten

2 Retsforskrifterne og de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, er blevet sammenfattet i den appellerede kendelses præmis 1-5, der har følgende ordlyd:

»1 Ved afgørelse K(2009) 9059 af 12. november 2009 godkendte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT L 24, s. 1) fusionen med henblik på appellanten EDF's erhvervelse af enekontrol over aktiverne i virksomheden Segebel under den betingelse, at appellanten opfyldte to forpligtelser, som selskabet havde foreslået Kommissionen med henblik på at fjerne tvivl om, hvorvidt fusionen var forenelig med det fælles marked (sag COMP/M.5549 – EDF/Segebel).

2 Ved overdragelsen i juli 2011 af projektet Dils-Energie om opførelse af et kraftværk opfyldte appellanten sin første forpligtelse.

3 I henhold til den anden forpligtelse skulle appellanten overdrage et andet projekt om opførelse af et kraftværk, projektet Nest-Energie, til en egnet erhverver, såfremt selskabet ikke havde truffet en endelig beslutning inden den 30. juni 2012 om selv at investere i dette projekt.

4 Idet appellanten påberåbte sig betydelige og varige ændringer, der havde fundet sted på det belgiske elektricitetsmarked efter vedtagelsen af godkendelsesafgørelsen K(2009) 9059, og som var uforudsigelige i 2009, rettede det henvendelse til Kommissionen ved skrivelse af 14. maj 2012, hvori appellanten gjorde gældende, at det var umuligt for selskabet, såvel som for enhver anden markedsoperatør, at træffe en endelig investeringsbeslutning om projektet Nest-Energie inden udløbet af den frist, der var fastsat til den 30. juni 2012. Appellanten anmodede[, således som den i forpligtelsernes sektion 4 indeholdte revisionsklausul tillod selskabet at gøre,] derfor Kommissionen om indrømmelse af en forlængelse af denne frist til den 31. december 2014.

5 Ved [den anfægtede afgørelse] afslog Kommissionen at imødekomme denne anmodning om forlængelse, alt imens den indrømmede [appellanten] en supplerende frist på tre og en halv måned, dvs. frem til den 15. oktober 2012 […]«

3 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. september 2012 har appellanten anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

4 Ved særskilte processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor samme dag fremsatte appellanten begæring om, at der blev truffet afgørelse efter en fremskyndet procedure i medfør af artikel 76a i Rettens procesreglement, og om foreløbige forholdsregler, idet Rettens præsident blev anmodet om at

— anordne forlængelse af den frist, som appellanten er blevet tildelt med henblik på at træffe en endelig investeringsbeslutning eller overdrage projektet Nest-Energie, indtil Retten har truffet afgørelse i sagen

— udsætte afgørelsen om sagens omkostninger.

5 I sit skriftlige indlæg nedlagde Kommissionen påstand om, at nævnte begæring ikke blev taget til følge.

Den appellerede kendelse

6 Efter at have anført i den appellerede kendelses præmis 10, at betingelserne vedrørende henholdsvis uopsættelighed og fumus boni juris er kumulative, undersøgte Rettens præsident fra og med nævnte kendelses præmis 13 først, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen var opfyldt.

7 I den appellerede kendelses præmis 14 bemærkede han, at den af den anfægtede afgørelse forårsagede uopsættelighed ifølge EDF er uløseligt forbundet med selve karakteren af uopsætteligheden, eftersom den tvinger selskabet til at overdrage bestemte aktiver til en (potentiel) konkurrent, og eftersom det vil være umuligt at vende om efter gennemførelsen af overdragelsen. Rettens præsident tilføjede, at det således forårsagede tab ifølge EDF's argumenter næsten er umuligt at opgøre i tal, for så vidt som EDF i det uendelige skal bære dette tab, og for så vidt som en umiddelbar overdragelse vil udgøre en alvorlig risiko for salg med tab.

8 Efter at have fastslået i den appellerede kendelses præmis 15, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af at træffe en foreløbig afgørelse for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab, bemærkede Rettens præsident i nævnte kendelses præmis 16-18, at når det tab, der gøres gældende, er af økonomisk karakter, er de begærede foreløbige forholdsregler berettigede, hvis det fremgår, at den begærende part, såfremt disse forholdsregler ikke anordnes, vil befinde sig i en situation, der kan bringe dens økonomiske levedygtighed i fare, inden den afgørelse, som afslutter proceduren vedrørende sagens realitet, træffes, eller hvis det fremgår, at den begærende parts markedsandele i betydelig grad vil blive ændret, bl.a. i forhold til dens virksomheds størrelse og omsætning samt kendetegnene ved den koncern, som den tilhører. Ifølge Rettens præsident skal begæringen derfor indeholde konkrete og præcise oplysninger, der understøttes af detaljerede dokumenter, som giver et retvisende og fuldstændigt billede af appellantens økonomiske situation, og som gør det muligt at bedømme de nøjagtige følger, det sandsynligvis vil have, hvis de begærede forholdsregler ikke anordnes.

9 Rettens præsident fastslog i den appellerede kendelses præmis 19-21, at det i den foreliggende sag påståede tab åbenbart skulle anses for at være af rent økonomisk karakter, idet EDF begrænsede sig til at udtrykke tvivl om, hvorvidt det kunne opgøres i tal. Han fastslog således, at EDF i sin begæring om foreløbige forholdsregler havde undladt at fremlægge den mindste oplysning om selskabets virksomheds størrelse og omsætning, og at EDF derfor ikke havde fremlagt et retvisende og fuldstændigt billede af sin økonomiske situation. I øvrigt bemærkede Rettens præsident, at EDF end ikke havde anført, at selskabet tilhørte EDF-koncernen, og endnu mindre havde præciseret sidstnævntes økonomiske situation.

10 I den appellerede kendelses præmis 22-24 konkluderede Rettens præsident derfor, at EDF ikke havde bevist, at det påståede økonomiske tab var tilstrækkeligt alvorligt til at begrunde anordning af de begærede foreløbige forholdsregler. Han bemærkede, at EDF bl.a. ikke havde godtgjort, at det, såfremt de begærede foreløbige forholdsregler ikke blev anordnet, vil befinde sig i en situation, der kan bringe selve dets eksistens i fare eller i betydelig grad ændre dets markedsandele. Rettens præsident fastslog derfor, at den påberåbte uopsættelighed ikke var blevet godtgjort, og at det af appellanten påståede økonomiske tab ikke kunne begrunde anordning af de begærede foreløbige forholdsregler.

11 I den appellerede kendelses præmis 25 og 26 tilføjede Rettens præsident endelig for fuldstændighedens skyld, at det påståede økonomiske tab skulle have været mindre end de investeringsomkostninger, der er nødvendige for at gennemføre projektet Nest-Energie, hvilke omkostninger er anslået til 800 mio. EUR. Eftersom det fremgår af offentligt tilgængelige kilder, nemlig det af EDF-koncernen på dens hjemmeside offentliggjorte årsregnskab for 2011, at koncernens globale omsætning i 2011 udgjorde mere end 65 mia. EUR, fastslog Rettens præsident således, at det syntes udelukket, at det tab, som

blev påført appellanten – enten ved overdragelsen af aktiverne i det for gennemførelsen af projekt Nest-Energie ansvarlige selskab, eller ved appellantens endelige beslutning om selv at fortsætte med at investere i dette projekt – kunne anses for at være alvorligt.

12 I den appellerede kendelses præmis 27 og 28 afviste Rettens præsident – uden at undersøge, hvorvidt det påståede tab var uopretteligt – at tage EDF's begæring om foreløbige forholdsregler til følge, idet der ikke forelå uopsættelighed.

Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande:

13 EDF har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede kendelse ophæves, og de i forbindelse med sag T-389/12 R begærede foreløbige forholdsregler – dvs. udsættelse af den dato, hvor EDF skal træffe en endelig beslutning om investering eller overdrage projektet Nest-Energie, indtil Retten har afsagt dom i annullationssøgsmålet til prøvelse af den anfægtede afgørelse – anordnes.

— Subsidiært ophæves den appellerede kendelse, og sagen hjemvises til Retten.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Der afholdes en høring med henblik på at klargøre de forskellige omhandlede retlige spørgsmål.

14 I sit indlæg, der blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. december 2012, har Kommissionen nedlagt påstand om, at appellen forkastes, subsidiært at begæringen ikke tages til følge, og om, at EDF tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Under den af appellanten begærede høring afgav parterne den 28. januar 2013 mundtlige indlæg og besvarede spørgsmålene.

Om appellen

16 EDF har til støtte for sin appel gjort følgende fem anbringender gældende:

— tilsidesættelse af adgangen til effektive retsmidler

— tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang

— tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

— et urigtigt skøn vedrørende det retlige begreb uopsættelighed

— subsidiært et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske omstændigheder, som er relevante ved fastlæggelsen af det retlige begreb uopsættelighed.

17 Det fjerde anbringende, der vedrører et urigtigt skøn for så vidt angår begrebet uopsættelighed, og som falder i tre led, skal behandles først.

18 For det første kritiserer EDF Rettens præsident for at have fastslået, at de nødvendige betingelser for at anordne foreløbige forholdsregler, og navnlig betingelserne vedrørende fumus boni juris og uopsættelighed, er helt adskilte, når de i realiteten er indbyrdes afhængige, således at den fumus boni juris, der er meget udtalt i den foreliggende sag, skulle have haft en indvirkning på bedømmelsen af betingelsen om uopsættelighed.

19 For det andet er den appellerede kendelse behæftet med en fejl for så vidt angår begrebet »et alvorligt tab«. Ifølge retspraksis er der tale om et alvorligt tab, blot tabet ikke er ubetydeligt. Den analyse, som Rettens præsident foretog i nævnte kendelse, svarer i praksis til, at det med urette fastslås, at et tab, som påføres en stor virksomhed, aldrig kan være alvorligt. EDF har til støtte for sin argumentation påberåbt sig kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16. januar 1975, Johnson & Firth Brown mod Kommissionen (sag 3/75 R, Sml. s. 1), hvorved denne gav sagsøgeren medhold i anordningen af den begærede foreløbige forholdsregel, idet forpligtelsen for British Steel Corporation til at videresælge visse aktiver blev ophævet. EDF har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen i forbindelse med den sag, der gav anledning til Rettens dom af 22. oktober 2002, Schneider Electric mod Kommissionen (sag T-77/02, Sml. II, s. 4201), implicit anerkendte uopsætteligheden af den situation, hvor den pågældende virksomhed var forpligtet til at videresælge allerede erhvervede andele, for så vidt som Kommissionen med denne virksomhed havde indgået en mindelig aftale, hvorved fristen for at gennemføre dette videresalg blev forlænget.

20 For det tredje har Rettens præsident begået en retlig fejl ved at anse det af EDF lidte tab for at være af »rent økonomisk karakter«.

21 For så vidt som sagsøgeren med sit fjerde anbringendes første led har gjort gældende, at de nødvendige betingelser for at anordne foreløbige forholdsregler er indbyrdes afhængige, således at den fumus boni juris, der i den foreliggende sag påstås at være meget udtalt, skulle have haft en indvirkning på bedømmelsen af betingelsen om uopsættelighed, bemærkes i denne henseende, at disse betingelser, ifølge retspraksis og således som Rettens præsident har anført i den appellerede kendelses præmis 10, er kumulative, hvorfor en begæring om foreløbige forholdsregler ikke skal tages til følge, når en af betingelserne ikke er opfyldt (kendelser afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30, den 17.12.1998, sag C-364/98 P(R), Emesa Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 8815, præmis 47, og den 25.10.2012, sag C-168/12 P(R), Hassan mod Rådet, præmis 22).

22 Inden for rammerne af denne helhedsundersøgelse råder Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes de forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen EU-retlig bestemmelse pålægger dem at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 23, og kendelsen i sagen Emesa Sugar mod Kommissionen, præmis 44).

23 Det er således ikke udelukket, at Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler, når de finder det hensigtsmæssigt, i forbindelse med deres uopsættelighedsvurdering kan tage hensyn til den mere eller mindre alvorlige karakter af de anbringender, som er gjort gældende med henblik på at godtgøre, at fumus boni juris-betingelsen er opfyldt, og i givet fald i forbindelse med afvejningen af de berørte interesser (kendelsen i sagen Hassan mod Rådet, præmis 24; jf. ligeledes i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 110).

24 Selv om den mere eller mindre alvorlige karakter af fumus boni juris imidlertid ikke er uden indflydelse på uopsættelighedsvurderingen, forholder det sig ikke desto mindre således, at der i henhold til bestemmelserne i artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement er tale om to særskilte betingelser, der regulerer, hvorvidt en udsættelse af gennemførelsen kan opnås, således at en sagsøger stadig er

forpligtet til også at godtgøre, at der er overhængende fare for et alvorligt og uopretteligt tab (jf. kendelser afsagt af Domstolens præsident den 31.1.2011, sag C-404/10 P-R, Kommissionen mod Éditions Odile Jacob, præmis 27, og den 19.7.2012, sag C-110/12 P-(R), Akhras mod Rådet, præmis 26).

25 Under disse omstændigheder bemærkes, at selv om Rettens præsident havde undersøgt, hvorvidt, eller accepteret, at der forelå fumus boni juris, ville denne omstændighed ikke have fritaget denne for at vurdere betingelsen om uopsættelighed og havde ikke i sig selv kunnet føre til, at de begærede foreløbige forholdsregler blev anordnet (kendelsen i sagen Hassan mod Rådet, præmis 26).

26 Det følger heraf, at den appellerede kendelses præmis 13 – hvoraf det fremgår, at det først skal undersøges, om uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt – ikke er behæftet med nogen retlig fejl. Det fjerde anbringendes første led bør derfor forkastes.

27 Med det fjerde anbringendes andet led har appellanten gjort gældende, at den appellerede kendelse er behæftet med en retlig fejl for så vidt angår begrebet »et alvorligt tab«. Appellanten har navnlig gjort gældende, at den analyse, som Rettens præsident foretog i denne kendelse, i praksis svarer til, at det med urette fastslås, at et tab, som påføres en stor virksomhed, aldrig kan være alvorligt.

28 I denne henseende bemærkes, at Rettens præsident i den appellerede kendelses præmis 16-19 først opstillede den forudsætning, hvorefter en sagsøger – for at godtgøre, at det økonomiske tab, som han kan blive påført, er alvorligt og uopretteligt – i sin begæring om foreløbige forholdsregler skal fremlægge konkrete og præcise oplysninger, der understøttes af detaljerede dokumenter, som gør det muligt at få et retvisende og fuldstændigt billede af hans økonomiske situation og således at bedømme de nøjagtige følger, det sandsynligvis vil have, hvis de begærede forholdsregler ikke anordnes.

29 I den appellerede kendelses præmis 20 og 21 har Rettens præsident dernæst fastslået, at appellanten i sin begæring om foreløbige forholdsregler havde undladt at fremlægge den mindste oplysning om selskabets virksomheds størrelse og omsætning. Endelig har han bemærket, at appellanten end ikke havde anført, at selskabet tilhørte EDF-koncernen, og endnu mindre havde præciseret sidstnævntes økonomiske situation. I nævnte kendelses præmis 22 udledte Rettens præsident heraf, at appellanten ikke havde bevist, at det påståede økonomiske tab var tilstrækkeligt alvorligt til at begrunde anordning af de begærede foreløbige forholdsregler, og han bemærkede følgelig i samme kendelses præmis 27, at det derfor var ufornødent at undersøge, hvorvidt det påståede tab var uopretteligt.

30 Det må fastslås, at denne argumentation er behæftet med en retlig fejl for så vidt angår begrebet »et alvorligt tab«.

31 Ved at fastslå, at han i mangel af oplysninger, der kan give et retvisende og fuldstændigt billede af appellantens økonomiske situation, ikke er i stand til at bedømme alvorligheden af det økonomiske tab, som appellanten har gjort gældende i sin begæring om foreløbige forholdsregler, baserer Rettens præsident for det første alene sin argumentation på en relativ opfattelse af dette begreb om alvorlighed. Denne argumentation indebærer nemlig, at det altid vil være nødvendigt at kunne sammenligne beløbet på ethvert påstået økonomisk tab med størrelsen af den virksomhed, som ville lide tabet, såfremt de begærede foreløbige forholdsregler ikke blev anordnet. Dette er imidlertid ikke tilfældet for så vidt angår en begæring som den af appellanten i den foreliggende sag fremsatte, der ikke er baseret på sidstnævntes økonomiske situation, men i det væsentlige på forpligtelsen til at træffe et forretningsmæssigt valg inden for en frist, som påstås at være ubelejlig.

32 Den begærende virksomheds størrelse kan ganske vist have en indflydelse på det påståede økonomiske tabs alvorlighed, idet dette tab er desto mere alvorligt, hvis det er betydeligt i forhold til denne størrelse, og desto mindre alvorligt i det modsatte tilfælde. Under visse omstændigheder kan argumenterne vedrørende alvorligheden af et påstået tab således afvises på grundlag af en simpel sammenligning mellem dette tab og omsætningen i den virksomhed, der kan blive påført tabet (jf. i

denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26.2.1981, sag 20/81 R, Arbed m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 721, præmis 14, og den 23.5.1990, forenede sager C-51/90 R og C-59/90 R, Comos-Tank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2167, præmis 25 og 26).

33 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at et økonomisk tab, der objektivt set er betydeligt, og som angiveligt følger af forpligtelsen til endeligt at træffe et vigtigt forretningsmæssigt valg inden for en ubelejlig frist, kan anses for »alvorligt«, eller at alvorligheden af et sådant tab kan anses for at være åbenlys, selv i mangel af oplysninger vedrørende den pågældende virksomheds størrelse. Det forhold, hvorefter appellanten i sin begæring om foreløbige forholdsregler ikke har fremlagt oplysninger om størrelsen på den virksomhed, som den henhører under, er derfor ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde, at denne begæring ikke tages til følge, fordi appellanten ikke har godtgjort det påståede tabs alvorlighed.

34 For så vidt som den appellerede kendelse i sin præmis 22 baserer sig på den omstændighed, at appellanten bl.a. ikke har godtgjort, at selskabet i henhold til de krav, der er fastsat i den i nævnte kendelses præmis 16 anførte retspraksis, vil befinde sig i en situation, som kan bringe selve dets eksistens i fare eller i betydelig grad ændre dets markedsandele, såfremt de begærede foreløbige forholdsregler ikke anordnes, henhører disse krav for det andet, henset til deres art, snarere under den uoprettelige karakter af det påståede tab end under alvorligheden af sidstnævnte. Idet den anfægtede kendelse alene baserer sig på den omstændighed, at det ikke er blevet godgjort, at der foreligger et alvorligt tab, og idet det ikke er blevet efterprøvet, om dette tab er uopretteligt, er de nævnte krav ikke relevante med henblik på at bedømme rigtigheden af den i nævnte kendelse anvendte argumentation.

35 Da det fjerde anbringendes andet led er begrundet, bør den appellerede kendelse følgelig ophæves, idet Retten har begået en retlig fejl for så vidt angår begrebet »uopretteligt tab«. Det er derfor hverken nødvendigt at undersøge det fjerde anbringendes tredje led eller det første, det andet, det tredje eller det femte anbringende.

36 I henhold til artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver Rettens afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

37 Ovennævnte bestemmelse finder også anvendelse på appel iværksat i overensstemmelse med artikel 57, stk. 2, i statutten for Domstolen (jf. kendelser afsagt af Domstolens præsident den 29.1.1997, sag C-393/96 P(R), Antonissen mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 441, præmis 45, og den 14.6.2012, sag C-644/11 P(R), Qualitest FZE mod Rådet, præmis 59).

38 Da sagen er moden til påkendelse, skal der træffes afgørelse om den af EDF fremsatte begæring om foreløbige forholdsregler.

Om begæringen om foreløbige forholdsregler

39 Artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement fastsætter, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive »søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget«. En begæring om foreløbige forholdsregler skal desuden også være tilstrækkeligt klar og præcis til i sig selv at gøre det muligt for sagsøgte at udarbejde sit indlæg, og gøre det muligt, at Retten i givet fald kan tage stilling til begæringen alene på det foreliggende grundlag, idet de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, hvorpå denne støttes, på en sammenhængende og forståelig måde skal fremgå af selve begæringen om foreløbige forholdsregler (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.2010, sag C-113/09 P(R), Ziegler mod Kommissionen, præmis 13).

40 Det tilkommer den begærende part at føre bevis for, at denne ikke kan afvente udfaldet af proceduren vedrørende sagens realitet uden at blive påført et alvorligt og uopretteligt tab (jf. i denne retning kendelser afsagt af Domstolens præsident den 4.12.1991, sag C-225/91 R, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 5823, præmis 19, og kendelsen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 30). Selv om tabets truende nærhed ikke skal være godtgjort med absolut vished, skal det dog med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed være forudsigeligt, at tabet vil indtræde (kendelse af 29.6.1993, sag C-280/93 R, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3667, præmis 32 og 34, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.12.1999, sag C-335/99 P(R), HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8705, præmis 67).

41 I tilfælde af begæring om udsættelse af gennemførelsen af en EU-retsakt er anordningen af den begærede foreløbige forholdsregel desuden kun begrundet, hvis den pågældende retsakt udgør den afgørende årsag til det påståede alvorlige og uoprettelige tab (kendelsen i sagen Akhras mod Rådet, præmis 44, og kendelsen i sagen Hassan mod Rådet, præmis 28). Selv om formålet med begæringen om foreløbige forholdsregler i den foreliggende sag ikke formelt er, at der bliver meddelt udsættelse af en retsakts gennemførelse, skal det fastslås, at den begærede foreløbige forholdsregel ligner en sådan udsættelse, for så vidt som appellanten ønsker at råde over en yderligere frist på mere end to år til at vælge mellem de to muligheder, der følger af den forpligtelse, som appellanten har påtaget sig for så vidt angår projektet Nest-Energie. Denne foreløbige forholdsregel kan derfor kun anordnes, såfremt Kommissionens afslag på at indrømme den af appellanten begærede forlængelse skal anses for at være den afgørende årsag til det påståede alvorlige og uoprettelige tab.

42 I denne henseende bemærkes først, at den del af begæringen om foreløbige forholdsregler, der vedrører det angiveligt alvorlige og uoprettelige tab, som appellanten vil blive påført, ikke indeholder nogen vurdering af det påståede tabs betydning og alene vedrører de konsekvenser, som ifølge appellanten ville følge af et umiddelbart salg af projektet Nest-Energie, og ikke de konsekvenser, som i givet fald ville følge af en beslutning om at investere i dette projekt, selv om appellanten i overensstemmelse med den omhandlede forpligtelse havde valget mellem disse to muligheder. Hvad angår uopsætteligheden har appellanten i øvrigt i sin begæring om foreløbige forholdsregler fremhævet, at »den uopsættelighed, der er blevet forårsaget af [den appellerede kendelse], hvorved det blev pålagt at indlede en procedure for overdragelse inden den 16. oktober 2012, er uløseligt forbundet med selve dens karakter, eftersom den tvinger et selskab, EDF, til at overdrage bestemte aktiver til en (potentiel) konkurrent, en egnet erhverver«.

43 Det fremgår imidlertid af begæringen om foreløbige forholdsregler, læst i sin helhed, at det af appellanten påståede tab består i, at appellanten inden den 30. juni 2012 – hvilken frist ved den appellerede kendelse blev udsat til den 15. oktober 2012 – skulle vælge mellem de to muligheder, der fulgte af selskabets anden forpligtelse, nemlig på den ene side, at projektet Nest-Energie blev overdraget til en egnet erhverver, og på den anden side, at appellanten traf en endelig beslutning om selv at investere i dette projekt, til trods for at begge disse muligheder angiveligt vil indebære et økonomisk tab for selskabet. Appellanten har nemlig gjort gældende, at investeringen i projektet Nest-Energie til en anslået omkostning på 800 mio. EUR kan dække de faste og variable årlige omkostninger, men helt sikkert ikke vil dække den oprindelige investering eller sikre det krævede rentabilitetsniveau, hvorimod en umiddelbar overdragelse af projektet til en konkurrent vil udgøre en alvorlig risiko for salg med tab og være uigenkaldelig, for så vidt som appellanten vil fortabe muligheden for selv at investere i projektet.

44 Til trods for en sådan læsning af begæringen om foreløbige forholdsregler skal det fastslås, at appellanten ikke har fremlagt oplysninger, som godtgør, at der foreligger et alvorligt tab, hvis indtræden kan forudsiges med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed i overensstemmelse med de krav, som fremgår af den i denne kendelses præmis 39 og 40 anførte retspraksis.

45 Appellanten har i sin begæring om foreløbige forholdsregler således ikke fremlagt det mindste relevante holdepunkt for så vidt angår karakteren og betydningen af det tab, som selskabet kan blive påført i den ene eller den anden situation, der svarer til de to muligheder, hvorimellem appellanten selv frit kunne vælge. Således som Kommissionen har anført under høringen, må det konstateres, at den nuværende værdi af det omhandlede projekt, hvilken værdi i øvrigt i vidt omfang afhænger af rentabilitetsudsigterne for dette projekt, i princippet svarer til den pris, som en erhverver vil være rede til at betale i tilfælde af overdragelse af dette projekt i forbindelse med en procedure for afvikling af investeringen, idet enhver anden vurdering af denne værdi nødvendigvis vil indeholde et rent spekulativt element. Denne konstatering indebærer for appellanten, at det forhold, at selskabet umiddelbart skal sælge projektet Nest-Energie, i princippet ikke vil påføre det et tab, for så vidt som appellanten ved dette salg vil modtage et beløb, der svarer til dets godes nuværende værdi.

46 For så vidt som appellanten imidlertid for det første er af den opfattelse, at de nuværende markedsvilkår ikke gjorde det muligt for selskabet at træffe en positiv beslutning om at investere i projektet inden den 30. juni 2012, eller inden den 15. oktober 2012, og for det andet at et salg af projektet Nest-Energie under disse vilkår ville medføre et tab, hviler appellantens argumentation vedrørende opståelsen af et alvorligt og uopretteligt tab dermed hvad angår begge disse handlemuligheder på den forudsætning, hvorefter rentabilitetsudsigterne for det omhandlede projekt kun kan blive bedre, og hvorefter sidstnævntes nuværende værdi er unormalt lav.

47 Det følger heraf, at nævnte påståede tab kun foreligger, såfremt vilkårene for det belgiske elektricitetsmarked fra elektricitetsproducenternes synsvinkel udvikler sig i en positiv retning inden udgangen af 2014, således at appellanten kan investere i projektet Nest-Energie eller sælge det under markedsvilkår, der er gunstigere for disse transaktioner. I modsat fald vil appellanten ikke blive påført noget tab, eftersom en afventning til udgangen af 2014 med at træffe sit valg ikke vil have nogen nyttevirkning for selskabet, for så vidt som det vil være forpligtet til at træffe dette valg under lignende markedsvilkår, eller værre, i forhold til de nuværende vilkår.

48 I henhold til de principper, der er fastlagt ved den i denne kendelses præmis 40 anførte retspraksis, kan et tab som det, der er blevet gjort gældende i den foreliggende sag, såvel som dets betydning og dermed dets alvorlighed kun anses for at være tilstrækkeligt forudsigeligt, såfremt det er blevet godtgjort, at den fremtidige opståelse af de omstændigheder, der vil ligge til grund for dette tab, dvs. en forventet positiv udvikling på det belgiske elektricitetsmarked, er sandsynlig. Det påhvilede følgelig appellanten – såfremt selskabet ønskede at støtte sig på alvorligheden af et sådant tab for at godtgøre, at uopsætteligheden af dets begæring om foreløbige forholdsregler var berettiget – at fremlægge argumenter og beviser, der kunne godtgøre, at det var sandsynligt, at det belgiske elektricitetsmarked fra elektricitetsproducenternes synsvinkel ville udvikle sig i en positiv retning inden udgangen af 2014, og dette i en sådan grad, at appellanten, såfremt den begærede foreløbige forholdsregel blev anordnet, ville have mulighed for at træffe det forretningsmæssige valg, som påhviler selskabet i medfør af den omhandlede forpligtelse, under vilkår, der var betydeligt gunstigere.

49 I denne henseende bemærkes, at appellanten hverken har fremlagt sådanne argumenter eller beviser i sin begæring om foreløbige forholdsregler. Tværtimod har appellanten betegnet de ændringer, der havde fundet sted på det belgiske elektricitetsmarked i perioden 2009-2012, og som ligger til grund for dette markeds nuværende situation, som »betydelige og varige«.

50 Desuden har appellanten i sin begæring om foreløbige forholdsregler heller ikke anført grundene til, at de angiveligt negative konsekvenser – som for selskabet følger af, at det i løbet af 2012 skulle træffe det forretningsmæssige valg mellem enten at overdrage projektet Nest-Energie eller træffe en endelig beslutning om at investere i dette projekt, hvilket valg selskabet var forpligtet til at træffe – udgør et alvorligt tab, som på afgørende vis er forårsaget af Kommissionens afslag på at forlænge den fastsatte frist til at træffe dette valg.

51 Selv om en afgørelse om at forlænge den frist, der var fastsat i den omhandlede forpligtelse, ganske vist havde gjort det muligt at udsætte, eller undgå, disse konsekvenser, bemærkes nemlig, at det belgiske elektricitetsmarkeds udvikling mellem 2009 og 2012 såvel som det af appellanten selv trufne oprindelige valg i 2009 om at påtage sig denne forpligtelse er lige så direkte årsager hertil. Såfremt den oprindeligt fastsatte frist eller udviklingen af det omhandlede marked havde været en anden, ville der i øvrigt ikke have været noget grundlag for begæringen om udsættelse eller den anfægtede afgørelse, som ligger til grund for denne sag. Kommissionens afslag på at forlænge denne frist kan følgelig ikke anses for at udgøre den afgørende årsag til det påståede tab som omhandlet i den i denne kendelses præmis 41 anførte retspraksis.

52 Det følger af ovenstående betragtninger, at appellanten ikke har godtgjort, at selskabet vil lide et alvorligt tab som følge af, at de begærede foreløbige forholdsregler ikke bliver anordnet.

53 Det skal tilføjes, at det påståede tab under alle omstændigheder ikke kan anses for uopretteligt i den foreliggende sag.

54 Når det tab, der gøres gældende, er af økonomisk karakter, er de begærede foreløbige forholdsregler begrundede, hvis det fremgår, at den begærende part, såfremt disse forholdsregler ikke anordnes, vil befinde sig i en situation, der kan bringe dens økonomiske levedygtighed i fare, inden den afgørelse, som afslutter proceduren vedrørende sagens realitet, træffes, eller hvis det fremgår, at den begærende parts markedsandele i betydelig grad vil blive ændret, bl.a. i forhold til dens virksomheds størrelse og omsætning samt kendetegnene ved den koncern, som den tilhører (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 15.4.1998, sag C-43/98 P(R), Camar mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 1815, præmis 36).

55 Da kriteriet om tab af markedsandele ikke er relevant, skal det i den foreliggende sag undersøges, om appellanten, såfremt den begærede foreløbige forholdsregel ikke anordnes, vil befinde sig i en situation, der kan bringe selskabets økonomiske levedygtighed i fare.

56 Det påståede tab kan opgøres i et salg med tab og et fald i rentabilitetsudsigterne for så vidt angår en investering, der kun beløber sig til 800 mio. EUR, hvorimod det af offentligt tilgængelige kilder, nemlig det af EDF-koncernen på dens hjemmeside offentliggjorte årsregnskab for 2011, fremgår, at denne koncerns globale omsætning i 2011 udgjorde mere end 65 mia. EUR.

57 Henset til denne økonomiske styrke, som EDF-koncernen har, bemærkes, at det tab, der påføres appellanten – enten ved overdragelsen af aktiverne i det for gennemførelsen af projektet Nest-Energie ansvarlige selskab, eller ved appellantens endelige beslutning om selv at fortsætte med at investere i dette projekt – ikke kan bringe appellantens økonomiske levedygtighed i fare.

58 Denne konstatering kan ikke afsvækkes af den argumentation, som appellanten har fremlagt i forbindelse med det femte anbringende, og hvoraf det i det væsentlige fremgår, at en sammenligning mellem EDF-koncernens globale omsætning, dvs. 65 mia. EUR, og omkostningerne ved den omhandlede investering, dvs. 800 mio. EUR, er irrelevant med henblik på at vurdere alvorligheden af det i den foreliggende sag påståede tab. Det skal tværtimod bemærkes, at en sådan sammenligning under alle omstændigheder er relevant i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt dette tab er uopretteligt. Et tab, der angiveligt følger af de tab, som kan opstå i forbindelse med en investering, hvis omkostninger udgør 800 mio. EUR, kan nemlig ikke bringe den økonomiske levedygtighed i fare for en virksomhed, hvis omsætning beløber sig til mere end 65 mia. EUR.

59 Hvad endelig angår argumentet om, at det påståede tab er umuligt at opgøre i tal og dermed er uopretteligt, kan det ikke tiltrædes, for så vidt som appellanten, således som det fremgår af denne kendelses præmis 42-49, ikke på adækvat vis i sin begæring om foreløbige forholdsregler har redegjort for karakteren og betydningen af dette tab.

60 Et økonomisk tab anses ganske vist for at være uopretteligt, såfremt der ikke kan opnås fuld kompensation herfor, hvilket bl.a. kan være tilfældet ved et tab, som, selv når det indtræder, ikke kan opgøres i tal (kendelsen i sagen Comos-Tank m.fl. mod Kommissionen, præmis 24).

61 Det er imidlertid ikke muligt at fastslå, om et tab kan opgøres i tal, når karakteren og betydningen af dette tab ikke i videst muligt omfang er blevet præciseret i begæringen om foreløbige forholdsregler. Det tilkommer nemlig en begærende part at fremlægge præcise og overbevisende argumenter og beviser herfor, såfremt denne part ønsker at støtte sig på denne retspraksis, hvilket appellanten ikke har gjort i den foreliggende sag.

62 Det er derfor ikke blevet godtgjort, at det af EDF påståede tab kan anses for uopretteligt.

63 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at appellanten ikke har godtgjort, at uopsætteligheden af de begærede foreløbige forholdsregler er begrundet. Følgelig kan appellantens begæring om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge.

Sagens omkostninger

64 Artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement bestemmer, at såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagsomkostningerne.

65 I henhold til nævnte reglements artikel 138, stk. 3, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

66 I den foreliggende sag bør hver part bære sine egne omkostninger for Domstolen i forbindelse med den foreliggende appel.

På grundlag af disse præmisser bestemmer Domstolens vicepræsident:

1) Punkt 1 i konklusionen i kendelse afsagt af præsidenten for Den Europæiske Unions Ret den 11. oktober 2012, Électricité de France mod Kommissionen (sag T-389/12 R), ophæves.

2) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

3) Électricité de France SA (EDF) og Europa-Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger for Den Europæiske Unions Domstol i forbindelse med den foreliggende appel.

Underskrifter