



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého rozšířeného senátu)

17. května 2023 *

„Hospodářská soutěž – Spojování podniků – Německý trh s elektřinou – Rozhodnutí, kterým se spojení podniků prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem – Žaloba na neplatnost – Aktivní legitimace – Přípustnost – Povinnost uvést odůvodnění – Pojem ‚jediné spojení‘ – Právo na účinnou soudní ochranu – Právo být vyslechnut – Vymezení trhu – Období analýzy – Analýza tržní síly – Rozhodující vliv – Zjevně nesprávná posouzení – Povinnost řádné péče“

Ve věci T-312/20,

EVH GmbH, se sídlem v Halle-sur-Saale (Německo), zástupci: I. Zenke a T. Heymann, Rechtsanwälte,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zástupci: G. Meessen a I. Zaloguin, jako zmocněnci, ve spolupráci s T. Funke a A. Dlouhy, advokáti,

žalované,

podporované

Spolkovou republikou Německo, zástupci: J. Möller a S. Costanzo, jako zmocněnci,

dále

E.ON SE, se sídlem v Essenu (Německo), zástupci C. Grave, C. Barth a D.-J. dos Santos Goncalves, Rechtsanwälte,

a

RWE AG, se sídlem v Essenu, zástupci: U. Scholz, J. Siegmund a J. Ziebarth, Rechtsanwälte,

vedlejší účastnice řízení,

TRIBUNÁL (čtvrtý rozšířený senát),

* Jednací jazyk: němčina.

během porad ve složení: S. Gervasoni, předseda, L. Madise, P. Nihoul, R. Frendo a J. Martín y Pérez de Nanclares (zpravodaj), soudci,

za soudní kancelář: S. Jund, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

po jednání konaném ve dnech 15. a 16. června 2022,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žalobou podanou na základě článku 263 SFEU se žalobkyně, společnost EVH GmbH, domáhá zrušení rozhodnutí Komise C(2019) 1711 final ze dne 26. února 2019, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a Dohodou o EHP (věc M.8871 – RWE/E.ON Assets) (Úř. věst. 2020, C 111, s. 1, dále jen „napadené rozhodnutí“).

I. Skutečnosti předcházející sporu

A. Dotčené podniky

- 2 RWE AG je společnost založená podle německého práva, která v okamžiku oznámení zamýšleného spojení působila v celém energetickém dodavatelském řetězci, včetně oblastí výroby, velkoobchodu, přenosu a přepravy, distribuce, maloobchodu s energií, jakož i energetických služeb pro spotřebitele (jako jsou odečty elektroměrů, elektromobilita) (dále jen „trh s elektřinou“). RWE a její dceřiné společnosti, včetně innogy SE, působí v několika evropských zemích, konkrétně v Belgii, České republice, Německu, Francii, Itálii, Lucembursku, Maďarsku, Nizozemsku, Polsku, Rumunsku, na Slovensku a ve Spojeném království.
- 3 E.ON SE je společnost založená podle německého práva, která v okamžiku oznámení zamýšleného spojení působila v celém dodavatelském řetězci elektřiny, včetně oblastí výroby, velkoobchodu, distribuce nebo maloobchodu s elektřinou. Společnost E.ON vlastní a provozuje zařízení na výrobu elektřiny v několika evropských zemích včetně Francie, Itálie, Polska, Německa a Spojeného království.
- 4 Žalobkyně je podnikem založeným podle německého práva, který vyrábí elektřinu jak z konvenčních zdrojů (dále jen „elektřina z konvenčních zdrojů“) díky svému parku elektráren, tak i z obnovitelných zdrojů energie (dále jen „elektřina z obnovitelných zdrojů“) prostřednictvím svých větrných a fotovoltaických parků. Její výrobní zařízení se nacházejí v Německu.

B. Kontext spojení

- 5 Spojení dotčené v projednávané věci spadá do rámce komplexní výměny položek aktiv mezi společnostmi RWE a E.ON, oznámené ve dnech 11. a 12. března 2018 oběma dotčenými podniky (dále jen „celková transakce“). Prostřednictvím první transakce, a sice spojení dotčeného v projednávaném případě, chce RWE získat výlučnou nebo společnou kontrolu nad určitými

výrobními zařízeními E.ON. Druhá transakce spočívá v tom, že E.ON získá výlučnou kontrolu nad činnostmi distribuce a maloobchodního prodeje, jakož i nad některými výrobními zařízeními společnosti innogy ovládané RWE. Pokud jde o třetí transakci, ta stanoví, že RWE získá 16,67 % podíl v E.ON.

- 6 Žalobkyně zaslala dne 17. dubna 2018 Evropské komisi dopis, ve kterém jí sdělila, že si přeje účastnit se řízení, jež se týká prvního a druhého spojení podniků, a proto obdržet dokumenty, jež se těchto spojení týkají.
- 7 Dne 26. června 2018 se konala schůzka mezi zástupcem žalobkyně a Komisí, na které uvedený zástupce vyjádřil Komisi obavy z prvního a druhého spojení podniků a své přání účastnit se souvisejících řízení.
- 8 Dne 28. srpna 2018 se konala individuální schůzka mezi Komisí a žalobkyní, na níž žalobkyně předložila své připomínky k prvnímu a druhému spojení podniků.
- 9 Dne 31. ledna 2019 bylo spojení oficiálně oznámeno Komisi. Pokud jde o toto druhé spojení, Komise přijala rozhodnutí C (2019) 6530 final ze dne 17. září 2019, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a s Dohodou o EHP (věc M.8870) – E.ON/Innogy) (Úř. věst. 2020, C 379, s. 16, dále jen „spojení M.8870“).
- 10 Třetí spojení bylo oznámeno Bundeskartellamt (Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, Německo), který toto spojení povolil rozhodnutím ze dne 26. února 2019 (věc B8–28/19, dále jen „spojení B8–28/19“).

C. Správní řízení

- 11 Dne 22. ledna 2019 Komise obdržela oznámení o navrhovaném spojení podle čl. 4 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40), jehož prostřednictvím RWE chtěla získat výlučnou nebo společnou kontrolu nad určitými výrobními zařízeními E.ON.
- 12 Dne 31. ledna 2019 zveřejnila Komise v *Úředním věstníku Evropské unie* v souladu s čl. 4 odst. 3 nařízení č. 139/2004 předběžné oznámení o tomto spojení (věc M.8871 – RWE/E.ON Assets) (Úř. věst. 2019, C 38, s. 22, dále jen „spojení M.8871“).
- 13 Výrobní zařízení E.ON, které jsou součástí spojení M.8871, zahrnují tyto subjekty a podíly v subjektech, jež působí v odvětví energie z obnovitelných zdrojů:
 - E.ON Climate & Renewables GmbH (Německo);
 - Amrum Offshore West GmbH (Německo);
 - E.ON Climate & Renewables UK Limited (Spojené království);
 - E.ON Climate & Renewables North America, LLC (Spojené státy);
 - E.ON Wind Sweden AB (Švédsko);
 - E.ON Climate & Renewables Italia Srl (Itálie);

- výrobní zařízení Arkona (Německo), které bylo uvedeno do provozu na začátku roku 2019 a jehož výroba nebyla zohledněna při stanovení objemu výroby E.ON v roce 2017;
 - výrobní zařízení Delta Nordsee (Německo), které bylo v okamžiku posuzování spojení ve výstavbě.
- 14 Kromě toho RWE získá přibližně 60,08 % podíl v Rampion NewCo (Spojené království), jenž drží 50 % podíl v Rampion Offshore Wind Limited (Spojené království), čímž RWE získá nepřímý podíl 30,1 % v Rampion Offshore Wind Limited.
- 15 Výrobní zařízení E.ON, která jsou součástí spojení M.8871, dále zahrnují podíly a práva čerpání související s jadernými zařízeními, totiž:
- 12,5 % menšinový podíl v Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH (Německo);
 - 25 % menšinový podíl v Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH (Německo), a 25 % spoluvlastnický podíl na jaderném palivu a odpadu, jakož i na nemovitostech souvisejících s touto jadernou elektrárnou.
- 16 V rámci svého přezkumu spojení M.8871 Komise provedla průzkum trhu, a z tohoto důvodu předala některým podnikům, včetně žalobkyně, dotazník, na který žalobkyně odpověděla dne 30. ledna 2019.
- 17 Dopisem ze dne 31. ledna 2019 žalobkyně zopakovala své přání účastnit se řízení vedeného Komisí a při této příležitosti být vyslechnuta Komisí v případě, že se Komise rozhodne zahájit fázi důkladného přezkumu v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004.

D. Napadené rozhodnutí

- 18 Dne 26. února 2019 přijala Komise napadené rozhodnutí. Spojení M.8871 bylo ve fázi přezkumu stanovené v čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004 a v článku 57 Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP) prohlášeno za slučitelné s vnitřním trhem.
- 19 Komise v podstatě analyzovala účinky spojení M.8871 především na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu. V rámci své analýzy Komise zohlednila zejména účinky spojení M.8870 a účinky spojení B8–28/19. Komise rovněž zohlednila riziko spojené se strategiemi zadržování kapacity a analýzy „Residual Supply Index“ (indikátor reziduální nabídky, dále jen „RSI“ nebo „indikátor RSI“) poskytnuté RWE a třetími osobami. Dospěla k závěru, že zvýšení podílu na trhu, k němuž došlo u RWE v důsledku aktiv E.ON, bylo omezené a dočasné, takže spojení M.8871 nevyvolává žádné vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s vnitřním trhem. Komise měla za to, že tento závěr nebyl zpochybněn ostatními důkazy předloženými třetími osobami. Komise konečně rovněž analyzovala účinky spojení M.8871 na trhu s přenosem elektřiny s přihlédnutím ke vztahu RWE se společností Amprion GmbH, která je jedním ze čtyř německých provozovatelů přenosové soustavy.

II. Návrhová žádání účastnic řízení

- 20 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil napadené rozhodnutí;
 - uložil Komisi náhradu nákladů řízení, včetně nákladů na právní zastoupení a cestovních výdajů vynaložených žalobkyní v rámci uvedeného řízení.
- 21 Komise, podporovaná Spolkovou republikou Německo, E.ON a RWE, navrhuje, aby Tribunál:
- žalobu zamítl;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

III. Právní otázky

- 22 Na podporu své žaloby žalobkyně v podstatě uplatňuje šest žalobních důvodů vycházejících: zaprvé z nesprávného rozdělení při analýze celkové transakce, zadruhé z porušení povinnosti uvést odůvodnění, zatřetí z porušení jejího práva být vyslechnuta, začtvrté z porušení jejího práva na účinnou soudní ochranu, zapáté ze zjevně nesprávného posouzení, a zašesté z porušení povinnosti řádné péče.
- 23 Předně je třeba zkoumat námitku nepřipustnosti, vznesenou RWE.

A. K přípustnosti

- 24 Ve svém spisu vedlejšího účastníka RWE namítá nepřipustnost žaloby z důvodu nedostatku aktivní legitimace žalobkyně. V tomto ohledu v podstatě tvrdí, že žalobkyně nemá osobní zájem domáhat se zrušení napadeného rozhodnutí.
- 25 RWE zaprvé tvrdí, že nad rámec obecného zájmu, který má z důvodu jejího postavení jakožto tržního subjektu, žalobkyně nevysvětluje, co ji konkrétně individualizuje a vymezuje oproti ostatním subjektům a soutěžitelům. Zadruhé pak podle RWE nelze mít v případě německého trhu s elektřinou za to, že by zahrnoval omezený počet výrobců.
- 26 Žalobkyně odpovídá, že RWE z formálního hlediska nemůže jako vedlejší účastnice vznést námitku nepřipustnosti, neboť se musí omezit na důvody, které Komise uplatňuje na podporu svých důvodů směřujících k napadení nebo k obraně, na jejichž podporu vstoupila RWE do řízení jako vedlejší účastnice. Z věcného hlediska žalobkyně zpochybňuje argumenty RWE.
- 27 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise ve svých návrhových žádáních požadovala pouze to, aby žaloba byla zamítnuta ve věci samé a nezpochybnila aktivní legitimaci žalobkyně.
- 28 Podle čl. 40 čtvrtého pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie, který se na řízení před Tribunálem použije na základě článku 53 téhož statutu, se přitom návrhová žádání obsažená v návrhu na vstup vedlejšího účastníka do řízení omezí na podporu návrhového žádání jednoho z účastníků sporu. Mimoto podle čl. 142 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu musí vedlejší účastník přijmout věc ve stavu, v němž se nachází v okamžiku, ve kterém vstupuje do řízení. Z toho vyplývá,

že RWE není oprávněna vznést námitku nepřipustnosti, a soud Unie tedy není v zásadě povinen přezkoumat důvody nepřipustnosti, které uplatnila. Podle ustálené judikatury nicméně kritérium, podle něhož je žaloba fyzické nebo právnické osoby proti rozhodnutí, jež jí není určeno, přípustná pouze za podmínek stanovených v uvedeném čl. 263 čtvrtém pododstavci SFEU, představuje nepominutelnou podmínku řízení, kterou mohou soudy Unie přezkoumat kdykoli i bez návrhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. února 2014, *Stichting Woonlinie a další v. Komise*, C-133/12 P, EU:C:2014:105, bod 32 a citovaná judikatura). Tribunálu tedy přísluší, aby i bez návrhu ověřil, zda je žalobkyně aktivně legitimována k podání žaloby proti napadenému rozhodnutí.

- 29 V souladu s článkem 263 čtvrtým pododstavcem SFEU může každá fyzická nebo právnická osoba podat žalobu proti rozhodnutí určenému jiné osobě, pouze pokud se jí uvedené rozhodnutí bezprostředně a osobně dotýká.
- 30 Je tedy třeba přezkoumat, zda je žalobkyně napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena.
- 31 Zaprvé, pokud jde o bezprostřední dotčení žalobkyně, je třeba uvést, že jelikož napadené rozhodnutí umožňuje okamžité uskutečnění spojení M.8871, mohlo uvedené rozhodnutí vést k okamžité změně situace na dotčených trzích. Vzhledem k tomu, že vůle účastníků spojení M.8871 uskutečnit toto spojení byla nesporná, hospodářské subjekty působící na dotčeném trhu nebo trzích mohly k datu napadeného rozhodnutí považovat bezprostřední nebo rychlou změnu stavu trhu za danou (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. července 2006, *easyJet v. Komise*, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 32 a citovaná judikatura). Z toho vyplývá, že žalobkyně, která působí na tomto trhu, je napadeným rozhodnutím dotčena bezprostředně.
- 32 Zadruhé, pokud jde o osobní dotčení žalobkyně, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury mohou jiné subjekty než adresáti rozhodnutí tvrdit, že jsou osobně dotčeny, pouze pokud je toto rozhodnutí zasahuje z důvodu určitých vlastností, které jsou pro ně zvláštní, nebo faktické situace, která je vymezuje vzhledem ke všem ostatním osobám, a tím je individualizuje způsobem obdobným tomu, jakým by byl individualizován adresát tohoto rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 4. července 2006, *easyJet v. Komise*, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 34 a citovaná judikatura).
- 33 Pokud jde o podnik, který je třetí stranou, je v případě rozhodnutí, jímž se konstatuje slučitelnost spojení podniků s vnitřním trhem, třeba otázku, zda je podnik osobně dotčen, posuzovat v závislosti zaprvé na jeho účasti ve správním řízení, a zadruhé na zásahu do jeho postavení na trhu. Ačkoli pouhá účast v řízení sama o sobě samozřejmě nepostačuje k prokázání, že se rozhodnutí žalobkyně osobně dotýká, obzvláště pak v případech spojení podniků, kdy jejich podrobný přezkum vyžaduje pravidelný kontakt s řadou podniků, nic to nemění na tom, že aktivní účast ve správním řízení představuje skutečnost, kterou judikatura v oblasti hospodářské soutěže, včetně specifitější oblasti kontroly spojování podniků, v kombinaci s jinými zvláštními okolnostmi, zpravidla bere v úvahu při stanovování přípustnosti žaloby (rozsudek ze dne 4. července 2006, *easyJet v. Komise*, T-177/04, EU:T:2006:187, bod 35 a citovaná judikatura).
- 34 Právě s ohledem na judikaturu připomenutou v bodě 33 výše Tribunál přijal organizační procesní opatření, jehož cílem bylo vyzvat účastnice řízení, aby na jednání předložily svá vyjádření k námitce nepřipustnosti, kterou zamýšlel vznést i bez návrhu.

- 35 ZprvÉ, pokud jde o účasť žalobkyně ve správním řízení týkajícím se spojení M.8871, je třeba uvést, že žalobkyně předložila Komisi písemné vyjádření dopisem ze dne 17. dubna 2018 a následně byla vyslechnuta na individuálním jednání, které se uskutečnilo dne 28. srpna 2018. Ze spisu rovněž vyplývá, že žalobkyně zaslala dne 18. října 2018 dopis s cílem doplnit vyjádření, jež předložila na jednání dne 28. srpna 2018.
- 36 Dopisem ze dne 4. prosince 2018 předala žalobkyně Komisi studii, kterou na její žádost připravila společnost Oxera Consulting LLP, jež se zabývá ekonomickým poradenstvím, nazvanou: „Transaktion zwischen E.ON und RWE: Auswirkungen auf Erstabsatz- und Regelenergiemarkt“ (Transakce mezi E.ON a RWE: Dopady na trhy prvního prodeje a zajišťování výkonové rovnováhy), ze dne 29. listopadu 2018 (dále jen „studie Oxera“), k níž připojila e-mailem ze dne 25. ledna 2019 databázi používanou pro vypracování uvedené studie.
- 37 Dne 24. ledna 2019 žalobkyně dále obdržela dotazník při průzkumu trhu prováděného Komisí, na který odpověděla dne 30. ledna 2019.
- 38 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně se tím, že Komisi předložila vyjádření ke spojení M.8871 prostřednictvím dopisů, na individuálním jednání a poskytla vlastní studii o dopadu tohoto spojení podniků na trh, a sice studii Oxera, a odpověděla na dotazník při průzkumu trhu, aktivně účastnila řízení, což ostatně další účastníci řízení nezpochybňují.
- 39 Zadruhé, pokud jde o osobní dotčení postavení žalobkyně na trhu, z jejích písemností vyplývá, že jakožto obecní elektrárenský podnik působí na všech úrovních hodnotového řetězce, mimo jiné při výrobě elektřiny, a je tudíž konkurentem účastnic spojení. Tento popis činnosti žalobkyně nebyl ostatními účastnicemi řízení zpochybněn.
- 40 Naproti tomu se RWE v podstatě domnívá, že konkurenční postavení žalobkyně je pouze objektivní vlastností, jež ji necharakterizuje vzhledem ke všem ostatním soutěžitelům, kteří se skutečně nebo potenciálně nacházejí ve stejné situaci. V tomto smyslu RWE zejména tvrdí, že žalobkyně při posuzování účinků spojení na své soutěžní postavení neprokázala, že by se odlišovala od ostatních soutěžitelů.
- 41 Kromě toho v odpovědi na otázky položené Tribunálem na jednání účastnice řízení uznaly, že není důležité určit, zda je žalobkyně hlavním konkurentem RWE a E.ON, ale zda prokázala, že byla napadeným rozhodnutím dotčena z důvodu zvláštních okolností.
- 42 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně tvrdila, že spojením M.8871 je její konkurenční postavení dotčeno, neboť změna struktury německého trhu s elektřinou snižuje hodnotu značných investic, které žalobkyně vynaložila a jež jsou propočítány v dlouhodobém horizontu s přihlédnutím k existenci decentralizovaného trhu s elektřinou, který se vyznačuje rostoucí proměnlivostí.
- 43 Takový argument může být zajisté uplatněn i jinými konkurenty než žalobkyní, kteří se nacházejí v podobné situaci jako ona.
- 44 Nic to však nemění na tom, že se týká situace žalobkyně a kromě toho žalobkyně během správního i soudního řízení vyjádřila vážné obavy, které u ní toto spojení podniků vyvolalo, neboť opakovaně uvedla, že tím bude dotčeno její konkurenční postavení.

- 45 V tomto ohledu upozornila Tribunál na různé projekty týkající se modernizace a výstavby elektráren, které jsou spojením M.8871 dotčeny. Tyto plány, jež jsou podrobně uvedeny v žalobě, se týkají období až do roku 2035 a vycházejí s předpokladu, který nepočítá s existencí spojení M.8871. Žalobkyně má za to, že některé investice do nových kapacit jsou znehodnoceny kvůli vzrůstající koncentraci trhu a rozšířením manévrovacího prostoru RWE po spojení M.8871.
- 46 Vzhledem ke zvláštním okolnostem projednávané věci, zejména k významnému zapojení žalobkyně do správního řízení, jejímu postavení konkurentky účastnic spojení podniků a možnému dopadu na hodnotu některých investic, které žalobkyně konkrétně vymezila, v období po spojení podniků, je tak třeba mít za to, že žalobkyně je napadeným rozhodnutím osobně dotčena.
- 47 Vzhledem k tomu, že žalobkyně je napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčena, je třeba dospět k závěru, že žaloba je přípustná.

B. K věci samé

1. Úvodní poznámky

- 48 Je třeba připomenout, že pokud Komise analyzuje spojení podniků ve smyslu článku 2 nařízení č. 139/2004, provádí první fázi šetření za účelem zjištění, zda spojení podniků vyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s vnitřním trhem podle čl. 6 odst. 1 téhož nařízení. Dojde-li Komise k závěru, že přezkoumávané spojení podniků takové pochybnosti vyvolává, zahájí druhou fázi šetření, po jejímž ukončení musí rozhodnout, zda spojení podniků zásadně narušuje hospodářskou soutěž na vnitřním trhu ve smyslu článku 8 nařízení č. 139/2004 (rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 45).
- 49 Ačkoli je pravda, že na rozdíl od článku 8 nařízení č. 139/2004 článek 6 tohoto nařízení odkazuje na existenci či neexistenci vážných pochybností o slučitelnosti oznámeného spojení podniků s vnitřním trhem, nic to nemění na tom, že Komise musí v obou případech vycházet ze stejných kritérií posouzení, jako jsou kritéria stanovená v článku 2 téhož nařízení. Obdobně platí, že důkazní požadavky nejsou vyšší pro rozhodnutí přijatá na základě článku 6 nařízení č. 139/2004 než pro rozhodnutí přijatá na základě článku 8 téhož nařízení. Ať totiž Komise povolí, jako v projednávaném případě, spojení podniků po ukončení první fáze, nebo po ukončení druhé fáze přezkumu, požadované důkazní požadavky jsou stejné. Odpověď na otázku, zda Komise může rozhodnout na základě článku 6 nebo na základě článku 8 nařízení č. 139/2004, tak závisí na dostupnosti důkazů v průběhu času, avšak nikoliv na jejich úrovni (rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 46).
- 50 Pokud jde o důkazní požadavky, z rozsudku Soudního dvora ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, body 50 až 53) vyplývá, že Komise je při rozhodování o spojení podniků v zásadě povinna přijmout stanovisko buď ve smyslu povolení tohoto spojení, nebo ve smyslu jeho zákazu v závislosti na posouzení nejpravděpodobnějšího hospodářského vývoje přičitatelného dotčenému spojení. Jedná se tedy o posouzení pravděpodobností, a nikoliv o povinnost Komise bez důvodných pochybností prokázat, že spojení podniků nevyvolává problémy v oblasti hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 47).

- 51 V tomto ohledu je třeba připomenout, že nařízení č. 139/2004 není založeno na domněnce neslučitelnosti spojování podniků s vnitřním trhem (rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 48). Nařízení č. 139/2004 totiž stanoví symetrický důkazní požadavek, jak v případě povolení tak i zakázání spojení, a nezakládá tedy žádnou domněnku legality nebo protiprávnosti spojení.
- 52 Je pravda, že čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004 nesvěřuje Komisi žádnou diskreční pravomoc ohledně zahájení doplňkové druhé fáze šetření, pokud má vážné pochybnosti o slučitelnosti spojení podniků s vnitřním trhem. Pokud má totiž Komise vážné pochybnosti o slučitelnosti spojení podniků s vnitřním trhem, druhou fázi šetření zahájit musí. Nicméně i když pojem „vážné pochybnosti“ má objektivní povahu, Komise právem připomíná, že to nic nemění na tom, že před přijetím rozhodnutí na základě čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004 musí provést komplexní ekonomická posouzení a má za tímto účelem určitý prostor pro uvážení, který Tribunál musí zohlednit (rozsudky ze dne 3. dubna 2003, Royal Philips Electronics v. Komise, T-119/02, EU:T:2003:101, bod 77, a ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 49).
- 53 Bez ohledu na to, zda jsou rozhodnutí přijímána na základě článku 6 nařízení č. 139/2004 nebo na základě článku 8 uvedeného nařízení, judikatura pro ně tedy stanoví stejný stupeň soudního přezkumu. V obou případech se přezkum komplexních ekonomických posouzení Komise prováděný unijním soudem musí omezit na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, věcné správnosti skutkových zjištění, jakož i neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci. V tomto ohledu je třeba připomenout, že unijní soud musí ověřit nejen věcnou správnost uplatňovaných důkazů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto důkazy představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudek ze dne 11. prosince 2013, Cisco Systems a Messagenet v. Komise, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 50).
- 54 Ve světle těchto úvah je tedy třeba přezkoumat žalobní důvody vznesené žalobkyní.

2. K prvnímu žalobnímu důvodu, který vychází z nesprávného rozdělení analýzy celkové transakce

- 55 Žalobkyně má v podstatě za to, že oddělení analýzy spojení M.8870 od spojení M.8871 je čistě formální. Podle ní měla Komise posoudit obě spojení podniků společně, neboť obě byla na sobě vzájemně závislá z hospodářského hlediska, byla sjednána současně a byla rovněž právně propojena.
- 56 Žalobkyně tvrdí, že celková transakce je jedno a totéž spojení podniků ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004, neboť podle bodu 20 odůvodnění uvedeného nařízení obsahuje operace, které jsou úzce propojeny propojením svých podmínek.
- 57 Komise, podporovaná Spolkovou republikou Německo a E.ON a RWE, argumenty žalobkyně zpochybňuje.

a) K rozsahu prvního žalobního důvodu

- 58 Z prvního žalobního důvodu, tak jak byl uveden v žalobě, vyplývá, že Komisi je vytýkáno, že spojení M.8870 a M.8871 nepřezkoumala společně. Žalobkyně nicméně zejména v rámci svého vyjádření ke spisu vedlejšího účastníka, který předložila RWE, uvádí, že celková transakce má jednotnou povahu a příslušnost Komise je dána i, získá-li podnik, v projednávaném případě RWE, jako protiplnění za vklad jeho dceřiných společností do jiné společnosti, a sice za vklad innogy do E.ON, menšinový podíl, který neposkytuje žádné právo kontroly v nabývajícím podniku, a sice 16,67 % v E.ON.
- 59 Když byla žalobkyně na jednání dotázána na rozsah svého žalobního důvodu, upřesnila, že má za to, že spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 představují jediné spojení podniků. Žalobkyně, která uznává, že tato tři spojení podniků byla předmětem kontroly rámci různých řízení, a sice v řízení upraveném německým právem v případě spojení podniků B8–28/19 a dvou odlišných řízení upravených unijním právem v případě spojení M.8870 a M.8871, nicméně zpochybňuje zvolený způsob tohoto přezkumu. Zejména se domnívá, že podíl ve výši 16,67 %, který RWE získala v E.ON, není menšinovým podílem a nepředstavuje nevýznamný finanční podíl. Má naopak za to, že uvedený podíl umožňuje, aby RWE měla rozhodující vliv na činnosti E-ON. S ohledem na posledně uvedenou skutečnost je podle žalobkyně třeba posoudit, zda celková transakce skutečně představuje jediné spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004.
- 60 Z upřesnění, která žalobkyně poskytla na jednání, je zřejmé, že v prvním žalobním důvodu je Komisi vytýkáno, že neprovedla kontrolu spojení B8–28/19, a dále, že spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 Komise nepovažovala za součásti jediného spojení podniků.

b) Ke kontrole spojení B8–28/19

- 61 Je třeba poznamenat, že v bodě 74 napadeného rozhodnutí Komise připomněla, že v rámci svého posuzování účinků každého nabytí kontroly na hospodářskou soutěž musí rovněž zohlednit menšinové podíly držené nabyvatelem v případných spřízněných společnostech. Podle tohoto pravidla Komise ověřila, zda by strukturální vztah, který vznikl, když RWE nabyla menšinový podíl RWE v E.ON, a jenž je předmětem spojení B8–28/19, zaprvé snížil zájem, který měly RWE a E.ON na vstupu do hospodářské soutěže na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu, a zadruhé poskytl RWE nebo E.ON kapacitu a podnítil zájem, pokud jde o vyloučení soutěžitelů z trhu, ať již na vstupu, při výrobě nebo velkoobchodním prodeji elektřiny v Německu, nebo na následném trhu maloobchodního prodeje elektřiny v Německu, nebo na obou těchto trzích (bod 75 napadeného rozhodnutí).
- 62 Jinými slovy, Komise zohlednila menšinový podíl, který RWE získala v E.ON, v rámci posouzení účinků spojení M.8871, ale nepřezkoumala slučitelnost spojení B8–28/19 s vnitřním trhem s ohledem na nařízení č. 139/2004.
- 63 Slučitelnost spojení B8–28/19 s pravidly stanovenými německým vnitrostátním právem přezkoumal Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž.
- 64 V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že Komise měla přezkoumat spojení B8–28/19, neboť menšinový podíl, který RWE získala v E.ON, umožňoval RWE vykonávat rozhodující vliv na E.ON.

- 65 Je třeba připomenout, že v čl. 3 odst. 1 a 2 nařízení č. 139/2004 je stanoveno:
- „1. Spojení se považuje za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku:
- a) fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků, nebo
 - b) získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiným způsobem, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.
2. Pro účely tohoto nařízení se kontrola skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku, zejména:
- a) vlastnickými právy nebo právem užívání celého nebo části majetku podniku;
 - b) právy nebo smlouvami, poskytujícími rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku.“
- 66 Vzhledem k tomu, že čl. 3 odst. 2 nařízení č. 139/2004 odkazuje na rozhodující vliv vykonávaný na činnost podniku za účelem kvalifikace existence kontroly, která může být znakem spojení podniků, je třeba z výtky žalobkyně vyvodit, že žalobkyně považuje spojení B8–28/19 za spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004 a uvedené spojení měla Komise za těchto podmínek přezkoumat.
- 67 Tato žaloba se přitom formálně týká rozhodnutí Komise ze dne 26. února 2019, kterým Komise prohlásila spojení M.8871 za slučitelné s vnitřním trhem. V tomto ohledu, i když napadené rozhodnutí obsahuje prvky týkající se menšinového podílu, jenž RWE získala v E.ON, které umožňují pochopit důvody, proč Komise nepovažovala spojení B8–28/19 za spojení ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004, je třeba konstatovat, že toto rozhodnutí neobsahuje výslovné rozhodnutí o této otázce a v širším smyslu ani o pravomoci Komise rozhodovat o slučitelnosti tohoto spojení s vnitřním trhem. Žalobkyně tedy nemůže použít žalobní důvod vycházející z nesprávného rozdělení celkové transakce k tomu, aby se na Tribunálu domáhala, aby rozhodl o otázce pravomoci, kterou se Komise v rozhodnutí, jež bylo před Tribunálem skutečně napadeno, ve skutečnosti nezabývala.
- 68 V tomto ohledu je třeba ještě poznamenat, že pokud se žalobkyně domnívala, že spojení B8–28/19 může mít význam na úrovni Unie, mohla podat Komisi stížnost a v ní jí navrhnout, aby tuto záležitost přezkoumala. V takovém případě by totiž Komise byla povinna v zásadě rozhodnout o své příslušnosti coby kontrolního orgánu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. září 2003, Schlüsselverlag J. S. Moser a další v. Komise, C-170/02 P, EU:C:2003:501, body 27 až 30). Rozhodnutí, které by mohlo být případně přijato, by tak mohlo být předmětem soudního přezkumu prostřednictvím žaloby na neplatnost podle článku 263 SFEU. Pokud by Komise nereagovala, mohla by být případně podána žaloba pro nečinnost podle čl. 265 třetího pododstavce SFEU.
- 69 Každopádně získání menšinového podílu může vést k převzetí kontroly, jak vyplývá z bodů 57 a 59 Konsolidovaného sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2008, C 95, s. 1, dále jen „konsolidované sdělení

k otázkám příslušnosti“), pouze tehdy, pokud jsou s menšinovým podílem spojena zvláštní práva, která vedou k získání výhradní kontroly de iure, nebo pokud menšinový společník získá z důvodu zvláštních okolností výhradní faktickou kontrolu.

- 70 V projednávaném případě přitom žalobkyně netvrdila, že by s menšinovým podílem, který získala RWE, byla spojena zvláštní práva. Zejména netvrdila, že nabyté akcie jsou přednostními akciemi, jež jsou spojeny se zvláštními právy, jež RWE umožňují určovat podnikatelskou strategii E.ON, například s právem jmenovat více než polovinu členů dozorčí rady nebo představenstva, ani že RWE má z důvodu organizační struktury právo řídit činnosti E.ON a určovat její obchodní politiku.
- 71 Dále, jak je prokázáno v bodech 374, 375 a 383 níže, dohoda o vztazích mezi investory uzavřená mezi RWE a E.ON omezuje hlasovací práva, která může společnost RWE vykonávat, na 16,67 % na valných hromadách akcionářů, bez ohledu na míru účasti. RWE proto nemůže získat většinu na valné hromadě E.ON, a to ani v případě nízké účasti akcionářů. Navíc, jak je v podstatě uvedeno v bodě 388 níže, žalobkyně nepředložila indicie, které by podporovaly věrohodnost existence jakékoli koordinace mezi [důvěrné] a RWE na valných hromadách E.ON, která by mohla RWE zajistit na těchto valných hromadách stabilní většinu. Nelze tedy mít za to, že RWE získala faktickou výlučnou kontrolu E.ON.
- 72 Žalobkyně tedy nemůže důvodně tvrdit, že spojení B8–28/19 je spojením ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004.

c) K existenci jediného spojení

- 73 Vzhledem k tomu, že se účastnice řízení ve svých písemnostech ani na jednání neshodují na samotném významu pojmu „jediné spojení“, je třeba tento pojem nejprve vymezit a následně ověřit, zda lze tento pojem použít na celkovou transakci.

1) K pojmu „jediné spojení“

- 74 Je třeba uvést, že pojem „jediné spojení“ je uveden pouze v bodě 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004, a nikoli v člancích tohoto nařízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. října 2017, Marine Harvest v. Komise, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 91).
- 75 V bodě 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004 je uvedeno:

„Je vhodné definovat pojem spojení takovým způsobem, aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu. Je proto vhodné zahrnout do oblasti působnosti tohoto nařízení všechny společné podniky vykonávající trvale všechny funkce samostatného hospodářského subjektu. Navíc je vhodné považovat za jediné spojení operace, které jsou úzce propojeny buď propojením jejich podmínek, nebo tím, že mají formu řady transakcí s cennými papíry, které se uskutečňují v krátkém časovém období.“

- 76 Tento bod odůvodnění však neobsahuje vyčerpávající definici podmínek, za nichž dvě nebo více operací tvoří jediné spojení. Dále je třeba uvést, že bod odůvodnění nařízení sice může umožňovat objasnění toho, jak má být určitá právní norma vykládána, sám ale takovou normou

být nemůže. Odůvodnění unijního aktu nemá závaznou právní hodnotu (viz rozsudek ze dne 26. října 2017, *Marine Harvest v. Komise*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 150 a citovaná judikatura).

- 77 Podle judikatury tedy nelze body odůvodnění unijního aktu uplatňovat ani za účelem odchýlení se od vlastních ustanovení dotčeného aktu ani pro výklad těchto ustanovení ve smyslu zjevně odporujícím jejich znění (viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2005, *Deutsches Milch-Kontor*, C-136/04, EU:C:2005:716, bod 32 a citovaná judikatura). I když bod 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004 může sloužit jako prvek výkladu ustanovení tohoto nařízení, jen ze samotného znění tohoto bodu odůvodnění nemůže být platně vyvozován výklad pojmu „jediné spojení“, který by nebyl v souladu s těmito ustanoveními (rozsudek ze dne 4. března 2020, *Marine Harvest v. Komise*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 44).
- 78 Proto musí být pojem „jediné spojení“, jenž je uveden v bodě 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004, vykládán ve smyslu slučitelném s pojmem „spojení“, který je definován v čl. 3 odst. 1 nařízení č. 139/2004. V tomto smyslu nemůže být uvedený bod 20 odůvodnění vykládán tak, aby tím byla rozšiřována působnost čl. 3 odst. 1 nařízení č. 139/2004.
- 79 S ohledem na obsah čl. 3 odst. 1 nařízení č. 139/2004, který byl připomenut v bodě 65 výše, je přitom třeba mít za to, že jediné spojení je spojením sestávajícím alespoň ze dvou operací, jež jsou úzce spjaty z důvodu propojení jejich podmínek nebo tím, že mají formu řady transakcí s cennými papíry, které se uskutečňují v přiměřeně krátkém časovém období a vedou ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku fúze dvou či více podniků nebo jejich částí, nebo získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.
- 80 Jinými slovy, aby bylo možné považovat dvě nebo více operací za jediné spojení ve smyslu bodu 20 odůvodnění a čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, musí být splněny dvě podmínky. Předně je nezbytné, aby transakce byly na sobě navzájem závislé, takže by se jedny bez druhých neuskutečnily. Dále musí jejich výsledek spočívat v tom, že je jednomu nebo více podnikům svěřena přímá či nepřímá hospodářská kontrola nad činností jednoho či více dalších podniků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. února 2006, *Cementbouw Handel Industrie v. Komise*, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 109).
- 81 V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že bod 20 odůvodnění nařízení č. 139/2004 upřesňuje vůli Komise, která byla uvedena v její zelené knize, jež se týká přezkumu nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků [COM (2001) 745 final] (dále jen „zelená kniha“), podle níž lze k zajištění soudržného posouzení celé transakce považovat výměnu aktiv velmi obecně za jediné spojení
- 82 Je však třeba zdůraznit, že cílem zelené knihy je pouze zahájit konzultační proces na unijní úrovni, a nemůže tedy zakládat povinnost na straně Komise (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. října 2017, *Marine Harvest v. Komise*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 178).
- 83 Dále, i když je pravda, že v bodě 133 odůvodnění zelené knihy Komise uvedla, že je třeba vypracovat ustanovení, která považují transakce spočívající ve výměně aktiv mezi dvěma společnostmi za spojení sestávající z jediné operace, nic to nemění na tom, že tento návrh nebyl v nařízení č. 139/2004 převzat. Zejména nebyla převzata změna článku 5 nařízení Rady (EHS)

č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1989, L 395, s. 1; Zvl. vyd. 8/1, s. 31), týkající se výpočtu obratu pro účely určení pravomoci Komise zabývat se spojením, která byla navrhována v zelené knize.

- 84 Z legislativní historie nařízení č. 139/2004 tak vyplývá, že k zahrnutí ustanovení inspirovaných bodem 133 odůvodnění zelené knihy nedošlo z důvodu vědomého rozhodnutí unijního normotvůrce. Tento bod 133 odůvodnění nebyl do konečného znění nařízení č. 139/2004 zahrnut a jediným ustanovením, které se týká pojmu „jediné spojení“ je bod 20 odůvodnění uvedeného nařízení.
- 85 I kdyby se Komise v okamžiku zveřejnění své zelené knihy domnívala, že takové výměny aktiv, jako jsou transakce v projednávané věci, musí proto být považovány za transakce, které tvoří jediné spojení, není to relevantní pro zodpovězení otázky, zda spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 představují jediné spojení, neboť v tomto ohledu je relevantní pouze nařízení č. 139/2004 a konsolidované sdělení k otázkám příslušnosti.
- 86 Přitom s ohledem na podmínky připomenuté v bodě 80 výše nelze pojem „jediné spojení“ použít, pokud nezávislé podniky získají kontrolu nad odlišnými cílovými podniky, jako v případě výměny aktiv.

2) Uplatnění v projednávané věci

i) K podmínce týkající se vzájemné závislosti dotčených transakcí

- 87 Podmínka týkající se vzájemné závislosti dotčených transakcí byla upřesněna v bodě 43 konsolidovaného sdělení k otázkám příslušnosti.
- 88 V tomto ohledu je třeba připomenout, že z bodů 1 a 4 konsolidovaného sdělení k otázkám příslušnosti vyplývá, že toto sdělení bylo přijato v zájmu zajištění transparentnosti, předvídatelnosti a právní jistoty kroků činěných Komisí (rozsudek ze dne 5. října 2020, HeidelbergCement a Schwenk Zement v. Komise, T-380/17, EU:T:2020:471, bod 132).
- 89 V bodě 43 konsolidovaného sdělení k otázkám příslušnosti je uvedeno:
- „Vzájemná závislost znamená, že žádná z transakcí nemůže být provedena bez ostatních transakcí, takže tyto transakce společně tvoří jediný postup [...]. Uvedená vzájemná závislost se obvykle považuje za prokázanou tehdy, jsou-li transakce navzájem spojeny *de iure*, to znamená, jestliže se vzájemně podmiňují. Také v případě, že lze dostatečně prokázat faktickou závislost, to může postačit, aby bylo možno považovat několik transakcí za jediné spojení. To vyžaduje hospodářské posouzení otázky, zda každá jednotlivá transakce nutně závisí na uzavření všech ostatních transakcí [...]. Dalšími indiciemi vzájemné závislosti transakcí mohou být odpovídající prohlášení dotčených subjektů nebo skutečnost, že jsou tyto transakce prováděny současně. Může být obtížné konstatovat faktickou závislost několika transakcí v případě, kdy nejsou prováděny současně. Rovněž při výrazném nedostatku současnosti transakcí, které jsou z právního hlediska vzájemně závislé, vyvstává otázka, zda jsou vzájemně závislé i fakticky.“
- 90 V projednávaném případě je nesporné, že spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 jsou součástí komplexní výměny aktiv mezi RWE a E.ON a jsou vzájemně právně propojena. To ostatně vyplývá z bodu 3 napadeného rozhodnutí.

- 91 Napadené rozhodnutí kromě toho v poznámce pod čarou č. 34 uvádí, že „[s]mlouvy o převodu aktiv z E.ON na RWE jsou podmíněny dokončením akvizice společnosti innogy společností E.ON, která tak dočasně [...] nebo trvale získá kontrolu nad aktivy, jež jsou předmětem reverzního oddělení“. Stejně tak v bodě 74 napadeného rozhodnutí je v podstatě uvedeno, že menšinový podíl ve výši 16,67 %, který nabývá RWE v E.ON, je protiplněním, jež RWE obdrží za převod svých činností distribuce a maloobchodu na E.ON, jakož i určitých výrobních zařízení, která jsou v současné době provozována innogy. Z toho je třeba vyvodit, že dotčené transakce jsou právně spojeny, což znamená, že jednotlivé transakce spočívající ve výměně aktiv jsou navzájem podmíněny prostřednictvím smluvního ujednání.
- 92 V každém případě jsou spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 na sobě fakticky závislá.
- 93 V tomto smyslu jsou v projednávaném případě splněny podmínky umožňující uznat existenci faktické závislosti, jak jsou uvedeny v bodě 43 konsolidovaného sdělení k otázkám příslušnosti, a sice prohlášení učiněná samotnými stranami spojení, jakož i současné uzavření dotčených dohod.
- 94 Z toho vyplývá, že celková transakce splňuje podmínku vzájemné závislosti dotčených operací.

ii) K podmínce týkající se výsledku

- 95 Podmínka týkající se výsledku byla upřesněna v bodech 41 a 44 konsolidovaného sdělení k otázkám příslušnosti. V bodě 41 je uvedeno:

„Několik vzájemně závislých transakcí však lze považovat za jediné spojení jen tehdy, jestliže je v konečném důsledku kontrola získána týměž podnikem, popřípadě týmiž podniky. Pouze v takovém případě mohou mít dvě či více transakcí jednotný charakter a proto je lze pro účely článku 3 [nařízení č. 139/2004] považovat za jediné spojení [...]. To vylučuje opětovné rozdělení společných podniků, při nichž jsou jednotlivé části určitého podniku rozděleny mezi dosavadní mateřské společnosti. Tyto postupy bude Komise považovat za jednotlivá spojení [...]. Totéž platí i pro případ, že si při transakcích za účelem rozdělení společných podniků nebo k převodu majetkových hodnot vymění dva či více podniků majetkové hodnoty cestou swapů. Třebaže dotčené subjekty zpravidla považují tyto transakce za vzájemně závislé, je podle nařízení o spojování podniků nutno hodnotit výsledky každého jednotlivého postupu zvlášť: několik podniků získá kontrolu nad různými majetkovými hodnotami; u každého nabývajících podniku dojde k oddělenému spojení zdrojů; a podle nařízení o spojování podniků musí být u každého z těchto nabytí zvlášť zjišťován jeho vliv na trh.“

- 96 Bod 44 uvedeného konsolidovaného sdělení zní takto:

„Zásada, že za uvedených okolností může být několik transakcí považováno za jediné spojení, platí jen tehdy, pokud způsobí, že tatáž osoba (tytéž osoby) nebo tentýž podnik (tytéž podniky) převezmou kontrolu nad jedním či vícero podniky. Tak tomu může být za prvé v případě, je-li několika právními obchody nabyto jednoho oboru podnikatelské činnosti nebo jednoho podniku. Za druhé může být i získání kontroly nad několika podniky (přičemž každé nabytí může představovat jedno spojení) provedeno tak, že se jedná o jediné spojení. Podle nařízení o spojování podniků však není přípustné pojednat společně různé transakce, které se jen částečně dotýkají získání kontroly, ale z části též nabytí jiných majetkových hodnot, například menšinových podílů bez kontrolních pravomocí v jiných podnicích. Obecnému rámci a účelu nařízení

o spojování podniků by neodpovídalo, kdyby byly různé vzájemně se podmiňující transakce za podmínek nařízení o spojování podniků považovány za jedinou transakci, jestliže pouze některé z nich vedou ke změně kontroly nad určitým cílovým podnikem.“

- 97 V projednávaném případě, jak bylo připomenuto v bodě 5 výše, se spojení M.8871 týká RWE, jež nabývá aktiva E.ON, zatímco spojení M.8870 se týká E.ON, která nabývá dceřinou společností RWE, již je innogy. Pokud jde o spojení B8–28/19, umožňuje RWE získat menšinový podíl ve výši 16,67 % v E.ON.
- 98 Zaprvé je třeba konstatovat, že pokud jde o spojení M.8870 na jedné straně a spojení M.8871 a B8–28/19 na straně druhé, nabývající podniky jsou odlišné. V případě prvního spojení je nabývajícím podnikem E.ON, u druhého z nich RWE. Stejně tak nabyté podniky nejsou totožné, neboť pokud jde o spojení M.8870, nabývaným podnikem je innogy, dceřiná společnost RWE, v případě spojení M.8871 a B8–28/19 jsou cílovými podniky v prvním případě aktiva společnosti E.ON a v druhém případě podíl ve společnosti E.ON.
- 99 Zadruhé, pokud jde o spojení M.8871 a B8–28/19, i když je nabývajícím podnikem stejný, a sice RWE, nabyté podniky jsou odlišné. Spojením M.8871 totiž RWE získává aktiva E.ON, zatímco spojením B8–28/19 získává RWE menšinový podíl v E.ON. Kombinace nabytí aktiv E.ON a menšinového podílu E.ON přitom nevede k tomu, že RWE získá kontrolu nad E.ON. V tomto smyslu platí, že převodem aktiv na RWE s nimi ztrácí E.ON jakoukoli vazbu, takže RWE nemůže jejich prostřednictvím vykonávat rozhodující vliv na E.ON.
- 100 Za těchto okolností nelze připustit, že by spojení měla za cíl získání kontroly nad jedním nebo více podniky tímž nebo týmiž podniky. V konečném výsledku, mimo vzájemnou závislost dobrovolně vytvořenou společnostmi RWE a E.ON, neexistuje funkční vazba mezi spojeními M.8870, M.8871 a B8–28/19, jelikož celková transakce v projednávané věci není operací, která by spočívala v provedení více mezitímních transakcí za účelem dosažení kontroly nad jedním nebo více podniky tímž nebo týmiž podniky.
- 101 Z toho vyplývá, že celková transakce nesplňuje podmínku týkající se výsledku.

3) Pojem „jediné spojení“ a požadavek celkového posouzení

- 102 Žalobkyně tvrdí, že je rozporuplné, aby Komise posuzovala spojení M.8871 a M.8870 zvlášť, když v rámci přezkumu spojení M.8871 zohlednila převod innogy na E.ON.
- 103 V tomto ohledu se Komise dovolává pravidla přednosti.
- 104 Podle tohoto pravidla Komise v podstatě při posuzování účinků spojení zohlední účinky spojení, které bylo oznámeno před spojením podniků, jež je předmětem kontroly.
- 105 V souladu s tímto pravidlem Komise v rámci analýzy spojení M.8871 zohlednila spojení M.8870, neboť posledně uvedené spojení jí bylo oznámeno před spojením M.8871.
- 106 Na jednání Komise v odpovědi na otázky položené Tribunálem nicméně uznala, že pravidlo přednosti nebylo v napadeném rozhodnutí zmíněno, a dále, že nebylo nutné, aby se jej dovolávala pro vysvětlení zohlednění spojení M.8870 v analýze spojení M.8871. V tomto ohledu stačí k vysvětlení toho, že Komise zohlednila spojení M.8870 v rámci napadeného rozhodnutí, již pouhá skutečnost, že obě tato spojení jsou spjata.

- 107 Je třeba uvést, že pravidlo přednosti vyplývá pouze z rozhodovací praxe Komise a není stanoveno žádným ustanovením nařízení č. 139/2004 ani nařízení Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 133, s. 1).
- 108 V projednávaném případě bylo spojení M.8871 formálně oznámeno dne 22. ledna 2019, tedy před spojením M.8870, oznámeným dne 31. ledna 2019.
- 109 Proto, i kdyby Tribunál potvrdil existenci pravidla přednosti, jak jej vymezuje Komise, nemohlo by být v žádném případě relevantní pro odůvodnění toho, že účinky spojení M.8870 byly zohledněny pro účely analýzy účinků spojení M.8871.
- 110 Legalita rozhodnutí o slučitelnosti spojení s vnitřním trhem nicméně musí být posuzována v závislosti na informacích, které měla Komise k dispozici k okamžiku přijetí takového rozhodnutí. Posouzení slučitelnosti spojení podniků s vnitřním trhem Komise tedy musí zohlednit skutkové a právní okolnosti existující v okamžiku oznámení tohoto spojení a jejich hospodářský význam může být posouzen v okamžiku přijetí tohoto rozhodnutí (viz rozsudek ze dne 20. října 2021, Polskie Linie Lotnicze „LOT“ v. Komise, T-296/18, EU:T:2021:724, bod 55 a citovaná judikatura).
- 111 Přitom v rámci takové výměny aktiv, jako je výměna v projednávané věci, může Komise, stejně jako oznamující strany jednotlivých spojení, předvídat účinky na vnitřní trh, které by pravděpodobně mohlo mít uskutečnění každého ze spojení, a to jak odděleně, tak i a společně. Právní a faktická vzájemná závislost spojení v projednávaném případě totiž umožňuje Komisi, aby vzala v úvahu strukturu trhu po jejich uskutečnění.
- 112 Vzhledem ke vzájemné závislosti dotčených spojení by tak automatické použití pravidla přednosti mohlo mít subjektivní dopad na rozsah analýzy Komise.
- 113 Je třeba ještě dodat, že pojem „jediné spojení“ má za cíl umožnit společné přezkoumání transakcí, které mají v konečném důsledku tentýž výsledek, a sice získání přímé nebo nepřímé hospodářské kontroly jedním nebo více podniky nad činnostmi jednoho nebo více jiných podniků. To je odůvodněno skutečností, že v takovém případě zamýšlené transakce vyvolávají tytéž otázky a obnášejí důsledky stejné povahy pro vnitřní trh.
- 114 Tento výklad je v souladu s tím, jak je třeba vykládat bod 20 odůvodnění a čl. 3 odst. 1 nařízení č. 139/2004 na základě jejich cíle i obecné systematiky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 20 a citovaná judikatura).
- 115 Naproti tomu, pokud, jako v projednávaném případě, spojení podniků nemají za cíl vyvolat tentýž výsledek, nejsou ze své podstaty nedílná a nemají být přezkoumávána společně jako transakce, které jsou součástí jediného spojení, protože nutně nevyvolávají tytéž otázky a nevyvolávají na trhu účinky téže povahy. V takovém případě totiž několik podniků získává kontrolu nad různými prvky aktiv, takže u každého z nabývajících podniků dochází k rozdílnému sdružování zdrojů a každá z těchto akvizic má jiný dopad na trh.

- 116 Pokud však vykazují určitou vzájemnou závislost, která Komisi umožňuje předvídat pravděpodobné účinky každého spojení na trh, přísluší Komisi, aby takovou závislost zohlednila při celkovém posouzení všech relevantních důkazů, prováděném u každého z těchto spojení. V takovém případě totiž každé z dotčených spojení představuje ve vztahu k ostatním spojením skutečnost, kterou musí Komise zohlednit při své celkové analýze účinků spojení na vnitřní trh.
- 117 Z toho vyplývá, že Komise nepostupovala rozporuplně, když analyzovala dotčená spojení M.8870 a M.8871 odděleně a v napadeném rozhodnutí zohledňuje jejich vzájemný dopad.
- 118 Ze stejných důvodů je třeba odmítnout argument žalobkyně, podle kterého Komise s ohledem na spojení M.8870 předpokládala výsledek hodnocení tohoto spojení, takže měla přezkoumat obě spojení společně.
- 119 Za účelem co nejlepšího přezkumu dopadu, který spojení M.8871 mohlo mít na vnitřní trh, byla totiž Komise povinna zohlednit trh, jenž může být změněn případným uskutečněním spojení M.8870. To však neznamená, že obě spojení měla být analyzována v rámci jediného řízení, pokud nesplňují podmínky pro to, aby mohla být považována za součást jediného spojení, ani že byl předjímán výsledek analýzy spojení M.8870.

d) Závěry

- 120 Vzhledem k tomu, že jedna ze dvou podmínek pro konstatování existence jediného spojení není v projednávaném případě splněna, a sice podmínka týkající se výsledku, Komise měla správně za to, že spojení M.8870, M.8871 a B8–28/19 nejsou součástmi jediného spojení.
- 121 Z výše uvedeného vyplývá, že první žalobní důvod musí být zamítnut.

3. Ke druhému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění

- 122 Žalobkyně má za to, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je mimořádně stručné a neodpovídá složitosti a účinkům celkové transakce. Žalobkyně uvádí, že se odůvodnění Komise zakládá na obecných popisech a ve věcné části se omezuje téměř výlučně na nepodložený argument, podle kterého je růst společnosti RWE vyplývající ze spojení minimální a v každém případě dočasný z důvodu ukončování používání jaderných elektráren.
- 123 Podle žalobkyně z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá nanejvýš neurčitě způsob, jak byly vyslechnuty a posuzovány četné námitky, jež byly vzneseny vůči spojení, a jak na ně bylo reagováno. Žalobkyně každopádně nemůže ověřit opodstatněnost uděleného povolení. Stejně tak podle žalobkyně Komise vůbec nepřezkoumala jiná hlediska tohoto spojení podniků v oblasti hospodářské soutěže.
- 124 Komise, podporovaná E.ON a RWE, argumenty žalobkyně zpochybňuje.
- 125 Jak vyplývá z ustálené judikatury, musí být odůvodnění vyžadované článkem 296 SFEU přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musejí z něho jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, a příslušný soud mohl vykonávat svůj přezkum. Požadavek odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech projednávaného případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, jímž je akt určen, nebo jiné

osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání vysvětlení. Není požadováno, aby odůvodnění upřesňovalo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky uvedeného článku 296, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho text, ale také s ohledem na jeho celkovou souvislost, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (viz rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 166 a citovaná judikatura).

- 126 Autor takového právního aktu však není povinen vyjádřit se ke skutečnostem, které mají jasně druhořadý význam, nebo předpokládat možné námitky. Navíc stupeň podrobnosti odůvodnění rozhodnutí musí být přiměřený materiálním možnostem a technickým podmínkám nebo lhůtě, za nichž musí být rozhodnutí vydáno. Komise tak neporušuje povinnost uvést odůvodnění, pokud v případě, že vykonává pravomoc kontroly spojování podniků, neuvede v rozhodnutí přesné odůvodnění, co se týče posouzení určitého množství aspektů spojení, které se jí zdají být zjevně nevhodné, bez významu, nebo při tomto posuzování jasně podružné. Takový požadavek by byl obtížně slučitelný s požadavkem rychlosti a krátké doby řízení, které musí Komise dodržovat při výkonu pravomoci kontroly spojování podniků a patří mezi zvláštní okolnosti řízení o kontrole spojování podniků (rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 167).
- 127 Z toho vyplývá, že pokud Komise prohlásí spojení podniků za slučitelné s vnitřním trhem na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, je požadavek odůvodnění splněn, pokud toto rozhodnutí jasně uvádí důvody, pro které se Komise domnívá, že dotyčné spojení, případně po změnách provedených dotyčnými podniky, nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti s vnitřním trhem (viz rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 193 a citovaná judikatura).
- 128 V tomto ohledu, ačkoli je pravdou, že Komise není při odůvodnění rozhodnutí přijatých na základě nařízení o kontrole spojování podniků povinna vyjádřit se ke všem skutečnostem a argumentům, které jí byly předloženy, včetně těch, jež jsou jasně podružné pro posouzení, které má být provedeno, nemění to nic na tom, že musí popsat skutkové okolnosti a právní úvahy, které mají zásadní význam v rámci systematiky rozhodnutí. Dále musí být odůvodnění logické a především nesmí vykazovat vnitřní rozpor (rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 169).
- 129 Navíc z judikatury vyplývá, že nedostatek nebo nedostatečnost odůvodnění je žalobním důvodem vycházejícím z porušení podstatných formálních náležitostí, který se jako takový liší od žalobního důvodu vycházejícího z nesprávnosti odůvodnění rozhodnutí, jehož přezkum spadá do přezkumu opodstatněnosti tohoto rozhodnutí (rozsudek ze dne 19. června 2009, Qualcomm v. Komise, T-48/04, EU:T:2009:212, bod 175 a citovaná judikatura).
- 130 Druhý žalobní důvod, který žalobkyně uvedla, je tudíž třeba přezkoumat s ohledem na tyto úvahy.
- 131 Zprv je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí vymezila relevantní trh, když vysvětlila důvody, proč takové vymezení uplatnila (body 11 až 24 napadeného rozhodnutí).
- 132 Zadruhé Komise vysvětlila strukturu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu a vysvětlila rozdělení tržních podílů mezi hospodářskými subjekty, které na něm působí (body 25 až 29 napadeného rozhodnutí), a následně analyzovala zvýšení podílu RWE v návaznosti na spojení. V tomto ohledu vzala v úvahu zejména dopad převodu některých aktiv innogy na E.ON

(body 30 až 35 napadeného rozhodnutí). Navíc připomněla fungování dvou režimů podpory zařízení vyrábějících elektřinu z obnovitelných zdrojů, jak jsou stanoveny v Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2017) (německý zákon o energiích z obnovitelných zdrojů) ze dne 21. července 2014 (BGBl. 2014 I, s. 1066, dále jen „zákon EEG“) (body 36 až 39 napadeného rozhodnutí). Poté, co Komise připomněla tyto jednotlivé skutečnosti, jakož i stanovisko RWE (body 40 až 42 napadeného rozhodnutí), přistoupila k posouzení dopadu spojení na trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu a dospěla k závěru, že je *prima facie* málo pravděpodobné, že by čisté zvýšení vyplývající z omezeného a každopádně dočasného spojení podniků podstatně zvýšilo tržní sílu společnosti RWE na uvedeném trhu (body 43 až 47 napadeného rozhodnutí). Bez ohledu na toto konstatování považovala Komise s ohledem na fungování trhu výroby a dodávek elektřiny za vhodné přezkoumat riziko spojené se strategiemi zadržování kapacity. V této souvislosti Komise zejména zohlednila odpovědi na průzkum trhu, který uskutečnila (body 48 až 58 napadeného rozhodnutí). Přezkoumala rovněž analýzy indikátoru reziduální nabídky (RSI), poskytnuté RWE a třetími osobami, a konstatovala, že spojení nevyvolává žádné závažné pochybnosti, pokud jde o jeho slučitelnost s vnitřním trhem (body 59 až 66 napadeného rozhodnutí). Komise konečně zohlednila i dodatečné obavy, které vyjádřily třetí osoby, a z tohoto důvodu je analyzovala (body 67 až 73 napadeného rozhodnutí).

- 133 Zatřetí Komise zkoumala otázku dopadu získání 16,67 % podílu v E.ON ze strany RWE (body 74 až 78 napadeného rozhodnutí). Z tohoto důvodu Komise předně analyzovala, zda získání tohoto podílu mohlo zvýšit horizontální účinky spojení, a dospěla k závěru, že získání 16,67 % podílu v E.ON ze strany RWE nemění nic na konstatování, podle kterého je málo pravděpodobné, že by uvedené spojení podstatně posílilo schopnost a zájem společnosti RWE, pokud jde o opatření spočívající v zadržování kapacity (body 79 až 81 napadeného rozhodnutí). Komise dále zvážila vertikální účinky spojení a z tohoto důvodu i zablokování vstupu na trh a zablokování odběratelů (body 82 až 88 napadeného rozhodnutí). Komise konstatovala, že někteří účastníci průzkumu trhu vyjádřili obavy nad dopadem spojení, pokud jde o likviditu na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, jakož i přístup společnosti RWE k informacím o strategiích a činnostech E.ON, a tyto otázky rovněž analyzovala (body 89 až 95 napadeného rozhodnutí).
- 134 Začtvrté Komise se zabývala otázkou vztahu mezi RWE a Amprion a tento vztah analyzovala (body 96 až 100 napadeného rozhodnutí).
- 135 Z toho vyplývá, že Komise uvedla opodstatněné důvody, které ji vedly k přijetí napadeného rozhodnutí.
- 136 Toto posouzení nemůže být zpochybněno argumenty žalobkyně.
- 137 Zaprvé je třeba poznamenat, že žalobkyně Komisi v zásadě vytýká, že se Komise zejména či výlučně opírala o konstatování, podle kterého je zvýšení tržních podílů RWE pouze okrajové a dočasné. Žalobkyně má v podstatě za to, že Komise použila tento jediný důvod k tomu, aby zamítla argumenty, které předložily třetí osoby, když zpochybňovaly slučitelnost spojení s vnitřním trhem.
- 138 Pokud je stejné vysvětlení bez rozlišení předloženo k zamítnutí argumentů, jež řeší jiné otázky, je třeba se zabývat kvalitou odůvodnění dotčeného rozhodnutí. I když je uvedené vysvětlení velmi přesvědčivé, musí být uzpůsobeno podle důkazů, které umožňují seznat, v čem je takové vysvětlení relevantní pro zamítnutí argumentů týkajících se různých aspektů, nebo k němu musí být takové důkazy připojeny.

- 139 V projednávané věci je však třeba zdůraznit, že napadené rozhodnutí je rozhodnutím, které bylo přijato na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, přičemž se jedná o typ rozhodnutí, u něhož Tribunál připustil, jak v podstatě vyplývá z judikatury připomenuté v bodech 126 a 127 výše, že lze použít odůvodnění, které se vyčerpávajícím způsobem netýká všech skutečností, jež byly v souvislosti s ním před Komisí uplatněny.
- 140 Je tedy třeba nalézt spravedlivou rovnováhu mezi odůvodněním, které by bylo ve skutečnosti umělé, neboť by bylo založeno zejména na stereotypním opodstatnění, a odůvodněním, jež by vyžadovalo nepřiměřené úsilí ze strany dotčeného orgánu s ohledem na povahu přijatého rozhodnutí.
- 141 V projednávaném případě nelze popřít, že Komise několikrát zopakovala, že podle ní spojení nevyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s trhem, protože zvýšení výroby RWE, které z něj vyplývá, je omezené a každopádně dočasné. Tento důvod je uveden v přezkumu zvýšení vyplývajícího ze spojení (body 31 a 35 napadeného rozhodnutí) a v obecném posouzení Komise (body 44 až 47 napadeného rozhodnutí).
- 142 Tyto body jsou tedy základem posouzení Komise.
- 143 V rámci své analýzy se nicméně Komise nespokojila pouze s tímto konstatováním, aby dospěla k závěru, že spojení nevyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s vnitřním trhem. Komise totiž v rámci zkoumání rizika spojeného se strategiemi zadržování kapacity rovněž zohlednila zvláštnosti spojené s výrobou elektřiny z větru a přezkoumala zájem, který by RWE mohla mít na strategiích zadržování kapacity, neboť zohlednila fungování režimu poskytování dotací ve prospěch zařízení na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů a zisk, který by RWE mohla mít z držby aktiv v podobě jaderných zařízení (body 52, 53, 57 a 58 napadeného rozhodnutí). Stejně tak při přezkumu dalších obav, jež byly vzneseny třetími osobami, měla Komise za to, že pokud jde o konkurenční výhodu při udělování dotací na rozvoj a výstavbu nových zařízení na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, kterou by RWE mohla získat, je nepravděpodobné, že by se tato výhoda projevila vzhledem k roztržité struktuře výroby z obnovitelných zdrojů energie v Německu (bod 69 napadeného rozhodnutí). Stejně tak, pokud jde o zájem na předkládání záměrně chybných prognóz o výrobě elektřiny z obnovitelných zdrojů, Komise vychází z odpovědí na dotazníky při průzkumu trhu, podle kterých dodavatelé obecně neměli zájem na předkládání takových prognóz (bod 71 napadeného rozhodnutí). Totéž lze říci o analýze dopadu, jenž má nabytí 16,67 % akcií E.ON ze strany RWE na horizontální a vertikální účinky spojení. Komise totiž přezkoumala vliv, který by RWE mohla vykonávat na E.ON, a zájem, jenž by to pro oba tyto subjekty představovalo (viz zejména body 81, 85, 87, 88, 91 a 94 napadeného rozhodnutí). Konečně, pokud jde o vertikální vztah se společností Amprion, Komise zmínila vedle okrajového a dočasného zvýšení tržní síly RWE skutečnost, že RWE a Commerz Real AG sdílí kontrolu společnosti Amprion, jakož i německé a evropské právní předpisy, aby z toho vyvodila závěr, že spojení pravděpodobně nemůže mít za následek omezení přístupu společnosti Amprion k přenosové síti (body 98 a 100 napadeného rozhodnutí).
- 144 Proto musí být hlavní argument uplatněný žalobkyní, který byl připomenut v bodě 137 výše, zamítnut.
- 145 Zadruhé argument žalobkyně založený na nízkém počtu stran napadeného rozhodnutí musí být zamítnut. Platí totiž, že posouzení toho, zda orgán dodržel svou povinnost uvést odůvodnění, je třeba provést pouze s ohledem na obsah rozhodnutí daného orgánu. V tomto smyslu je počet stran irrelevantní, neboť odůvodnění, byť stručné, může splňovat pravidla připomenutá v bodě 125 výše,

umožňuje-li dotčené osobě pochopit důvody, proč bylo rozhodnutí přijato (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. prosince 2018, *Syriatel Mobile Telecom v. Rada*, T-411/16, nezveřejněný, EU:T:2018:902, bod 79). Navíc již bylo rozhodnuto, že legalita rozhodnutí nemůže záviset na počtu bodů jeho odůvodnění [rozsudek ze dne 5. října 2020, *HeidelbergCement a Schwenk Zement v. Komise*, T-380/17, EU:T:2020:471, bod 363 (nezveřejněný)] nebo že stručné odůvodnění není nutně v rozporu s požadavky článku 296 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. prosince 2013, *Cisco Systems a Messagenet v. Komise*, T-79/12, EU:T:2013:635, bod 111).

- 146 Zatřetí v souladu s judikaturou připomenutou v bodě 129 výše je třeba z přezkumu žalobního důvodu vycházejícího z povinnosti uvést odůvodnění vyloučit argumenty žalobkyně, jež v podstatě vytýkají Komisi, že nesprávně konstatovala, že růst RWE byl zanedbatelný a pouze dočasný z důvodu ukončování používání jaderných elektráren. Ačkoli tyto argumenty žalobkyně uvádí na podporu tvrzení, že Komise neodůvodnila svůj závěr, ve skutečnosti tím žalobkyně zpochybňuje opodstatněnost tohoto zjištění. Je tomu tak v případě argumentů, podle kterých Komise protiprávně vyrovnala nárůst síly RWE vyplývající ze spojení tím, že zohlednila převod aktiv innogy na E.ON, popřela vliv společnosti RWE na E.ON z toho důvodu, že RWE nabyla 16,67 % podíl v E.ON, jakož i skutečnost, že zvýšení tržních podílů RWE není bezvýznamné, nebo že se významně posílila klíčová úloha RWE. Tyto argumenty totiž směřují k prokázání zjevně nesprávného posouzení účinků spojení M.8871 Komisí, a nikoli k prokázání nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí.
- 147 Začtvrté, pokud jde o aspekty hospodářské soutěže, které Komise údajně nepřezkoumala, je třeba uvést, že v souladu s judikaturou připomenutou v bodě 128 výše nebyla povinna výslovně zaujmout stanovisko k těm z aspektů, které byly zjevně podružné. Navíc, pokud jde o postavení RWE v oblasti služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb, i když Komise vysvětlila, proč nepovažovala za nutné provést samostatnou analýzu dopadu spojení na tento trh, přesto takovou analýzu provedla (viz bod 46 napadeného rozhodnutí). Mimoto, na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise přezkoumala analýzy RSI předložené třetími osobami a rovněž analyzovala důsledky povolení tohoto spojení pro trh (viz bod 59 a násl. napadeného rozhodnutí).
- 148 Zapáté, pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá nanejvýš neurčitě způsob, jak byly vyslechnuty, posuzovány a váženy četné námitky, jež byly vzneseny vůči spojení, je třeba jej zamítnout. Z napadeného rozhodnutí, zejména z jeho bodů 63, 64, 67 až 73 a 89 až 94 totiž vyplývá, že Komise zohlednila vyjádření předložená třetími osobami, z nichž se některá překrývala, a poskytla na ně odpověď.
- 149 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že na rozdíl od tvrzení žalobkyně Komise poskytla dostatečné odůvodnění, jež umožňuje pochopit důvody, pro které se domnívá, že spojení nevyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti s vnitřním trhem, a umožňuje soudu vykonávat svůj přezkum.

4. Ke třetímu žalobnímu důvodu, který vychází z porušení práva žalobkyně být vyslechnuta

- 150 Žalobkyně tvrdí, že v řízení bylo porušeno její právo na účast. Zaprvé žalobkyně má totiž za to, že Komise nezohlednila její příspěvek. Zadruhé Komise měla, zejména tím, že by žalobkyni vyslechla a umožnila by jí účastnit se řízení ve větším rozsahu, vyjasnit otázku, zda některé konkrétní přístupy studie Oxera byly nepřesné a případně jaké. Zatřetí podle žalobkyně během řízení před Komisí neprobíhal skutečný dialog.

- 151 Porušení práva žalobkyně na účast v řízení se podle ní projevuje rovněž tím, že Komise byla proti tomu, aby žalobkyně mohla nahlížet do důvěrného spisu Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, a dále tím, že Komise pouze odkázala na analýzy třetích osob, jež se týkaly postavení RWE na trhu, které vycházejí z odlišných vstupních parametrů a jež došly k jiným závěrům, aniž by Komise považovala za nezbytné objasnit zjištěné rozpory.
- 152 Komise argumenty navrhovatelky zpochybňuje.
- 153 Zaprvé je třeba uvést, že žalobkyně tím, že tvrdila, že nebyla dostatečně zapojena do správního řízení a bylo porušeno její „právo účasti“, se v podstatě dovolává porušení svého práva být vyslechnuta.
- 154 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 11 písm. c) nařízení č. 802/2004 mají právo být vyslechnuty podle článku 18 nařízení č. 139/2004 třetí osoby, tj. fyzické nebo právnické osoby, včetně zákazníků, dodavatelů a soutěžitelů, pokud prokáží dostatečný zájem ve smyslu čl. 18 odst. 4 druhé věty nařízení č. 139/2004.
- 155 V článku 18 odst. 4 nařízení č. 139/2004 je stanoveno:
„Pokud to Komise nebo příslušné orgány členských států pokládají za nutné, mohou také vyslechnout jiné fyzické nebo právnické osoby. Fyzické nebo právnické osoby, které prokážou oprávněný zájem, a zejména členové správních nebo řídicích orgánů dotyčných podniků, nebo uznání zástupci jejich zaměstnanců, mají právo být slyšeni na základě své žádosti.“
- 156 V článku 16 odst. 1 nařízení č. 802/2004 se stanoví:
„Pokud třetí osoby písemně požádají o slyšení podle čl. 18 odst. 4 druhé věty nařízení (ES) č. 139/2004, Komise je písemně informuje o povaze a předmětu řízení a stanoví lhůtu, během které mohou vyjádřit své názory.“
- 157 Právo být vyslechnut je v rámci řízení o kontrole spojování podniků na úrovni Unie tudíž výslovně přiznáno třetím osobám, jako je žalobkyně, které doloží dostatečný zájem a navrhnou, aby byly vyslechnuty, a to na základě čl. 18 odst. 4 nařízení č. 139/2004 a čl. 11 písm. c) a čl. 16 odst. 1 nařízení č. 802/2004.
- 158 Tyto třetí osoby mají právo být na vlastní žádost vyslechnuty Komisí, aby vyjádřily své názory na škodlivé účinky, jaké na ně má oznámené zamýšlené spojení, avšak toto právo musí být dáno do souladu zaprvé s dodržováním práva účastníků spojení na obhajobu, a zadruhé s hlavním cílem nařízení, jímž je zajistit účinnost kontroly a právní jistotu podniků, na které se nařízení vztahuje (viz rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 202 a citovaná judikatura). V rámci takového systému ochrany příslušných práv dotčených osob a třetích osob je tedy třeba posoudit, zda bylo v projednávaném případě porušeno právo žalobkyně.
- 159 Ze spisu v tomto ohledu vyplývá, že žalobkyně plně využila možnosti poskytnuté třetím osobám účastnit se správního řízení a vyjádřit ke spojení své názory.
- 160 Jak totiž uvedla Komise v žalobní odpovědi a jak bylo uvedeno v bodech 35 až 38 výše, žalobkyně předala Komisi své připomínky k dotčenému spojení nejprve prostřednictvím svého dopisu ze dne 17. dubna 2018 a poté na individuálním jednání konaném dne 28. srpna 2018.

- 161 Ze spisu rovněž vyplývá, že dne 18. října 2018 žalobkyně zaslala dopis s cílem doplnit vyjádření, která předložila na jednání dne 28. srpna 2018.
- 162 Dopisem ze dne 4. prosince 2018 předala žalobkyně Komisi studii Oxera, k níž připojila e-mailem ze dne 25. ledna 2019 databázi použitou pro její vypracování.
- 163 Dne 24. ledna 2019 žalobkyně dále obdržela dotazník Komise týkající se šetření trhu, na který odpověděla dne 30. ledna 2019. Žalobkyně neměla další práva na účast.
- 164 Žalobkyně za daného stavu nemůže Komisi vytýkat, že jí v průběhu správního řízení neumožnila dostatečně objasnit její názory.
- 165 Zadruhé, pokud jde o otázku přístupu ke spisu Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, stačí konstatovat, že žádost žalobkyně, která se týkala spisu týkajícího se spojení B8–28/19, byla předložena uvedenému úřadu dne 18. března 2019, tedy po přijetí napadeného rozhodnutí. Rozhodnutí Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž o zamítnutí uvedené žádosti, které bylo vydáno dne 15. dubna 2019, proto nemohlo hrát žádnou roli při dodržení práva žalobkyně být vyslechnuta v rámci řízení, jež vedlo k přijetí napadeného rozhodnutí.
- 166 Navíc je třeba poznamenat, že i když žalobkyně vytýká Komisi, že se postavila proti její žádosti, uvedenou žádost žalobkyně formulovala tak, že v ní uplatňuje svůj zájem na zpřístupnění spisu, pokud jde o její účast v řízení týkajícím se spojení M.8870, a netvrdí, že v případě neposkytnutí tohoto spisu by nebyla schopna předložit vyjádření ke spojení M.8871 přezkoumávanému Komisi.
- 167 Zatřetí žalobkyně tím, že kritizuje Komisi za to, že dostatečně nezohlednila její stanovisko, jakož i argumenty a důkazy, které předložila v průběhu správního řízení, vytýká Komisi, že neposoudila okolnosti projednávaného případu stejně jako ona.
- 168 Žalobkyně totiž tvrdí, že Komise si nepřála objasnit některé z bodů, jako jsou určité konkrétní přístupy studie Oxera nebo rozpory zjištěné mezi analýzami třetích osob ohledně tržního postavení RWE, nicméně přitom opomíná uvést, že v napadeném rozhodnutí Komise uznala existenci rozdílů mezi analýzami předloženými třetími osobami, přičemž poznamenala, že se všechny analýzy v určitých bodech shodují (viz bod 62 napadeného rozhodnutí). Komise přitom při vypracovávání svých závěrů vycházela z těchto styčných bodů. Navíc žalobkyně neupřesňuje, jaké objasnění by mohla poskytnout, pokud jde o studii Oxera, nebo zjištěné rozpory, pokud by se jí Komise na tyto body tázala.
- 169 Svým argumentem tak žalobkyně nevytýká Komisi ani tak to, že ji nevyslechla, ale její výtky směřuje spíše proti závěrům, jež Komise vyvodila z různých připomínek, jež jí byly předány. Tento argument je tudíž v rámci přezkumu tohoto žalobního důvodu neúčinný.
- 170 Totéž platí i u závěrů Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, u nichž se Komise údajně spokojila pouze s jejich převzetím.
- 171 S ohledem na výše uvedené je třeba třetí žalobní důvod zamítnout.

5. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení práva na účinnou soudní ochranu

- 172 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí bylo zveřejněno až po uplynutí velmi dlouhé doby. Toto opožděné zveřejnění přitom údajně vedlo k porušení jejího práva na účinnou soudní ochranu. V tomto ohledu skutečnost, že dvouměsíční lhůta pro podání žaloby začala běžet až ode dne zveřejnění napadeného rozhodnutí, i kdyby byla pravdou, podle žalobkyně neodůvodňuje, aby právo na účinnou soudní ochranu bylo zbaveno svého obsahu.
- 173 Žalobkyně mimoto v podstatě tvrdí, že skutečnost, že článek 20 nařízení č. 139/2004 nestanoví povinnost zveřejňovat rozhodnutí přijatá na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení v Úředním věstníku, neodůvodňuje opožděné zveřejnění napadeného rozhodnutí. V tomto ohledu Komise v souladu se svou praxí a podle čl. 296 druhého pododstavce SFEU zveřejňuje rozhodnutí přijatá na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004.
- 174 Konečně má žalobkyně v podstatě za to, že se Komise nemůže dovolávat kontextu, tedy skutečnosti, že měla řešit přednostně spojení M.8870, ani žádosti o provedení konkrétních oprav podanými RWE a E.ON, aby odůvodnila dobu potřebnou ke zveřejnění napadeného rozhodnutí.
- 175 Komise, podporovaná E.ON a RWE, argumenty žalobkyně zpochybňuje.
- 176 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle článku 47 Listiny základních práv Evropské unie platí, že „[k]aždý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem“.
- 177 Toto právo na účinnou soudní ochranu vyžaduje, aby dotčená osoba měla možnost seznámit se s důvody přijatého rozhodnutí, které se jí týká, buď přečtením samotného rozhodnutí, nebo na základě sdělení těchto důvodů na její žádost, aby jí tak bylo umožněno hájit svá práva za co nejpríznivějších podmínek a rozhodnout se s plnou znalostí věci, zda je účelné obrátit se na příslušný soud, jakož i k tomu, aby byl tento soud plně schopen provést přezkum legality dotčeného aktu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. října 1987, Heylens a další, 222/86, EU:C:1987:442, body 15 a 17; ze dne 17. listopadu 2011, Gajdarov, C-430/10, EU:C:2011:749, bod 41, a ze dne 18. července 2013, Komise a další v. Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, EU:C:2013:518, bod 100 a citovaná judikatura).
- 178 Podle judikatury připomenuté výše v bodě 177, vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí, které mělo být oznámeno účastníkům spojení na základě čl. 297 odst. 2 třetího pododstavce SFEU, mimoto mohlo bezprostředně a osobně ovlivnit třetí osoby z důvodu spojení, měla Komise za účelem zajištění práva těchto třetích osob na účinnou soudní ochranu povinnost přijmout vhodná opatření ke zveřejnění, aby se uvedené třetí osoby mohly seznámit s důvody, na nichž bylo napadené rozhodnutí založeno.
- 179 V projednávaném případě není zpochybňováno, že se žalobkyně mohla seznámit s důvody napadeného rozhodnutí a následně uplatnit žalobní důvody a důkazy k podání návrhu na jeho zrušení. Stejně tak je třeba uvést, že jí bylo umožněno, aby proti napadenému rozhodnutí podala žalobu k Tribunálu.
- 180 Žalobkyně se nicméně domnívá, že její právo na účinnou soudní ochranu bylo porušeno z důvodu opožděného zveřejnění napadeného rozhodnutí.

- 181 V tomto ohledu je třeba zaprvé ve shodě s Komisí uvést, že podle čl. 20 odst. 1 nařízení č. 139/2004 má Komise s výjimkou prozatímních rozhodnutí přijatých podle čl. 18 odst. 2 povinnost zveřejňovat v Úředním věstníku pouze rozhodnutí, která přijímá na základě čl. 8 odst. 1 až 6 a článků 14 a 15, a to spolu se stanoviskem poradního výboru uvedeného nařízení.
- 182 Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě bylo napadené rozhodnutí přijato na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, který není výslovně uveden v čl. 20 odst. 1 téhož nařízení, nebyla Komise tudíž podle nařízení č. 139/2004 povinna napadené rozhodnutí v Úředním věstníku zveřejnit.
- 183 Je však třeba poznamenat, že v souladu se svou praxí Komise při přijímání rozhodnutí založených na čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004 zveřejňuje v Úředním věstníku sdělení, které uvádí, že úplné znění rozhodnutí bude zveřejněno po odstranění jakýchkoli důvěrných informací, které by mohlo obsahovat, a bude možné do něj nahlížet buď na internetových stránkách Komise nebo v databázi EUR-Lex.
- 184 Navíc v bodě 5 dokumentu nazvaného „Guidance on the preparation of public version version of Commission Decisions united under the Merger Regulation“ (pokyny pro vypracovávání veřejných znění rozhodnutí Komise přijatých podle nařízením o spojování) ze dne 26. května 2015 (dále jen „pokyny“) Komise uvádí, že v souladu se zásadou transparentnosti vyplývající z článku 15 SFEU a ustálenou praxí zveřejní na svých internetových stránkách rovněž nedůvěrná znění rozhodnutí přijatých podle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004 a čl. 6 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 6 odst. 2 uvedeného nařízení. Mimoto v bodě 2 téhož dokumentu Komise uvádí, že veřejnosti zpřístupňuje co možná nejvíce informací a informace nezpřístupní pouze v rozsahu, v němž se na ně vztahuje její povinnost zachovávat profesní tajemství nebo jiné výjimky podle veřejného pořádku.
- 185 Podle judikatury je přitom Komise vázána sděleními, která přijme v oblasti kontroly spojování podniků, pokud se neodchylují od ustanovení Smlouvy a nařízení č. 139/2004 (rozsudek ze dne 3. dubna 2003, BaByliss v. Komise, T-114/02, EU:T:2003:100, bod 143; viz rovněž rozsudek ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise, T-282/06, EU:T:2007:203, bod 55 a citovaná judikatura). Mimoto tato orientační pravidla tím, že vymezují postupy, které Komise hodlá sledovat, přispívají k zajištění transparentnosti, předvídatelnosti a právní jistoty ohledně jejího jednání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. března 2002, Itálie v. Komise, C-310/99, EU:C:2002:143, bod 52 a citovaná judikatura).
- 186 I když je pravda, že judikatura citovaná v předchozím bodě má za cíl prokázat závaznou povahu oznámení Komise o nápravných opatřeních, která jsou přijatelná podle nařízení č. 4064/89 a nařízení Komise (ES) č. 447/98 (Úř. věst. 2001, C 68, s. 3) a pokynů pro posuzování horizontálních spojení podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5, dále jen „pokyny“), citovaná judikatura je nicméně relevantní, ať již co se týče postupu pro posuzování situací, kterými se Komise zabývá, tak i stran postupu, jež se týká procesního pravidla. Připuštění opaku by znamenalo, že by se Komisi svěřila diskreční pravomoc při rozhodování o tom, zda zveřejní rozhodnutí, která by mohla ovlivnit právní postavení třetích osob, což je neslučitelné s právem na účinnou soudní ochranu a se zásadou právní jistoty.
- 187 Mimoto, pokud jde o soulad pokynů s normativními ustanoveními Smlouvy a nařízení č. 139/2004, i když čl. 20 odst. 1 nařízení č. 139/2004 nezmiňuje zveřejnění rozhodnutí přijatých na základě čl. 6 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení v Úředním věstníku, nic Komisi nezakazuje, aby je zveřejnila jiným způsobem, jak již činí ve skutečnosti.

- 188 Dále podle čl. 1 druhého pododstavce SEU jsou v rámci Unie rozhodnutí přijímána co nejotevřeněji. Mimoto je pro Komisi závazná zásada transparentnosti, která je zakotvena v článku 15 SFEU. Tato zásada zejména umožňuje, aby se občané lépe zapojili do rozhodovacího procesu, a zaručuje, že správní orgány budou mít ve vztahu k občanům v demokratickém systému větší legitimitu, účinnost a odpovědnost (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. července 2008, Švédsko a Turco v. Rada, C-39/05 P a C-52/05 P, EU:C:2008:374, bod 45).
- 189 Pokyny proto nejsou v rozporu s nařízením č. 139/2004 ani se Smlouvou. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, E.ON a RWE, je nicméně třeba připustit, že Komise si uložila povinnost zveřejňovat rozhodnutí, která přijme podle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, přičemž musí respektovat důvěrnost, jež musí být zajištěna, pokud jde o informace, které podléhají profesnímu tajemství nebo jiným výjimkám veřejného pořádku. Takové zveřejnění rozhodnutí přijatých na základě čl. 6 odst. 1 nařízení č. 139/2004 je v souladu s povinností Komise, připomenutou v bodě 178 výše, jíž je zaručit prostřednictvím vhodných opatření pro zveřejnění právo třetích osob, jichž se tato rozhodnutí bezprostředně a osobně dotýkají, na účinnou soudní ochranu.
- 190 Zadruhé je nesporné, že napadené rozhodnutí bylo přijato dne 26. února 2019 a oznámení o něm bylo zveřejněno v Úředním věstníku dne 3. dubna 2020, tedy o 402 dní později. Tato lhůta je objektivně dlouhá, jak uznala Komise na jednání.
- 191 Nicméně aniž je třeba zkoumat opodstatněnost důvodů předložených Komisí k odůvodnění lhůty pro zveřejnění napadeného rozhodnutí, je třeba uvést, že opožděné zveřejnění unijního aktu v Úředním věstníku nemá vliv na platnost tohoto aktu (rozsudek ze dne 23. listopadu 1999, Portugalsko v. Rada, C-149/96, EU:C:1999:574, bod 54).
- 192 Zatřetí na platnost napadeného rozhodnutí nemá vliv ani argument žalobkyně, podle něhož její žaloba nemůže být považována za účinnou, neboť s ohledem na datum zveřejnění napadeného rozhodnutí mohla podat žalobu až po více než 402 dnech od jeho přijetí, což údajně vedlo k tomu, že trh byl vystaven neomezeným důsledkům dotčeného spojení na hospodářskou soutěž.
- 193 Platí totiž, že pokud by napadené rozhodnutí bylo zrušeno, Komise by byla povinna na základě článku 266 SFEU přijmout opatření vyplývající z rozsudku, který by byl vůči ní vydán, a kromě toho uvést účastníky řízení do situace předcházející napadenému rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 31. března 1971, Komise v. Rada, 22/70, EU:C:1971:32, bod 60, a ze dne 13. prosince 2017, Crédit mutuel Arkéa v. ECB, T-712/15, EU:T:2017:900, bod 43).
- 194 Navíc, pokud má žalobkyně za to, že utrpěla újmu z důvodu opožděného zveřejnění napadeného rozhodnutí, může podat proti Komisi žalobu na náhradu škody podle článku 268 SFEU.
- 195 Čtvrtý žalobní důvod je tudíž třeba v rozsahu, v němž vychází z porušení práva žalobkyně na účinnou soudní ochranu z důvodu opožděného zveřejnění napadeného rozhodnutí, zamítnout jako irelevantní.

6. K pátému žalobnímu důvodu, který vychází ze zjevně nesprávného posouzení

a) Úvodní poznámky

- 196 V pátém žalobním důvodu, který vychází ze zjevně nesprávného posouzení, žalobkyně v podstatě tvrdí, že se Komise dopustila věcně a zjevně nesprávného posouzení, když považovala spojení za slučitelné s vnitřním trhem, ačkoli měla přistoupit k fázi zahájení řízení podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 139/2004, a prohlásit proto spojení za neslučitelné s vnitřním trhem podle čl. 8 odst. 3 nařízení č. 139/2004.
- 197 Pokud jde o rozsah soudního přezkumu a požadované důkazní požadavky, je třeba odkázat na judikaturu, která byla připomenuta v bodech 48 až 53 výše.
- 198 Předně je třeba připomenout, že podle čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004 budou prohlášena za neslučitelná s vnitřním trhem pouze spojení, která zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména z důvodu vzniku nebo posílení dominantního postavení.
- 199 Je třeba uvést, že Komisi přísluší, aby celkově vyhodnotila výsledek vyplývající ze souboru důkazů použitého k hodnocení situace hospodářské soutěže. V tomto ohledu je možné, aby byly některé skutečnosti upřednostněny a jiné nebyly zohledněny. Tento přezkum a odůvodnění, které obsahuje, jsou předmětem přezkumu legality rozhodnutí Komise v oblasti spojování podniků prováděného Tribunálem (rozsudek ze dne 6. července 2010, *Ryanair v. Komise*, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 136).
- 200 Mimoto v souladu s ustálenou judikaturou platí, že hmotněprávní pravidla nařízení č. 139/2004, a zejména jeho článek 2, svěřují Komisi především pro účely posouzení hospodářské povahy, určitou diskreční pravomoc, a proto soud musí provádět přezkum výkonu takové pravomoci, která má pro vymezení pravidel v oblasti spojování podniků zásadní význam, s přihlédnutím k prostoru pro uvážení, jenž je předpokládán normami hospodářské povahy, jež jsou součástí režimu spojování podniků (viz rozsudek ze dne 6. července 2010, *Ryanair v. Komise*, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 29 a citovaná judikatura).
- 201 I když má Komise v hospodářských otázkách v oblastech, které vedou ke komplexnímu ekonomickému posouzení, určitý prostor pro uvážení, neznamená to, že unijní soud nesmí přezkoumávat výklad údajů hospodářské povahy provedený Komisí. Unijní soud musí totiž zejména nejen ověřit věcnou správnost nabízených důkazních materiálů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale musí rovněž přezkoumat, zda tyto skutečnosti představují veškeré rozhodné údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudky ze dne 15. února 2005, *Komise v. Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, bod 39, a ze dne 7. května 2009, *NVV a další v. Komise*, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 54).
- 202 Je třeba rovněž připomenout, že otázka, zda věcné posouzení, podle kterého dotčené spojení nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti s vnitřním trhem podle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, spadá do přezkumu existence zjevně nesprávného posouzení. Za účelem ověření, zda Komise při vydání svého rozhodnutí právem vycházela z výše uvedeného ustanovení, je totiž třeba analyzovat, zda se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení účinků

zamýšleného spojení na hospodářskou soutěž (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 48).

- 203 Ve světle těchto úvah je třeba přezkoumat, zda se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení.
- 204 Žalobkyně v podstatě vznáší čtyři výtky týkající se zjevně nesprávného posouzení Komise. V první výtce žalobkyně zejména vytýká Komisi, že nesprávně vymezila relevantní trh, ve druhé výtce, že nesprávně vymezila období analýzy, ve třetí výtce, že nesprávně posoudila tržní sílu RWE, a ve čtvrté výtce, že Komise nesprávně posoudila vztah mezi RWE a E.ON.

b) K první výtce, která vychází z nesprávného vymezení relevantního trhu

- 205 Žalobkyně vytýká Komisi, že se bez odůvodnění odchýlila od vymezení relevantního trhu, jak jej provedl Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž podle ustálené rozhodovací praxe. V tomto smyslu Komise podle ní odkazovala na „trh s elektřinou vyráběnou z konvenčních zdrojů“, který ve skutečnosti neexistuje a zahrnuje elektřinu určenou pro železnice a pro vlastní průmyslovou spotřebu.
- 206 Podle žalobkyně je třeba rozlišovat mezi trhem výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny z konvenčních zdrojů od trhu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů. Posledně uvedený trh je podle žalobkyně samostatný, neboť se na něj vztahuje režim podpory stanovený podle zákona EEG, a na rozdíl od velkoobchodního trhu s elektřinou z konvenčních zdrojů na něm nejsou stanovovány ceny podle nabídky a poptávky. Navíc, žalobkyně uvádí, že v minulosti rozhodovací praxe týkající se kartelového práva spočívala zejména v tom, že se službami vyrovnávání výkonové rovnováhy a pomocnými službami bylo zacházeno jako se segmentem samostatného trhu.
- 207 Komise argumenty navrhovatelky zpochybňuje.
- 208 Nejprve je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je odpovídající vymezení relevantního trhu nezbytnou a předběžnou podmínkou pro jakékoliv posouzení dopadu spojení podniků na hospodářskou soutěž (viz rozsudek ze dne 27. ledna 2021, KPN v. Komise, T-691/18, nezveřejněný, EU:T:2021:43, bod 63 a citovaná judikatura).
- 209 Při vymezení trhu výrobků dotčených spojením podniků je třeba zohlednit celkový hospodářský kontext tak, aby bylo možné určit skutečnou hospodářskou sílu dotčeného podniku nebo podniků, a proto je nezbytné nejdříve vymezit výrobky, které, aniž by byly zastupitelné jinými výrobky, jsou dostatečně zaměnitelné s výrobky nabízenými uvedenými podniky vzhledem nejen k jejich vlastnostem, ale i podmínkám hospodářské soutěže a struktuře poptávky a nabídky na trhu (rozsudek ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 20).
- 210 Podle ustálené judikatury dále platí, že vymezení relevantního trhu, a to v rozsahu, v němž Komise v jeho rámci provádí komplexní hospodářské posouzení, může být předmětem pouze omezeného přezkumu unijním soudem (rozsudky ze dne 17. září 2007, Microsoft v. Komise, T-201/04, EU:T:2007:289, bod 482, a ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 53). Podle ustálené judikatury rovněž platí, že posouzení Komise při vymezování relevantních trhů je předmětem soudního přezkumu, který se týká zjevně

nesprávného posouzení (rozsudek ze dne 30. září 2003, Cableuropa a další v. Komise, T-346/02 a T-347/02, EU:T:2003:256, bod 119; viz také v tomto smyslu rozsudek ze dne 6. června 2002, Airtours v. Komise, T-342/99, EU:T:2002:146, body 26 a 32).

- 211 V tomto ohledu je třeba připomenout, že unijní soud připustil, že Komise může ponechat vymezení relevantního trhu s dotčeným výrobkem otevřené, neboť žádné z vymezení trhů neumožňovalo konstatovat existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v důsledku spojení podniků, jak jasně a jednoznačně vyplývalo z odůvodnění uvedeného Komisí v dotčeném rozhodnutí (rozsudek ze dne 26. října 2017, KPN v. Komise, T-394/15, nezveřejněný, EU:T:2017:756, bod 60).
- 212 Konečně unijní soud uznal, že i když Komise není vázána posouzeními, jež se týkají relevantních trhů a jež provedla ve svých předchozích rozhodnutích, neznamená to, že taková dřívější posouzení nemohou být Komisí zohledněna při její analýze jako jeden z relevantních prvků, pokud nic nenaznačuje, že by se podmínky hospodářské soutěže na relevantním trhu oproti předchozím rozhodnutím podstatně změnil (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. ledna 2017, Topps Europe v. Komise, T-699/14, nezveřejněný, EU:T:2017:2, bod 93).
- 213 V projednávané věci je zaprvé třeba uvést, že Komise, jak vyplývá z bodu 13 napadeného rozhodnutí, postupovala v souladu se svou předchozí rozhodovací praxí, jež spočívá ve vymezení trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny tak, že zahrnuje obchodování na trhu výroby a na trhu velkoobchodních dodávek elektřiny vyrobené v rámci určitého zeměpisného trhu, jakož i elektřiny fyzicky dovezené na tento zeměpisný trh prostřednictvím propojovacích článků nezávisle na zdroji vyrobené elektřiny.
- 214 Komise však zohlednila, jak vyplývá z bodu 14 napadeného rozhodnutí, praxi Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, který na rozdíl od Komise v podstatě rozlišuje trh s elektřinou z konvenčních zdrojů a trh s elektřinou z obnovitelných zdrojů energie, který těží z veřejných dotací podle zákona EEG.
- 215 Komise nicméně měla v bodě 15 napadeného rozhodnutí v podstatě za to, že takové rozlišení není pro účely analýzy dopadu spojení nezbytné, neboť nevzniká žádný problém z hlediska hospodářské soutěže, ať už jsou oba trhy posuzovány společně či odděleně.
- 216 Komise mimoto v bodě 16 napadeného rozhodnutí uvedla, že v minulosti rozdělila trh na trh výroby elektřiny a velkoobchodních dodávek elektřiny na jedné straně a na trh služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb na straně druhé, nicméně v projednávaném případě to nebylo nezbytné, neboť by žádný problém z hlediska hospodářské soutěže nevznikal, ani kdyby byl vymezen odlišný trh se službami zajišťování výkonové rovnováhy a s pomocnými službami.
- 217 Zadruhé Komise v bodech 21 a 22 napadeného rozhodnutí identifikovala trh přenosu elektřiny jako trh odlišný od trhu výroby elektřiny a velkoobchodních dodávek elektřiny.
- 218 Zatřetí Komise měla v bodech 23 a 24 napadeného rozhodnutí konečně za to, že vymezení trhu maloobchodních dodávek elektřiny může zůstat otevřené, jak pokud jde o výrobky, tak o zeměpisný rozsah, neboť bez ohledu na uplatněné vymezení spojení nevyvolává problém z hlediska hospodářské soutěže.

- 219 Svou argumentací žalobkyně Komisi předně v podstatě vytýká, že se odchýlila od své vlastní předchozí rozhodovací praxe, aniž by k tomu podala jakékoli vysvětlení, neboť neodlišila trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny od trhu se službami zajišťování výkonové rovnováhy a s pomocnými službami, a v rámci vymezení trhu maloobchodních dodávek neodlišila trh s elektřinou určenou pouze pro železnice od trhu s elektřinou určenou čistě pro průmyslovou spotřebu. Dále má žalobkyně za to, že se Komise neprávem a bez dalšího vysvětlení při vymezení relevantního trhu s výrobky odchýlila od rozhodovací praxe Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž, která rozlišuje mezi trhem s elektřinou z konvenčních zdrojů, který zahrnuje elektřinu z konvenčních zdrojů a z obnovitelných zdrojů energie, jež nejsou zvýhodněny zákonem EEG, a trhem s elektřinou z obnovitelných zdrojů energie, které zahrnují elektřinu z obnovitelných zdrojů energie, jež jsou zvýhodněny zákonem EEG.
- 220 Nejprve je nicméně třeba konstatovat, že z bodů 213 až 218 výše vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise vysvětlila, zaprvé proč se rozhodla, že nepřijme stejné vymezení trhu jako Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, zadruhé proč nedlišovala trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny od trhu se službami zajišťování výkonové rovnováhy a pomocnými službami, a zatřetí proč v rámci vymezení trhu maloobchodních dodávek neuplatnila rozlišení podle druhu zákazníků. V tomto ohledu Komise uvedla, že podle jejího názoru nepředstavuje spojení bez ohledu na vymezení trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny a trhu maloobchodních dodávek elektřiny, které bylo nakonec použito, problém z hlediska hospodářské soutěže.
- 221 Žalobkyně přitom nepředložila žádný konkrétní argument ke zpochybnění tohoto posouzení Komise. V tomto smyslu žalobkyně konkrétně nevysvětluje důvody, proč by Komise měla použít odlišné vymezení obou dotčených trhů. Zejména nepředkládá žádné důkazy o specifických vlastnostech různých zdrojů energie, jejich nezaměnitelnosti, podmínkách hospodářské soutěže a struktuře poptávky a nabídky na těchto trzích, které by odůvodňovaly jejich další rozdělení. V žalobě sice uvádí skutečnost, že trh s elektřinou z obnovitelných zdrojů energie, na který se vztahuje zákon EEG, je samostatným trhem, jelikož na rozdíl od trhu s elektřinou z konvenčních zdrojů na něm nejsou ceny v zásadě stanovovány v závislosti na nabídce a poptávce, nicméně tento svůj názor dále nerozvedla, takže toto tvrzení nemůže zpochybnit vymezení trhu přijaté Komisí.
- 222 Dále, pokud jde zaprvé o vymezení trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v rozsahu, v němž zahrnuje služby zajišťování výkonové rovnováhy a pomocné služby, z judikatury připomenuté v bodě 212 výše vyplývá, že Komise není vázána posouzeními, která se týkají relevantních trhů a byla provedena v jejích předchozích rozhodnutích. Komise tudíž mohla v projednávaném případě rozhodnout, že neodlišuje trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny od trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb.
- 223 Mimoto z bodů 46 a 47 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise přesto analyzovala účinky spojení v případě, že by bylo třeba zvážit odlišný trh pro služby zajišťování výkonové rovnováhy a pomocné služby.
- 224 Zadruhé, co se týče skutečnosti, že Komise nenásledovala vymezení trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny přijaté Spolkovým úřadem pro hospodářskou soutěž, je třeba uvést, že Soudní dvůr uvedl, že s ohledem na přesné rozdělení pravomocí, na němž spočívá nařízení č. 139/2004, rozhodnutí vnitrostátních orgánů nejsou v řízeních o kontrole spojování podniků pro Komisi závazná (rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Cementbouw Handel lékářů Industrie v. Komise, C-202/06 P, EU:C:2007:814, bod 56). Komise tedy nebyla povinna použít stejné vymezení relevantního trhu jako Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž.

- 225 Dále, i když se Komise rozhodla ponechat vymezení trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny otevřené a nepřijmout stejné vymezení trhu jako Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, analyzovala nicméně v bodech 31, 45, 34, 47 a 99 napadeného rozhodnutí dopad zvýšení tržního podílu RWE v důsledku spojení pro případ, kdyby se trhy výroby energie z obnovitelných zdrojů, které mají prospěch ze zákona EEG, odlišovaly od trhů, jež z něj prospěch nemají. Komise proto zohlednila trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, jak jej vymezil Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž.
- 226 Zatřetí, co se vymezení trhu maloobchodních dodávek elektřiny týče, Komise v poznámkách pod čarou č. 27 a 29 napadeného rozhodnutí uvedla, že číselný údaj týkající se celkové výroby elektřiny v Německu ze všech zdrojů energie, který je uveden v tabulce 1, a číselný údaj týkající se výroby elektřiny z konvenčních zdrojů uvedený v tabulce 2, zahrnují rovněž čistou aktuální spotřebu železnic. Komise upřesnila, že i kdyby se vyloučil objem spojený s těmito prvky, tržní podíly jednotlivých německých výrobců elektřiny by zůstaly v podstatě nezměněny.
- 227 I když má žalobkyně za to, že Komise tak zohlednila skutečný objem trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny ve výši 396,6 terawatthodin (TWh) pro rok 2017 namísto objemu ve výši 363,5 TWh, neuvádí, že by to mělo významný dopad na rozdělení částí trhu, jak je prezentováno Komisí v napadeném rozhodnutí.
- 228 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že se Komise při vymezení relevantního trhu dopustila zjevně nesprávného posouzení. Výtku vycházející z nesprávného vymezení relevantního trhu je tedy třeba zamítnout.

c) Ke druhé výtce, která vychází z nesprávného vymezení období analýzy

- 229 Žalobkyně vytýká Komisi, že se omezila na příliš krátké období analýzy, když se rozhodla posuzovat období pouze do roku 2022. Kromě toho Komise podle žalobkyně předně zohlednila pouze ukončování používání jaderných elektráren a dále nezohlednila skutečnost, že odvětví energetiky se vyznačuje dlouhodobými investičními cykly, které se propočítávají na 15 až 20 let. Německý trh s elektřinou přitom podle žalobkyně čelí nezvratně výzvám spojeným s energetickou transformací a se změnou klimatu, které mění dosavadní jistoty. Konečně žalobkyně poznamenává, že Komise ve své předcházející praxi často zohledňovala dlouhé doby amortizace.
- 230 Komise podporovaná E.ON argumenty žalobkyně zpochybňuje.
- 231 Je třeba připomenout, že v rámci kontroly spojování podniků je požadováno, aby Komise poskytla prognózu budoucího vývoje trhu. Musí totiž posoudit, zda spojení podniků může zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části. To vyplývá z čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 139/2004.
- 232 Tato analýza předpokládaného vývoje musí být provedena velmi obezřetně, neboť nejde o zkoumání událostí z minulosti, k nimž často existuje řada poznatků umožňujících porozumět jejich příčinám, ani o zkoumání událostí z přítomnosti, ale o odhad událostí, které s větší či menší pravděpodobností nastanou v budoucnu, pokud není přijato rozhodnutí, jímž je zamýšlené spojení zakázáno nebo jímž jsou upřesněny jeho podmínky. Analýza předpokládaného vývoje spočívající ve zkoumání, jak by spojení mohlo změnit faktory určující stav hospodářské soutěže na daném trhu, aby bylo možné zjistit, zda by z něho vyplývalo zásadní narušení účinné

hospodářské soutěže, vyžaduje představu různých řetězení příčin a následků, aby bylo možno vyjít z těch nejpravděpodobnějších (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2005, *General Electric v. Komise*, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 64).

- 233 Konečně, jak bylo v podstatě připomenuto v bodě 110 výše, posouzení slučitelnosti spojení podniků s vnitřním trhem ze strany Komise musí být provedeno pouze na základě skutkových a právních okolností existujících v okamžiku oznámení tohoto spojení, a nikoli na základě hypotetických skutečností, jejichž hospodářský význam nemůže být posouzen v okamžiku přijetí rozhodnutí o povolení (viz rozsudek ze dne 13. září 2010, *Éditions Odile Jacob v. Komise*, T-279/04, nezveřejněný, EU:T:2010:384, bod 327 a citovaná judikatura).
- 234 Z toho vyplývá, že se od Komise očekává, že bude posuzovat účinky spojení v období, jehož maximální délka nemůže překročit horizont, v němž s dostatečnou mírou pravděpodobnosti nastanou určité události. Čím dále v budoucnosti se nachází událost, kterou je třeba předvídat, tím větší je nejistota ohledně toho, zda nastane. V tomto smyslu nelze od Komise požadovat, aby prováděla výhledovou analýzu na základě prvků, jejichž dopady v dlouhodobém horizontu by nemohla s přiměřenou mírou chybovosti předvídat.
- 235 V projednávaném případě je třeba zaprvé konstatovat, že Komise provedla výhledovou analýzu, když zohlednila energetickou transformaci a ukončování používání jaderných elektráren, což jsou události vykazující dostatečný stupeň jistoty k datu přijetí napadeného rozhodnutí, neboť o nich rozhodla německá vláda.
- 236 Z tohoto důvodu Komise přezkoumala účinky spojení na tržní podíly RWE, přičemž odlišovala dvě období, a sice období mezi uskutečněním uvedeného spojení do 31. prosince 2022 od období po tomto datu, jak vyplývá zejména z bodů 30 a 35 napadeného rozhodnutí. Komise postupovala stejně, i co se týče analýzy účinků spojení na riziko spojené se strategiemi zadržování kapacity (body 56, 80 a 81 napadeného rozhodnutí), na klíčovou úlohu RWE (body 62 a 65 napadeného rozhodnutí) a na trh přenosu elektřiny (body 99 a 100 napadeného rozhodnutí). Datum 31. prosince 2022 bylo přijato z toho důvodu, že podle Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Energie (zákon o nařízeném ukončení využívání jaderné energie pro průmyslovou výrobu energie) ze dne 22. dubna 2002 (BGBl. 2002 I 1351) má být provoz jaderných zařízení dotčených spojením ukončen nejpozději k tomuto datu.
- 237 Je třeba poznamenat, že z bodů 68 a 69 napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Komise v rámci analýzy konkurenční výhody při udělování dotací na rozvoj a výstavbu nových výrobních zařízení elektřiny z obnovitelných zdrojů, kterou by RWE mohla získat díky spojení, časově neomezuje. Totéž platí i pro analýzu, kterou Komise provedla v bodech 82 až 88 napadeného rozhodnutí a jež se týká otázky, zda by získání menšinového podílu v E.ON ze strany RWE mohlo vést k zablokování vstupu na trh a zablokování odběratelů, pro analýzu rizika negativních dopadů na likviditu trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny provedenou v bodech 89 až 91 napadeného rozhodnutí, a pro posouzení rizika přístupu RWE k informacím o připravovaných strategiích a činnostech E.ON, které je uvedeno v bodě 92 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
- 238 Je tak třeba konstatovat, že se Komise neomezila pouze na období před rokem 2022.
- 239 Argument, v němž žalobkyně Komisi vytýká, že se omezila na období před rokem 2022, je proto třeba odmítnout.

- 240 Zadruhé vzhledem k tomu, že Komise uvažovala o období po roce 2022, aniž by však upřesnila maximální horizont, o který se opírala při své analýze účinků spojení, lze se domnívat, že za účelem provedení své analýzy vycházela z období 3 až 5 let od oznámení spojení, jež bylo učiněno v roce 2019.
- 241 Tento výklad potvrzují písemnosti Komise a E. ON.
- 242 V tomto ohledu má žalobkyně za to, že Komise měla vzít v potaz období 15 až 20 let. Takové období podle žalobkyně zohledňuje charakteristické investiční cykly trhu s elektřinou, a dále otřesy na tomto trhu v důsledku energetické transformace a ukončování používání jaderných elektráren. Žalobkyně mimoto vytýká Komisi, že zohlednila pouze ukončování používání jaderných elektráren a nepostupovala v souladu se svou předchozí rozhodovací praxí.
- 243 Pokud jde o rozhodnutí Komise, na která žalobkyně na podporu své argumentace odkazuje, je třeba ve shodě s Komisí uvést, že tato rozhodnutí byla přijata v hospodářském a politickém kontextu, který se odlišuje od kontextu projednávaného případu.
- 244 Co se týče rozhodnutí Komise C (2005) 5593 final ze dne 21. prosince 2005, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.3696 – E.ON/MOL), týkalo se maďarského trhu s elektřinou z roku 2005, který měl projít řadou změn, jak o tom svědčily zejména již schválené projekty výstavby elektráren (viz zejména body 150, 594, 601 a 602). Pokud jde o rozhodnutí Komise C(2009) 9059 final ze dne 12. listopadu 2009, kterým se prohlašuje spojení podniků za slučitelné se společným trhem (věc COMP/M.5549 – EDF/Segebel), nejenže se týkalo francouzského, belgického a nizozemského trhu s elektřinou z roku 2009, ale mimoto samotná transakce stanovila určité lhůty pro uskutečnění určitých etap (viz zejména body 66 a 75 uvedeného rozhodnutí). Konečně, pokud jde o rozhodnutí Komise ze dne 7. května 2002, kterým se prohlašuje spojení podniků za slučitelné se společným trhem (věc COMP/M.2745 – Shell/Enterprise Oil), to se týkalo trhu Spojeného království z roku 2002 a údaje poskytnuté oznamujícími stranami a třetími osobami umožnily Komisi vycházet z období 10 let.
- 245 Komise se tedy zdaleka nerozhodla, že abstraktně posoudí období delší než deset let s cílem analyzovat účinky spojení, která jí byla oznámena, pouze z toho důvodu, že se týkala trhu s elektřinou, ale Komise tak učinila, neboť měla k dispozici údaje, které jí umožňovaly s dostatečnou jistotou předvídat vývoj trhu během tohoto období, a tedy i účinky spojení.
- 246 Je tedy třeba si položit otázku, zda v projednávaném případě měla Komise k dispozici informace, které by jí umožnily provést výhledovou analýzu s dlouhodobějším horizontem.
- 247 V tomto ohledu, jak je uvedeno v bodě 235 výše, Komise zohlednila energetickou transformaci a ukončování používání jaderných elektráren. To se odráží ve skutečnosti, že se Komise v napadeném rozhodnutí několikrát zmínila o ukončování používání jaderných elektráren, a dále, že se zabývala účinky spojení, když zohlednila dopad zákona EEG.
- 248 Toto konstatování stačí k vyvrácení argumentu žalobkyně vycházejícího z toho, že Komise zohlednila pouze ukončování používání jaderných elektráren.
- 249 Dále je třeba konstatovat, že i když žalobkyně vytýká Komisi, že nezohlednila skutečnost, že na trhu s elektřinou se investiční cykly pohybovaly v obdobích 15 až 20 let, žalobkyně zmiňuje pouze své investiční projekty. Neuvádí tak investice, které by mohla po spojení uskutečnit RWE a mohly

by změnit trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny. Naopak, dokonce uvádí, že podle ní by RWE a E.ON mohly být po spojení odrazeny od uskutečňování rozsáhlých investic. Z toho vyplývá, že ke dni přijetí napadeného rozhodnutí nebylo jisté, že RWE a E.ON po spojení uskuteční investice, které by mohly změnit strukturu trhu. Proto i za předpokladu, že by investiční cykly skutečně trvaly po období 15 až 20 let, jak tvrdí žalobkyně, Komise už jen z tohoto důvodu nemohla svou analýzu předpokládaného vývoje založit na takovém období.

- 250 Pokud jde o možný dopad ukončení využívání uhlí, zmíněný žalobkyní i RWE, je třeba uvést, že toto ukončení je upraveno v Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (zákon o snížení a ukončení výroby elektřiny z uhlí) ze dne 8. srpna 2020 (BGBl. I, s. 1818, dále jen „zákon o ukončení využívání uhlí“). Jinými slovy, uvedený zákon byl přijat až po přijetí napadeného rozhodnutí, takže pouze z tohoto důvodu lze mít za to, že Komise nemohla zohlednit účinky tohoto zákona pro určení období, jehož se měla týkat její analýza.
- 251 Je však třeba poznamenat, že tento zákon byl přijat v návaznosti na předložení zprávy ze dne 31. ledna 2019, vypracované Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung Komise (komise pro růst, strukturální změny a zaměstnanost, Německo), kterou jmenovala německá spolková vláda dne 6. června 2018. Tato zpráva obsahovala doporučení pro vytvoření plánu směřujícího ke snížení a ukončení výroby elektřiny z uhlí, jakož i právní, hospodářská a doprovodná sociální opatření a opatření týkající se rekonsolidace a strukturální politiky nezbytná k jeho uskutečnění. Datum ukončení využívání uhlí bylo plánováno na rok 2038.
- 252 V tomto ohledu se žalobkyně dovolává zániku společnosti Uniper SE, o který opírá své tvrzení, že se struktura trhu změní ve prospěch RWE. Uniper je bývalou energetickou společností a dceřinou společností E.ON, kterou nabyla Fortum Oyj v návaznosti na rozhodnutí Komise C (2018) 3921 final ze dne 15. června 2018, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a Dohodou o EHP (věc M.8660 – Fortum/Uniper).
- 253 Pokud jde o společnost Uniper, je nicméně třeba uvést, že zpráva zmíněná v bodě 251 výše neuváděla přesné datum ukončení provozu jejich uhelných elektráren, ale uváděla, že provozovatel uhelného dolu, který byl dodavatelem pro Uniper, zamýšlel provozovat těžbu až do poloviny 30. let tohoto století.
- 254 Mimoto z tiskové zprávy německé spolkové vlády ze dne 15. ledna 2020, zmíněné Komise v duplice, vyplývá, že německá spolková vláda a spolkové země uzavřely dohodu o ukončení využívání uhlí. Cílem této dohody je provádět doporučení komise pro růst, strukturální změny a zaměstnanost. Uniper mimoto ve své tiskové zprávě ze dne 30. ledna 2020 oznámila, že hodlá postupně ukončit využívání uhlí a ve zprávě komise pro růst, strukturální změny a zaměstnanost je navrženo, že se s ní má německá spolková vláda dohodnout na tom, že nebude uvedena do provozu uhelná elektrárna Datteln 4, za což jí bude poskytnuta finanční náhrada. V tomto kontextu byl přijat zákon o ukončení využívání uhlí. Dále je třeba poznamenat, že i když je v článku 4 tohoto zákona stanoven harmonogram pro snižování a ukončení emisí uhelných elektráren, na rozdíl od zákona o ukončování používání jaderných elektráren se v něm neuvádějí konkrétní názvy dotčených elektráren.
- 255 Ačkoli tedy Komise věděla, že se připravuje zákon o ukončení využívání uhlí a Uniper ukončí provoz svých uhelných elektráren, nemohla znát přesné podmínky uplatňování tohoto zákona, a dokonce je ani nemohla posoudit, neboť každopádně byly upřesněny až v lednu 2020. Žalobkyně se navíc zabývá pouze společností Uniper, aniž by zohlednila pravděpodobné dopady tohoto zákona na situaci RWE, která rovněž vlastní uhelné elektrárny. Konečně vzhledem

k tomu, že zařízení E.ON na výrobu elektřiny z konvenčních zdrojů dotčená spojením jsou jadernými zařízeními, a nikoli uhelnými elektrárnami, je třeba dospět k závěru, že Komise neměla povinnost zohlednit změny na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, jež tento zákon vyvolal, aby rozumně předvídala účinky spojení na takto vymezený trh. To je odůvodněné tím spíše, že vzhledem k tomu, že k ukončení využívání uhlí mělo dojít až v roce 2038, takový postup by vyžadoval, aby Komise vypracovala prognózu velmi vzdálené budoucnosti, která by se mohla vyznačovat výskytem jiných, dosud nepředvídatelných změn, které mohou dále měnit strukturu trhu.

- 256 V tomto ohledu je tudíž třeba odmítnout uvedený argument žalobkyně, stejně jako její argument týkající se změny struktury trhu z důvodu zhoršení postavení společnosti Uniper kvůli uzavření jejích uhelných elektráren.
- 257 Mimoto žalobkyně tvrdí, že zákon o ukončení využívání uhlí údajně narušuje hospodářskou soutěž, neboť německá vláda poskytuje RWE značné finanční prostředky. V tomto ohledu je třeba každopádně konstatovat, jak tvrdí Komise, že právě Komise nekvalifikovala režim zadávání veřejných zakázek Spolkové republiky Německo jako narušení hospodářské soutěže. Komise naopak konstatovala, že podpory spočívající v těchto finančních prostředcích jsou slučitelné s vnitřním trhem [rozhodnutí Komise C(2020) 8065 final ze dne 25. listopadu 2020 o státní podpoře SA.58181 (2020/N) – Režim zadávání veřejných zakázek v souvislosti s ukončením využívání uhlí v Německu].
- 258 Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že Komise neměla k dispozici informace, které by jí umožnily provést výhledovou analýzu založenou na delším období, než které použila, a sice 3 až 5 let od oznámení spojení. Při vymezení období analýzy se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení.
- 259 Výtku vycházející z nesprávného vymezení období analýzy je tedy třeba zamítnout.

d) Ke třetí výtce, která vychází z nesprávného posouzení tržní síly RWE

- 260 Žalobkyně vytýká Komisi, že nesprávně posoudila tržní postavení RWE, když dospěla k závěru, že zvýšení tržní síly RWE není problematické. Zaprvé, žalobkyně tvrdí, že Komise při analýze tržní síly RWE zohlednila pouze části tržních podílů tohoto podniku. Zadruhé Komise se podle žalobkyně dopustila pochybení při analýze tržních podílů a jiných relevantních faktorů, a sice klíčové úlohy RWE na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, podnětů RWE ke strategiím zadržování kapacity a jiným strategickým použitím jejího výrobního portfolia a klíčové úlohy RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb.
- 261 Komise, podporovaná E.ON a RWE, argumenty žalobkyně zpochybňuje.
- 262 Je třeba přezkoumat každou z námitek vznesených žalobkyní a začít u námítky týkající se faktorů, jež Komise zohlednila.

1) Ke skutečnostem, jež Komise zohlednila pro účely své analýzy tržní síly RWE

- 263 Žalobkyně vytýká Komisi, že se při provádění analýzy rostoucí tržní síly RWE opírala výlučně o tržní podíly, aniž zohlednila další faktory. Komise omezila analýzu tržní síly na tržní podíly výrobců, jež byly vypočítány na základě množství vyrobené elektřiny a kapacit, aniž by použila jiné

faktory, jež jsou relevantní podle standardů kontroly spojování podniků a byly použity v předchozích analýzách německého trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny. Žalobkyně konkrétněji odkazuje na stupeň koncentrace vypočítaný na základě Herfindahl-Hirschmanova indexu (dále jen „HHI“), na klíčovou úlohu RWE, kterou ukazuje indikátor RSI, na analýzy předložené třetími osobami a na studii Oxera nebo také na průzkum trhu. Komise se tak podle žalobkyně nezabývala většinou z problematických otázek v oblasti hospodářské soutěže, jež vyplývají ze spojení. Komise se tak údajně dopustila zjevně nesprávného posouzení.

- 264 V tomto ohledu je třeba uvést, že Komise se ve svém přezkumu zabývala tržními podíly zejména v oddíle 5.1.1 napadeného rozhodnutí, nadepsaném „Struktura trhu“ (body 25 až 29), a v oddíle 5.1.2 napadeného rozhodnutí, nadepsaném „Zvýšení tržní síly v důsledku spojení“ (body 30 až 35).
- 265 Komise mimoto podrobně popsala „Režim dotací pro výrobní zařízení vyrábějící energii z obnovitelných zdrojů“ (oddíl 5.1.3 napadeného rozhodnutí, body 36 až 39), jakož i „Názor oznamující strany“ (oddíl 5.1.4 napadeného rozhodnutí, body 40 až 42), přičemž vycházela zejména: zaprvé z nízké síly kombinovaných tržních podílů, zadruhé z jejich minimálního zvýšení, zatřetí z přítomnosti ostatních soutěžitelů a začtvrté z toho, že nedošlo k posílení klíčové úlohy RWE.
- 266 S ohledem na tržní podíly a na skutečnosti uvedené v předchozím bodě Komise provedla svou analýzu v oddíle 5.1.5, nazvaném „Posouzení Komise“ (body 43 až 65). Komise v uvedeném posouzení konstatovala, že vzhledem k omezenému a dočasnému zvýšení tržních podílů na trhu jako celku nebo ve všech posuzovaných segmentech je na první pohled málo pravděpodobné, že by toto zvýšení podstatně posílilo tržní sílu RWE (bod 47 napadeného rozhodnutí).
- 267 Komise se nicméně neomezila jen na toto konstatování. Uznala totiž, že z důvodu povahy trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny může být podnik, který drží omezené tržní podíly nicméně schopen ovlivňovat ceny. Proto analyzovala schopnost a zájem RWE ovlivňovat ceny (bod 48 napadeného rozhodnutí). Komise zahájila tuto analýzu posouzením rizika spojeného se strategiemi zadržování kapacity (body 49 až 58 napadeného rozhodnutí) a dospěla k závěru, že s ohledem na výrobní portfolio RWE a odpovědi na dotazníky při průzkumu trhu by spojení podniků rozhodujícím způsobem nezvýšilo schopnost RWE zadržovat část své výroby (bod 54 napadeného rozhodnutí). Komise následně zkoumala analýzy RSI předložené RWE a třetími osobami (oddíl 5.1.5.1 napadeného rozhodnutí, body 59 až 65) a dospěla k závěru, že tyto analýzy nemohly změnit její závěr, a sice že spojení podstatně nezmění schopnost nebo zájem RWE narušovat hospodářskou soutěž (bod 65 napadeného rozhodnutí).
- 268 Komise s ohledem na tržní podíly, a zejména na jejich nízké a dočasné zvýšení, na svou analýzu schopnosti RWE zadržovat kapacitu a na analýzy klíčové úlohy konstatovala, že spojení nevyvolává žádné vážné pochybnosti o své slučitelnosti s vnitřním trhem. Podle Komise toto zjištění platí bez ohledu na skutečnost, zda je trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu považován za trh zahrnující veškerou výrobu nebo za segmentovaný na trh výroby elektřiny z konvenčních zdrojů a trh výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů m (oddíl 5.1.6 napadeného rozhodnutí, bod 66).
- 269 Navíc s ohledem na povahu dotčeného odvětví se Komise rozhodla zkoumat jiné skutečnosti, které by mohly prokázat dopad na trhy v oblasti hospodářské soutěže, jako jsou analýzy založené na indikátoru RSI ve vztahu ke klíčové úloze nebo na indikátoru nazvaném „Return on

Withholding Capacity Index“ (indikátor výnosnosti zadržovaných kapacit, dále jen „indikátor RWC“) za účelem analýzy schopnosti zadržovat kapacitu. Komise rovněž vzala v úvahu odpovědi na dotazníky při průzkumu trhu, na které několikrát odkázala (body 53, 59, 67, 71, 92, 94 a poznámka pod čarou č. 9 napadeného rozhodnutí). Konečně se Komise zabývala obavami, jež vyjádřily některé třetí osoby v odpovědích na dotazníky při průzkumu trhu, pokud jde o menšinový podíl RWE v E.ON a o účinky spojení na jiné trhy, než je trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny v Německu.

- 270 Je pravda, jak tvrdí žalobkyně, že Komise v napadeném rozhodnutí neprovedla analýzu indexu HHI.
- 271 Podle bodu 14 pokynů stupeň koncentrace poskytuje často užitečné první údaje o struktuře trhu a konkurenčním významu účastnic spojení. Z bodu 16 pokynů rovněž vyplývá, že o stavu hospodářské soutěže může poskytnout užitečné informace celkový stupeň koncentrace trhu. Podle posledně uvedeného bodu přitom Komise pro měření stupňů koncentrace často používá HHI, který se rovná součtu druhých mocnin jednotlivých tržních podílů všech podniků působících na trhu. Zatímco absolutní úroveň indexu HHI může poskytnout první náznaky konkurenčních tlaků, jež budou na trh vyvíjeny v důsledku spojení, změna indexu HHI, známá jako „delta“, je užitečným ukazatelem změny stupně koncentrace, která bude přímým důsledkem spojení. Bod 14 ani bod 16 pokynů však Komisi neukládají povinnost, aby se ve všech svých rozhodnutích zabývala indexem HHI (viz rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, body 65 a 66 a citovaná judikatura).
- 272 Mimoto je třeba uvést, že body 19 až 21 pokynů v zásadě vymezují úroveň HHI, pod kterými spojení podniků pravděpodobně nevyvolá problémy v oblasti hospodářské soutěže. Komise má v pokynech zejména za to, že je málo pravděpodobné, že spojení vyvolá problémy v oblasti horizontální hospodářské soutěže na trhu, jehož HHI se po spojení podniků pohybuje mezi 1 000 a 2 000 a delta je nižší než 250, nebo pokud je HHI po spojení vyšší než 2 000 a delta nižší než 150, kromě výjimečných případů.
- 273 V projednávaném případě je třeba uvést, že žalobkyně nepředkládá své vlastní výpočty HHI. Přitom tak měla učinit, aby prokázala, že pokud by takové výpočty Komise zohlednila, došla by k odlišnému závěru, pokud jde o účinky spojení na trh.
- 274 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise vedle tržních podílů nejenže zohlednila i jiné relevantní faktory za účelem posouzení tržní síly RWE, ale že žalobkyně mimoto neprokázala, v čem by zohlednění HHI, které podle judikatury citované v bodě 271 výše nebylo vyžadováno, nebo případné jiné faktory mohly zpochybnit závěry Komise.
- 275 Je tedy třeba přezkoumat analýzu, kterou provedla Komise a jež se týká zaprvé tržních podílů držení RWE a zadruhé ostatních faktorů.

2) K analýze tržních podílů

- 276 Žalobkyně tvrdí, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení při hodnocení tržních podílů.

- 277 V tomto ohledu žalobkyně zaprvé používá údaje odlišné od údajů, jež byly předány stranami spojení a z nichž Komise vycházela při analýze tržních podílů RWE. Přitom je třeba konstatovat, že žalobkyně neuvádí, že by existoval právní předpis, který by Komisi zakazoval opírat se o údaje poskytnuté samotnými stranami spojení v rámci správního řízení, nebo jí naopak ukládal povinnost provést vlastní šetření trhu nezávisle na údajích poskytnutých stranami spojení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 126).
- 278 Mimoto žalobkyně používá pouze vlastní údaje, aniž by vysvětlila důvody, proč nejsou údaje použité Komisí správné.
- 279 Přitom nemůže stačit, aby žalobkyně k prokázání zjevně nesprávného posouzení Komise použila jiné údaje než ty, které Komise použila v napadeném rozhodnutí, aniž by předložila konkrétní důkaz, jenž by mohl prokázat, že zohlednění údajů v napadeném rozhodnutí představuje zjevně nesprávné posouzení Komise (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 156).
- 280 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokázala, že by byly údaje, které použila Komise, nesprávné.
- 281 Zadruhé je třeba ověřit, zda se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení ve své analýze údajů, jež použila.
- 282 Je třeba připomenout, že v rámci svého posouzení protisoutěžních účinků spojení podniků Komise srovná podmínky hospodářské soutěže, jak by vyplývaly z oznámeného spojení, s podmínkami, které by byly na trhu, kdyby ke spojení nedošlo (rozsudek ze dne 23. května 2019, KPN v. Komise, T-370/17, EU:T:2019:354, bod 115).
- 283 Je třeba uvést, že existence značně rozsáhlých tržních podílů je velmi významná a poměr mezi tržními podíly podniku (či podniků), které se podílejí na spojení, a jejich soutěžitelů, zejména těch, kteří se umísťují bezprostředně za ním (nimi), je platným důkazem o existenci dominantního postavení. Kromě toho zvláště vysoký tržní podíl může být jako takový důkazem o existenci dominantního postavení především tehdy, mají-li ostatní subjekty na trhu pouze podstatně nižší podíly (rozsudek ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel Industrie v. Komise, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 201). Naopak spojení, které z důvodu omezeného tržního podílu spojujících se podniků nemůže narušit účinnou hospodářskou soutěž, lze pokládat za slučitelné se společným trhem (bod 32 odůvodnění nařízení č. 139/2004).
- 284 Z bodu 17 pokynů vyplývá, že pouze zvláště vysoký tržní podíl ve výši 50 % a více může sám o sobě představovat důkaz o existenci dominantního postavení na trhu, a dále, že i když spojení s tržním podílem nižším než 50 % může nicméně vyvolávat problémy v oblasti hospodářské soutěže, příčinou jsou jiné faktory, jako zejména síla soutěžitelů a jejich počet (rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 59).
- 285 V tomto rámci je tedy třeba určit, zda se v projednávaném případě, jak tvrdí žalobkyně, Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že nesprávně posoudila tržní postavení RWE a dospěla k závěru, že zvýšení tržní síly společnosti RWE nebylo problematické.

- 286 V projednávaném případě Komise zaprvé v bodě 26 a následujících bodech napadeného rozhodnutí uvedla, že na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny měla RWE před spojením podniků na trhu celkové výroby elektřiny tržní podíl mezi 20 % a 30 %, a sice [důvěrné] %, v případě výroby elektřiny a mezi 20 % a 30 %, a sice [důvěrné] %, v případě instalované výrobní kapacity. Díky spojení RWE získala v případě celkové výroby elektřiny dodatečný tržní podíl ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy [důvěrné] TWh) a v případě instalované výrobní kapacity dodatečný tržní podíl ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (nebo [důvěrné] MW) (bod 27, tabulka 1 a poznámka pod čarou č. 26 napadeného rozhodnutí). Nicméně z důvodu spojení M.8870 došlo ke zvýšení pouze o 0 % až 1 %, a sice [důvěrné] % v případě výroby elektřiny (tedy [důvěrné] TWh) a pouze o 0 % a 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy [důvěrné] MW) v případě instalované výrobní kapacity (bod 34 a poznámka pod čarou č. 36 napadeného rozhodnutí). Důvodem je skutečnost, že prostřednictvím spojení M.8870 budou některá výrobní zařízení innogy, bývalé dceřiné společnosti RWE, převedena na E.ON.
- 287 Zadruhé, co se výroby elektřiny z konvenčních zdrojů týče, Komise uvedla, že před spojením měla RWE tržní podíl mezi 30 % a 40 %, a sice [důvěrné] % v případě výroby elektřiny a mezi 20 % a 30 %, a sice [důvěrné] %, v případě instalované výrobní kapacity, a spojením by RWE získala dodatečný tržní podíl ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy [důvěrné] TWh), v případě výroby elektřiny nebo [důvěrné] ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy přibližně [důvěrné] MW) v případě instalované výrobní kapacity (bod 28, tabulka 2 a poznámka pod čarou č. 28 napadeného rozhodnutí). Z důvodu spojení M.8870 došlo ke zvýšení pouze o 0 % až 1 %, a sice [důvěrné] % v případě výroby elektřiny (bod 34 napadeného rozhodnutí).
- 288 Zatřetí, co se výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, Komise uvedla, že před spojením měla RWE tržní podíl mezi 0 % a 5 %, a sice [důvěrné] %, v případě výroby elektřiny a mezi 0 % a 5 %, a sice [důvěrné] %, v případě instalované výrobní kapacity, a spojením by RWE získala dodatečný tržní podíl ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy [důvěrné] TWh), v případě výroby elektřiny a ve výši od 0 % do 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy přibližně [důvěrné] MW), v případě instalované výrobní kapacity (bod 29, tabulka 3 a poznámka pod čarou č. 31 napadeného rozhodnutí). Z důvodu spojení M.8870 došlo ke zvýšení pouze o 0 % až 1 %, a sice [důvěrné] %, v případě výroby elektřiny (bod 34 napadeného rozhodnutí).
- 289 Spojením RWE proto získala dodatečný tržní podíl dosahující maximálně 0 % až 1 %, a sice [důvěrné] %. Takto nízké zvýšení nemůže být samo o sobě považováno za významné.
- 290 Z toho je třeba vyvodit závěr, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že spojení nevede k významnému zvýšení tržních podílů držení RWE, a to bez ohledu na uplatněné vymezení trhu.
- 291 Navíc plánovaným vyřazením elektrárny Gundremmingen C z provozu k 31. prosinci 2021 a elektrárny Emsland nejpozději k 31. prosinci 2022 bude ještě absorbována část zvýšení tržních podílů, a sice [důvěrné] z [důvěrné] TWh výroby a [důvěrné] z [důvěrné] MW instalované výrobní kapacity. Trvalé zvýšení tak spočívá ve zvýšení kapacity větrných parků, která činí [důvěrné] MW. Vzhledem k tomu, že zvýšení tržních podílů na trhu s elektřinou z konvenčních zdrojů je založeno výhradně na nabytí jaderných elektráren, mělo by toto zvýšení zcela zmizet v důsledku ukončení používání jaderných elektráren, které je plánováno nejpozději k 31. prosinci 2022. Čisté zvýšení tržních podílů po uskutečnění spojení M.8871 tak bude činit 0 % až 1 %, a sice [důvěrné] % (tedy [důvěrné] % (tedy [důvěrné] TWh) pro výrobu elektřiny na trhu výroby a velkoobchodních

dobavky elektřiny. Navíc se v důsledku ukončování využívání jaderné energie nejpozději k 31. prosinci 2022 sníží výroba elektřiny o [důvěrné] TWh. Proto bude zvýšení tržních podílů v návaznosti na spojení dočasné a od roku 2023 dokonce záporné.

- 292 S ohledem na výše uvedené se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když dospěla k závěru, že skutečné zvýšení vyplývající ze spojení je pouze dočasné, neboť musí z velké části zaniknout, jakmile budou do konce roku 2022 definitivně uzavřena jaderná zařízení (bod 35 napadeného rozhodnutí). Malé zvýšení z [důvěrné] % na [důvěrné] % na trhu výroby a dobavky elektřiny z konvenčních zdrojů v Německu tak po ukončení využívání jaderné energie zanikne.
- 293 Tento závěr nemůže být zpochybněn ani ostatními argumenty žalobkyně.
- 294 Zprvé, co se týče argumentu, podle kterého Komise nezohlednila skutečnost, že RWE dominovala na trhu výroby a velkoobchodních dobavky elektřiny, je jisté pravda, že Komise v napadeném rozhodnutí nezmínila existenci již existujícího dominantního postavení RWE. Vzhledem k tomu, že je Komise nicméně s to na základě skutečností obsažených ve spise konstatovat, že spojení podniků nemůže vytvořit nebo posílit dominantní postavení, není Komise povinna předem určovat, zda dotčený podnik již měl dominantní postavení.
- 295 Komise se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení tím, že neanalyzovala, zda RWE byla před spojením dominantním podnikem.
- 296 V každém případě, jak je uvedeno v bodě 310 níže, hlavní kvantitativní prvek, o který se opírá žalobkyně na podporu existence již dříve existujícího dominantního postavení RWE, a sice klíčová úloha, kterou zaujímala RWE a jež byla změřena indexem RSI studie Oxera, nepředstavuje důkaz takového postavení.
- 297 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že akvizice téměř veškeré výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů E.ON by RWE umožnila, aby získala ještě větší náskok jakožto největší výrobce elektřiny z konvenčních zdrojů a stala se největším výrobcem elektřiny z obnovitelných zdrojů. Tato kombinace jí podle žalobkyně otevírá široký manévrovací prostor na trhu, což vzhledem k vysokým strukturálním překážkám vstupu na trh a nezbytnosti významných kapitálových investic a dlouhodobého plánování zhoršuje vliv spojení na hospodářskou soutěž.
- 298 V tomto ohledu, jak bylo konstatováno v bodech 290 a 292 výše, se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že zvýšení tržních podílů bylo omezené a dočasné. Mimoto Komise správně zdůrazňuje, že pokud jde o výrobu z elektřiny z obnovitelných zdrojů, mají E.ON a RWE velmi nízký kumulovaný tržní podíl, který činí pouze 0 % až 5 %, a sice [důvěrné] %. Pokud jde o výrobu z konvenčních zdrojů energie, i když je RWE největším dodavatelem v Německu ([důvěrné] %), čisté zvýšení je omezené ([důvěrné] %) a každopádně k němu dochází zcela v důsledku zařízení využívajících jadernou energii, jejichž provoz měl být s konečnou platností ukončen do konce roku 2022 (bod 45 napadeného rozhodnutí). Komise tak dospěla k závěru, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, že je na první pohled málo pravděpodobné, že by toto zvýšení podstatně posílilo sílu RWE na německém trhu výroby a velkoobchodních dobavky elektřiny (bod 47 napadeného rozhodnutí).
- 299 Z výše uvedeného vyplývá, že se Komise při analýze tržních podílů v držení RWE nedopustila zjevně nesprávného posouzení.

3) *Ke klíčové úloze RWE na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny*

- 300 Žalobkyně vytýká Komisi, že nezkoumala vyčerpávajícím způsobem posílení klíčové úlohy RWE na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, které prokazuje zejména indikátor RSI.
- 301 Podle žalobkyně RWE zejména s ohledem na studii Oxera měla již před spojením klíčovou úlohu na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, což odráželo dominantní postavení. Spojením došlo podle žalobkyně k posílení klíčové úlohy RWE.
- 302 Jak vyplývá z bodu 60 napadeného rozhodnutí, analýza RSI spočívá v určení, zda společnost hraje klíčovou úlohu, to znamená, zda je nezbytná pro uspokojení poptávky. V praxi slouží RSI k ověření toho, zda je schopnost soutěžitelů kdykoli během daného roku dostatečná k uspokojení poptávky, kdyby subjekt vytvořený spojením odešel z trhu.
- 303 V tomto ohledu Komise v bodě 60 napadeného rozhodnutí vysvětlila, že Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž a Monopolkommission (Monopolní komise, Německo) měly za to, že pokud hrál dodavatel klíčovou úlohu v průběhu více než 5 % hodin daného roku, svědčí to o tržní síle.
- 304 Nicméně, i když Komise uznala užitečnost indikátoru RSI, měla v bodě 61 napadeného rozhodnutí za to, že uvedený indikátor má určité nedostatky, které je třeba zohlednit při přezkumu účinků spojení. Společnost, jež nezastává klíčovou úlohu, totiž může ovlivnit velkoobchodní ceny, například zadržováním kapacity. Komise rovněž uvedla, že společnost, byť zastávala klíčovou úlohu, může mít pouze omezený zájem na jejím uplatnění, neboť zbývající poptávka, kterou konkurenti nemohli uspokojit, byla nízká.
- 305 Nicméně, i když Komise vysvětlila, proč měla za to, že užitečnost analýz RSI je při kontrole spojování podniků jen omezená, Komise je zohlednila a posoudila. V tomto ohledu může Komise v rámci své posuzovací pravomoci v dané oblasti upozornit na meze modelu hospodářských analýz založených na indikátoru RSI, které je třeba zohlednit při celkovém hodnocení koncentrace (v tomto smyslu obdobně viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, body 116 až 118). Žalobkyně tedy nemůže Komisi vytýkat, že v rámci své analýzy klíčové úlohy zastávané RWE zohlednila meze analýz založených na indikátoru RSI.
- 306 Navíc Komise v poznámce pod čarou č. 46 napadeného rozhodnutí uvedla, aniž by jí žalobkyně odporovala, že v závislosti na třetích stranách se posílení klíčové úlohy, tedy absolutní zvýšení procentního podílu všech hodin roku, během kterých je RWE nepostradatelná pro uspokojení poptávky, pohybovalo mezi 0,4 % a 1,1 % za rok 2017 a mezi 0,7 % a 1,1 % za rok 2019.
- 307 Mimoto z bodu 62 napadeného rozhodnutí vyplývá, že různé analýzy RSI předložené Komisi se všechny shodují na tom, že RWE byla krátkodobě, a sice až do roku 2022, dodavatelem nepostradatelným pro uspokojení poptávky během podstatně méně než 10 % všech hodin roku, a dále, že jakékoli zvýšení období, během kterých RWE zůstávala nepostradatelnou, zaniklo v důsledku ukončování využívání jaderné energie nejpozději ke konci roku 2022.
- 308 Komise kromě toho v bodě 64 napadeného rozhodnutí zdůrazňuje, že pouze studie Oxera počítala se scénářem vycházejícím ze zadržování kapacity výroby z větrných elektráren a z kontroly výrobních zařízení E.ON, jež využívají konvenční zdroje energie, jejichž účinky jsou relativně větší. Komise měla nicméně za to, že předpoklady, na kterých byl uvedený scénář založen, neměly oporu ve skutečnostech projednávaného případu: zaprvé RWE nebyla schopna zadržovat

kapacitu výroby z obnovitelných zdrojů energie v dané hodiny, neboť výrobní zařízení elektřiny z obnovitelných zdrojů energie nejsou uzpůsobena k zadržování, a zadruhé její menšinový podíl v E.ON neposkytoval RWE plnou kontrolu nad každodenním řízením výrobních zařízení, jež si ponechala E.ON.

- 309 V tomto ohledu, jak je uvedeno v bodech 322 a 391 níže, jsou tvrzení Komise, podle nichž nejsou zařízení na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů uzpůsobena k zadržování, a dále, že RWE nezískává kontrolu nad každodenními činnostmi E.ON, podložena. Komise tak mohla mít věrohodně za to, že předpoklady, na kterých byl založen model studie Oxera, nemají oporu ve skutečnosti.
- 310 Mimoto, studie Oxera nemůže prostřednictvím klíčové úlohy RWE prokazovat existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Z této studie předně vyplývá, že v roce 2019 by RWE bez spojení hrála klíčovou úlohu během 4 % hodin roku, čímž se nacházela pod prahovou hodnotou 5 %, která by ukazovala na tržní sílu podle Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž a Monopolní komise, takže v tomto ohledu nelze dospět k závěru o dominantním postavení, které by RWE zastávala před spojením. Dále je zvýšení RSI po spojení omezené. Pro rok 2019 tak tento model předpokládá, že podíl hodin v roce, v nichž hraje RWE klíčovou úlohu, se zvýší ze 4 % v případě neexistence spojení na 5,5 % po spojení a pro rok 2022 z 8,6 % v případě neexistence spojení na 9,9 % po spojení. To tedy znamená, že zvýšení hodin, během nichž RWE hraje klíčovou úlohu, se zvyšuje o 1,5 procentního bodu za rok 2019 a o 1,3 procentního bodu za rok 2022. Zvýšení klíčové úlohy společnosti RWE zjištěné ve studii Oxera se tedy zásadně neliší od toho, co zjistily třetí osoby a co je uvedeno v bodě 306 výše. Mimoto, hodnoty RSI pro rok 2024 jsou identické, jak v případě, že by se spojení neuskutečnilo, tak i pokud by se uskutečnilo, což prokazuje, že v návaznosti na ukončování využívání jaderné energie nebyla z důvodu spojení posílena klíčová úloha RWE.
- 311 Z výše uvedeného vyplývá, že žalobkyně neprokázala existenci zjevně nesprávného posouzení v analýze klíčové úlohy RWE provedené Komisí.

4) K podnětům RWE pro uplatnění strategií zadržování kapacity a jiných strategických využití svého výrobního portfolia

- 312 Žalobkyně tvrdí, že Komise nesprávně vyloučila potenciál zadržování kapacity RWE tím, že odkázala na zanedbatelný růst RWE, a dále tím, že se opírala o šetření trhu, místo aby odhadla širší manévrovací prostor. V tomto ohledu žalobkyně zejména tvrdí, že indikátor RWC týkající se výnosnosti zadržovaných kapacit ukazuje, že RWE byla schopna z důvodu své tržní síly ovlivňovat ceny a optimalizovat příjmy svého portfolia zadržováním kapacit již před spojením. Spojením by RWE podle žalobkyně mohla získat další kapacity a mít ještě větší prospěch ze zvýšení cen. Z indikátoru RWC týkajícího se výnosnosti zadržovaných kapacit vyplývá, že zadržování bylo pro RWE výnosné pro několik tisíc hodin ročně.
- 313 Strategie zadržování kapacity ze strany dodavatelů spočívají ve fyzickém nebo ekonomickém zadržování výroby s cílem vyvolat zvýšení cen, což k získání výnosu vyžaduje kombinace pružné výroby (uhlí a plyn), která může být zadržována, a základní výroby (jaderná energie, hnědé uhlí a energie z obnovitelných zdrojů), která zůstává provozována a těží z výsledného zvýšení cen.

- 314 Zprv je třeba připomenout, že Komisi přísluší, aby celkově vyhodnotila výsledek vyplývající ze souboru důkazů použitého k hodnocení situace hospodářské soutěže. Na základě tohoto celkového hodnocení může Komise upřednostnit některé skutečnosti a jiné vyloučit. Tribunál musí přezkoumat legalitu tohoto přezkumu a jeho odůvodnění (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 136).
- 315 Je třeba konstatovat, že v bodě 51 napadeného rozhodnutí měla Komise za to, že dodatečná kapacita získaná RWE podstatně neposiluje její schopnost nebo zájem uskutečňovat zadržování kapacity.
- 316 Zařízení na výrobu energie z obnovitelných zdrojů mají mezi pružnými technologiemi výroby nejnižší marginální náklady, takže zadržování jejich kapacit je nejnákladnější (bod 52 napadeného rozhodnutí). Výrobci elektřiny při šetření trhu potvrdili, že tato zařízení jsou obvykle provozována s plnou kapacitou a zadržení jejich kapacity, které je technicky možné, má hospodářský význam pouze ve vzácných případech, kdy jsou velkoobchodní ceny záporné (bod 53 napadeného rozhodnutí). Komise měla v bodě 54 napadeného rozhodnutí za to, že nabytí větrných parků z důvodu spojení podniků nezvýšilo v jakékoli rozhodující míře schopnost RWE zadržovat kapacitu. Z bodu 57 napadeného rozhodnutí vyplývá, že ani nezvýšilo zájem společnosti RWE na tom, aby uplatnila zadržování kapacity, neboť dočasné čisté zvýšení [důvěrné] TWh kapacity obnovitelných větrných zdrojů energie bylo odměněno podle režimu „přímého prodeje“, takže zvýšení cen na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny vedlo ke značnému snížení míry výnosnosti zařízení, na které se vztahoval zákon EEG, v důsledku zvýšení cen na uvedeném trhu.
- 317 Komise dále v bodech 55, 56 a 58 napadeného rozhodnutí uvedla, že zvýšení schopnosti RWE zadržovat kapacitu získáním kapacit jaderných zařízení bylo dočasné a omezené na [důvěrné] TWh nebo mezi 0 % a 1 %, a sice [důvěrné] % celkové výroby, a stěží mohlo mít významný vliv na zájem RWE uplatnit strategii zadržování kapacity.
- 318 Komise v bodě 63 napadeného rozhodnutí upřesnila, že pouze studie Oxera uvádí model simulace, jehož cílem je odhadnout zájem RWE na uplatnění zadržení kapacity. Komise z tohoto modelu vyvodila závěr, že v případě zadržení výrobních kapacit využívajících konvenční zdroje energie, jako jsou plynové a uhelné elektrárny, jsou účinky spojení velmi omezené.
- 319 Z napadeného rozhodnutí a konkrétně z jeho bodu 65 totiž vyplývá, že Komise analyzovala studii Oxera, prostřednictvím které se žalobkyně snaží podložit svá tvrzení o možnosti a motivaci RWE zadržovat kapacitu, a konstatovala, že různé předložené analýzy, včetně studie Oxera, nezměnily její závěry.
- 320 Zadruhé je třeba ověřit, zda se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení při své analýze rizika zadržování výrobních kapacit.
- 321 Jak bylo uvedeno v bodech 290 a 292 výše, Komise se nedopustila zjevného pochybení, když měla za to, že zvýšení tržních podílů nebylo významné, a každopádně, že toto zvýšení bylo pouze dočasné. Z toho je třeba dovodit, že v důsledku spojení nevzniká od okamžiku ukončení využívání jaderné energie plánovaného na konec roku 2022 ani žádná dodatečná zadržovací kapacita. Toto zjištění je potvrzeno studií Oxera, jejíž model ukazuje, že pro rok 2024 nebude v porovnání se situací před spojením existovat žádná dodatečná pobídka k zadržování kapacity.

- 322 Co se týče dodatečných kapacit nebo podnětů pro zadržování krátkodobě nabytých kapacit, to znamená do konce roku 2022, Komise předně ve vztahu k zařízením pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů konstatovala, že účastníci šetření trhu uvedli, že zařízení fungující na obnovitelné zdroje nemohou být využívána pro strategie zadržování. Je třeba rovněž konstatovat, že žalobkyně nezpochybňuje konstatování Komise, podle kterého zařízení na výrobu energie z obnovitelných zdrojů představují nejnižší marginální náklady energetických zařízení, takže jsou nejvýnosnější a nejméně vhodné k zadržování. Komise rovněž ověřila, zda dočasné nabytí kapacity z obnovitelných zdrojů mohlo vést RWE k zadržování jejích jiných zařízení na výrobu energie, než jsou zařízení pro výrobu z obnovitelných zdrojů energie. V tomto ohledu Komise uvedla, že případné zvýšení cen způsobené zadržením jiných zařízení na výrobu energie by znamenalo, že odměna za zařízení pro výrobu z obnovitelných zdrojů energie podle zákona EEG klesne. K dočasné povaze možného zvýšení schopnosti zadržovat kapacitu je tedy třeba dodat, že jakákoli další pobídka ke krátkodobému zadržování kapacity pocházející z obnovitelných zdrojů energie by byla omezená.
- 323 Kromě toho, pokud jde o získání menšinového podílu na kapitálu jaderných elektráren Emsland a Gundremmingen C, dodatečné kapacity nebo podněty k zadržování jsou dočasné a omezené z důvodu ukončení jejich provozu do konce roku 2022. Je třeba rovněž konstatovat, že studie Oxera neprokázala existenci významného zvýšení podnětů k zadržování. Pokud jde o energii pocházející z konvenčních zdrojů energie, studie Oxera v tomto ohledu neukazuje žádnou podstatnou změnu cen a počtu rentabilních hodin v souvislosti s ukončením provozu jedné plynové elektrárny po spojení. V případě ukončení provozu uhelné elektrárny je počet rentabilních hodin o něco vyšší v letech 2019 a 2022 a prakticky stejný v roce 2024.
- 324 S ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o její analýzu možnosti a podnětů k zadržování kapacit RWE po spojení.
- 325 Zatřetí je třeba analyzovat dodatečné obavy žalobkyně související s možným strategickým využitím výrobního portfolia společnosti RWE, a sice zaprvé s vypracováním záměrně chybných prognóz v oblasti elektřiny z obnovitelných větrných zdrojů energie, zadruhé se strategickým využíváním časového úseku mezi denním trhem a vnitrodenním trhem, který se vyznačuje větší mírou kolísání, a zatřetí s cenovou manipulací.
- 326 V tomto ohledu Komise v bodě 71 napadeného rozhodnutí uvádí, že ziskovost strategie založená na záměrně chybných prognózách za účelem vyvolání vyšší poptávky po službách zajišťování výkonové rovnováhy, jež se vyznačují vyššími cenami, je obtížně prokazatelná a navíc většina soutěžitelů, kteří se účastnili průzkumu trhu, uvedla, že dodavatelé obecně nemají žádný zájem na poskytování nesprávných prognóz výroby z obnovitelných zdrojů energie. Komise v bodě 72 napadeného rozhodnutí konstatovala, že spojení podniků může mít účinky pouze ve dvou možných scénářích, a sice v případě, že by došlo k významnému zvýšení kapacit RWE z obnovitelných zdrojů, nebo v případě posílení postavení RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb. Vzhledem k tomu, že žalobkyně nezpochybnila relevantnost těchto dvou scénářů ani nepředložila jiné hypotézy, za nichž by spojení mohlo vyvolávat účinky, je třeba ověřit pouze to, zda se tyto dva scénáře v projednávané věci naplnily.
- 327 Pokud však jde o kapacitu větrných elektráren a kapacitu v oblasti zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb, je v bodě 290 výše a v bodě 331 níže učiněn závěr, že Komise, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, mohla mít za to, že zvýšení v důsledku spojení podniků jsou omezená a dočasná. Mimoto, schopnost či podněty RWE k tomu, aby jakkoli svévolně určovala ceny, nejsou nijak spojeny se schopnostmi či podněty, jež se týkají zadržování kapacit

nebo s trhem zajišťování výkonové rovnováhy, neboť prodej na denním a vnitrodenním trhu se uskutečňuje na stejném trhu, totiž na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny. Omezená a dočasná povaha jakéhokoliv zvýšení kapacity RWE vede ke stejnému závěru: schopnost a podněty RWE k cenové manipulaci se mohou zvýšit z důvodu spojení jen omezeně a dočasně. Proto nenastal ani jeden ze dvou scénářů uvedených v bodě 326 výše.

- 328 V každém případě bez ohledu na účinek, který by zvýšení kapacit mohla mít v krátkodobém horizontu, jsou tato zvýšení nejistá a žalobkyně neprokázala v souladu s požadovaným důkazním standardem existenci závažného náznaku zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v této souvislosti.
- 329 Je tedy třeba konstatovat, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení při své analýze dodatečných obav vyplývajících ze strategického využití výrobního portfolia RWE.

5) Ke klíčové úloze RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb

- 330 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že RWE byla klíčovým dodavatelem na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb již před spojením a v důsledku spojení se sice nezmění počet hodin, během nichž RWE hraje klíčovou úlohu, ale že E.ON zanikne jakožto soutěžitel. Podle žalobkyně Komise konkrétně nezkoumala skutečnost, že RWE hrála klíčovou úlohu v oblasti služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb.
- 331 Zaprvé je třeba uvést, že Komise v bodě 46 napadeného rozhodnutí dospěla k závěru, že na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb je zvýšení vyplývající ze spojení velmi omezené a dočasné. Komise poznamenala, že výroba elektřiny z obnovitelných zdrojů energie není obvykle využívána pro účely zajišťování výkonové rovnováhy a jaderná zařízení musí být k tomuto účelu předmětem předběžného ověření způsobilosti. Toto předběžné ověření způsobilosti vyplývá z postupu, který zahajuje dodavatel, jenž se chce účastnit trhu zajišťování výkonové rovnováhy prostřednictvím výrobní jednotky a který předloží nabídku provozovateli přenosové soustavy, jenž vyhlásil nabídkové řízení na zajišťování výkonové rovnováhy. Přitom co se týče nabytých jaderných zařízení, je pravda, že elektrárna Emsland předmětem předběžného ověření způsobilosti byla, nicméně RWE již vlastnila veškerá práva na uvádění její rezervní energie na trh. Kromě toho elektrárna Gundremmingen C je předmětem předběžného ověření způsobilosti pro vytváření primárních rezerv, a sice primárních rezerv elektřiny, k jejichž aktivaci dochází automaticky v případě nerovnováhy soustavy, a terciárních rezerv elektřiny, které jsou aktivovány provozovatelem přenosové soustavy podle vyrovnacího mechanismu, ale nikdy se nezapojila do aukcí primárních rezerv.
- 332 Je třeba konstatovat, že žalobkyně uznává, že se počet hodin, během kterých RWE hraje klíčovou úlohu na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb, z důvodu spojení nemění. Mimoto studie Oxera uvádí, že v praxi nejsou jaderné elektrárny používány k zajišťování výkonové rovnováhy a dále uvádí, že není pravděpodobné, že by spojení mělo přímý účinek na trh služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb.
- 333 Z tohoto důvodu spojení nemá dopad na míru nepostradatelnosti RWE pro uspokojení celkové poptávky po elektřině na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb. Komise, aniž se dopustila zjevného pochybení, tedy konstatovala, že se rozsah klíčové úlohy RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb nezvyšuje.

- 334 Zadržé, pokud jde o dopad zániku E.ON jakožto konkurenta, je třeba poznamenat, že podle studie Oxera se v důsledku tohoto odchodu posílilo postavení RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb. Vztah mezi RWE a E.ON je analyzován v bodech 339 až 391 níže, nicméně již nyní lze konstatovat, že E.ON kvůli nízkým výrobním kapacitám, které si ponechala po prodeji společnosti Uniper společnosti Fortum, nemohla mít již před uskutečněním spojení relevantní význam na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb. Navíc zařízení převedená na RWE v rámci spojení neměla z důvodů uvedených v bodě 331 výše před spojením kapacity pro účely zajišťování výkonové rovnováhy.
- 335 Z toho vyplývá, že žalobkyni se nepodařilo zpochybnit opodstatněnost zjištění učiněných Komisí v napadeném rozhodnutí, jež se týkají klíčové úlohy, kterou RWE zastávala na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb.

6) Závěry

- 336 Z výše uvedeného vyplývá, s výhradou přezkumu opodstatněnosti argumentů žalobkyně týkajících se blízkosti účastnic spojení (viz body 339 až 346 níže) a trvalého vyloučení E.ON (viz body 347 až 365 níže), že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení ve své analýze dopadu spojení na tržní sílu RWE. V tomto ohledu měla Komise správně za to, že přezkum tržních podílů získaných spojením ani další faktory neukazují na to, že by spojení podniků mohlo významným způsobem změnit tržní sílu RWE. Je třeba proto zamítnout výtku žalobkyně, jež vychází z nesprávného posouzení tržní síly RWE.

e) Ke čtvrté výtce, která vychází z nesprávného posouzení vztahu mezi společnostmi RWE a E.ON

- 337 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise řádně nezkoumala vztah mezi RWE a E.ON, a zejména vazby vzájemné závislosti a blízkost mezi RWE a E.ON, trvalé vyloučení E.ON, rozhodující vliv RWE na E.ON a rozdělení trhů s elektřinou, o kterém rozhodly RWE a E.ON. V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že kdyby Komise správně a úplně přezkoumala skutečnosti související se vztahem mezi RWE a E.ON a uplatnila by řádné hospodářské posouzení, Komise by neprohlásila spojení za slučitelné s vnitřním trhem.
- 338 Komise, podporovaná E.ON a RWE, argumenty žalobkyně zpochybňuje.

1) Ke vztahům vzájemné závislosti a blízkosti mezi RWE a E.ON

- 339 Žalobkyně tvrdí, že Komise tím, že nezohlednila vztahy vzájemné závislosti a blízkost mezi RWE a E.ON, nesprávně určila tržní sílu RWE.
- 340 Zaprvé, pokud jde o přímé nebo nepřímé podíly společností RWE a E.ON v podnicích v odvětví energetiky v Německu, žalobkyně má v podstatě za to, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, neboť nezohlednila podíly držené RWE a E.ON v celém odvětví energetiky.
- 341 Žalobkyně nicméně nevysvětluje, jaký dopad by mohly mít tyto podíly na analýzu překážek hospodářské soutěže souvisejících se spojením. Žalobkyně totiž uvádí pouze počet podílů RWE a E.ON v jiných podnicích, aniž by vysvětlovala, zda tyto podniky působí na relevantních trzích, jaké postavení na trhu zaujímají, jak by jejich vztah s RWE a E.ON mohl narušit hospodářskou soutěž, nebo zda jsou tato hypotetická narušení důsledkem spojení.

- 342 Mimoto je třeba uvést, že Komise při svém posouzení spojení skutečně zohlednila výrobní kapacity držené dceřinými společnostmi a podniky, v nichž mají RWE a E.ON podíly. V případě tržních podílů stanovených pro RWE a E.ON v tabulce 1 napadeného rozhodnutí tak Komise RWE a E.ON přičítá všechny výrobní kapacity, které přímo či nepřímo ovládají prostřednictvím dceřiných společností. Komise proto řádně zohlednila přímé nebo nepřímé podíly RWE a E.ON.
- 343 Zadruhé, pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého jsou E.ON a RWE velmi podobně strukturovány a mají velmi podobné postavení, žalobkyně v podstatě tvrdí, že tato blízkost je dalším důkazem tržní síly RWE.
- 344 V tomto ohledu žalobkyně nicméně nevysvětluje, jak se souběžný vývoj burzovních kurzů těchto dvou hodnot, jakož i zjištěný výsledek hospodaření nebo skutečnost, že E.ON a RWE sídlí ve stejném městě, dotýkají uplatnění práva spojování podniků, a zejména, jak by tyto skutečnosti mohly ovlivňovat vytvoření nebo posílení dominantního postavení RWE. Tyto okolnosti jsou pouze nahodilé. Skutečnost, že oba podniky mají sídlo v Essenu (Německo), je totiž irelevantní pro posouzení účinků spojení na trh výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny. Co se týče souběžného vývoje jejich příjmů a jejich burzovní hodnoty, ten může být vysvětlen obvyklým vývojem u dvou podniků působících v témže odvětví.
- 345 Zatřetí žalobkyně rovněž nevysvětluje, jak by pouhá zeměpisná blízkost zaměstnanců RWE a E.ON mohla zapříčinit vznik jednání ve vzájemné shodě mezi oběma podniky v rozporu s článkem 101 SFEU nebo právem spojování podniků.
- 346 Komise se tudíž nedopustila zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o vztahy vzájemné závislosti a blízkosti mezi RWE a E.ON.

2) *K trvalému vyloučení E.ON z trhu*

- 347 Žalobkyně tvrdí, že Komise nepřezkoumala odchod E.ON z trhu a negativní důsledky, jež z něho vyplývají pro hospodářskou soutěž, což je podle žalobkyně zásadní problém v oblasti hospodářské soutěže, který toto spojení vyvolává.
- 348 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že E.ON vyvíjela zdravý konkurenční tlak na RWE a nejvýznamnějším výsledkem spojení je trvalý odchod E.ON jakožto potenciálního konkurenta v oblasti výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů a na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb. Podle žalobkyně tak Komise porušila bod 27 pokynů ve světle zaprvé blízkosti mezi stranami spojení z hlediska hospodářské soutěže, zadruhé schopnosti podniků účastnících se spojení brzdit růst menších soutěžitelů a zatřetí vyloučení významné konkurenční síly v důsledku spojení.
- 349 Je třeba připomenout, jak bylo uvedeno v bodě 185 výše, že Komise je vázána sděleními, která přijme v oblasti kontroly spojování podniků, pokud se neodchylují od ustanovení Smlouvy a nařízení č. 139/2004 (rozsudky ze dne 3. dubna 2003, BaByliss v. Komise, T-114/02, EU:T:2003:100, bod 143, a ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 58).
- 350 Pokyny přitom nevyžadují, aby byly ve všech případech zkoumány veškeré prvky, které jsou v nich uvedeny, neboť Komise má posuzovací pravomoc, jež jí umožňuje zohlednit nebo nezohlednit určité skutečnosti (rozsudek ze dne 7. června 2013, Spar Österreichische Warenhandels v. Komise, T-405/08, nezveřejněný, EU:T:2013:306, bod 274).

- 351 Dále platí, že soudní přezkum vykonávaný Tribunálem ohledně napadeného rozhodnutí se nemůže omezit na pouhý přezkum zohlednění či nezohlednění Komisí prvků uvedených v pokynech jako relevantní pro posouzení dopadu spojení podniků na hospodářskou soutěž. Tribunál musí rovněž v rámci tohoto přezkumu zvážit, zda případná opomenutí Komise mohou zpochybnit její závěr, podle kterého projednávané spojení nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti s vnitřním trhem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. července 2007, Sun Chemical Group a další v. Komise, T-282/06, EU:T:2007:203, bod 61 a citovaná judikatura).
- 352 Je třeba konstatovat, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že tržní podíly společnosti RWE před spojením (v roce 2017) byly omezené, a sice mezi 20 % a 30 % (konkrétně [důvěrné] %) na trhu celkové výroby elektřiny v Německu, mezi 30 % a 40 % (konkrétně [důvěrné]%) na trhu výroby elektřiny z konvenčních zdrojů v Německu a mezi 0 % a 5 % (konkrétně [důvěrné] %) na trhu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů v Německu a příslušná zvýšení, která po spojení činila mezi 0 % a 1 % (konkrétně [důvěrné] %), mezi 0 % a 1 % (konkrétně [důvěrné] %) a mezi 0 % a 1 % (konkrétně [důvěrné] %) na těchto trzích, jsou omezená (body 27 až 29 napadeného rozhodnutí). Zvýšení je dokonce nižší, jelikož některá výrobní zařízení innogy budou po spojení M.8870 trvale převedena na E.ON, takže tržní podíly RWE po spojení by se zvýšily na těchto relevantních trzích o [důvěrné] %, [důvěrné] % a [důvěrné] % (body 33 a 34 napadeného rozhodnutí).
- 353 Pokud jde o výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, Komise s ohledem na tržní podíly správně konstatovala, že tato výroba byla rozptýlená, neboť je rozdělena mezi řadu dodavatelů, a s [důvěrné] TWh v roce 2017 měla RWE tržní podíl mezi 0 % a 5 %, tedy méně než [důvěrné] %, a zařízení E.ON byla ještě menší s [důvěrné] TWh, tedy mezi 0 % a 1 %, konkrétně [důvěrné] % (bod 29 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o celkovou instalovanou kapacitu, Komise rovněž konstatovala, že RWE měla podíl mezi 0 % a 5 %, konkrétně [důvěrné] %, a výrobní kapacita pocházející ze zařízení E.ON využívajících obnovitelné zdroje energie činila přibližně [důvěrné] MW, což představuje přibližně 0 % až 1 %, [důvěrné] %, instalované německé výrobní kapacity z obnovitelných zdrojů energie (poznámka pod čarou č. 31 napadeného rozhodnutí).
- 354 Jak vyplývá z bodů 290, 292 a 321 výše, Komise se nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala, že zvýšení tržních podílů RWE z důvodu spojení bylo omezené a dočasné.
- 355 I když Komise opomněla analyzovat některé skutečnosti, které jsou vyžadovány v bodě 27 pokynů, s ohledem na výše uvedené taková opomenutí nemohou zpochybnit závěr Komise, podle kterého spojení nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti s vnitřním trhem.
- 356 Mimoto se žalobkyně mýlí ohledně dosahu bodu 27 pokynů. Pokyny uvádějí jako prvky hospodářské soutěže, které je třeba zkoumat v souvislosti s nekoordinovanými účinky, zaprvé okolnost, zda jsou spojující se strany blízkými konkurenty (body 28 až 30); zadruhé okolnost, zda subjekt vzniklý spojením může bránit expanzi konkurentů (bod 36) a dále zatřetí okolnost, zda spojení vylučuje významnou konkurenční sílu (body 37 a 38).
- 357 V této souvislosti přitom zaprvé stačí připomenout, že stranami spojení jsou RWE a zařízení E.ON, a nikoliv RWE a E.ON, takže E.ON v důsledku spojení nezaniká. Zadruhé žalobkyně patrně tvrdí, že RWE a E.ON jsou blízkými soutěžiteli a by mohly bránit expanzi ostatních konkurentů. Nicméně otázkou je, zda předně zařízení E.ON nabytá RWE a RWE jsou blízkými soutěžiteli a dále, zda zařízení E.ON nabytá RWE a RWE mohou bránit expanzi konkurentů. Žalobkyně přitom vychází z nesprávného předpokladu, že RWE nabytá prostřednictvím svého menšinového podílu celou E.ON, což není správné, jak je uvedeno v bodech 366 až 391 níže.

- 358 Zatřetí, co se týče zániku konkurenčního tlaku na RWE vykonávaného E.ON z důvodu spojení, je třeba uvést, že pouhé snížení konkurenčního tlaku, které by vyplývalo zejména ze zániku podniku, jenž by měl významnější úlohu než by odpovídalo jeho tržním podílům, by samo o sobě nestačilo k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže.
- 359 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že snížení výrobní kapacity E.ON není pouze důsledkem spojení.
- 360 Předně, aniž to žalobkyně zpochybňovala, je třeba uvést, že E.ON již samostatně přijala rozhodnutí převést podstatné části své činnosti výroby elektřiny z konvenčních zdrojů, s výjimkou zejména kapacit jaderných elektráren, na svou bývalou dceřinou společnost Uniper, a prodat podíl, který vlastnila na kapitálu posledně uvedené společnosti, společnosti Fortum.
- 361 Německý zákonodárce dále rozhodl o uzavření jaderných elektráren E.ON nejpozději do konce roku 2022, takže i kdyby si E.ON tato zařízení ponechala, nemohla by je po uvedeném okamžiku provozovat. Činnost E.ON v oblasti výroby elektřiny se tak před spojením značně snížila a měla se snižovat ještě více.
- 362 Navíc z tabulky 1 napadeného rozhodnutí lze vyvodit, že RWE získá pouze přibližně [důvěrné] celkové výroby E.ON v roce 2017. Ve srovnání s energií z konvenčních zdrojů bude část celkové výroby E.ON v roce 2017 získaná RWE činit pouze přibližně [důvěrné] (tabulka 2 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o energii z obnovitelných zdrojů, RWE získá čtyři sedminy výroby E.ON (tabulka 3 napadeného rozhodnutí). E.ON tak v důsledku spojení nezaniká jakožto konkurent.
- 363 Pokud se tedy očekává pokles významu E.ON na trhu výroby a velkoobchodních dodávek, nesouvisí to výhradně se spojením, ale je to rovněž důsledkem dalších transakcí tohoto hospodářského subjektu.
- 364 Je třeba rovněž poznamenat, že Komise zohlednila vedle tržních podílů i jiná kritéria (body 48 a následující napadeného rozhodnutí). I když Komise posoudila konkurenční vztah mezi E.ON a RWE především na základě analýzy tržních podílů, nic to nemění na tom, že Komise zkoumala i jiné skutečnosti, jako je klíčová úloha RWE nebo její zadržovací kapacity (viz bod 267 výše), jakož i menšinový podíl RWE v E.ON (viz body 372 níže).
- 365 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise neporušila bod 27 pokynů.

3) K rozhodujícímu vlivu RWE na E.ON

- 366 Žalobkyně tvrdí, že podíl v E.ON nejenže umožňuje RWE vykonávat rozhodující vliv na významná rozhodnutí podniku, ale že účinkem a skutečným cílem celkové transakce je zejména umožnit RWE, aby kontrolovala operativní činnost E.ON a konkrétně a trvale vyloučila E.ON z hospodářské soutěže v oblasti výroby, přičemž vylučuje možnost, aby se E.ON znovu stala výrobcem a konkurentem RWE. RWE tak podle žalobkyně může omezit hospodářskou soutěž a posílit své postavení v oblasti výroby prostřednictvím svého vlivu jakožto akcionáře podniku E.ON.

- 367 Úvodem je třeba upřesnit, že v rámci meritorního soudního přezkumu napadeného rozhodnutí Tribunál nemusí zkoumat, zda byl vliv RWE na E.ON rozhodující ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004, ale pouze to, zda RWE mohla vykonávat rozhodující vliv na E.ON (viz bod 76 napadeného rozhodnutí), takže spojení podniků může zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004.
- 368 V tomto ohledu, jak bylo připomenuto v bodě 114 výše, pokud doslovný výklad ustanovení unijního práva neumožňuje posoudit jeho přesný dosah, je třeba dotčenou právní úpravu vykládat na základě jejího cíle i její celkové systematiky.
- 369 Pokud jde o cíle sledované nařízením č. 139/2004, z jeho bodů odůvodnění 5, 6 a 8 vyplývá, že má za cíl zajistit, aby proces nového uspořádání podniků trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Proto podle těchto bodů odůvodnění musí unijní právo obsahovat ustanovení použitelná na spojení podniků, která by mohla zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, jež umožňují účinnou kontrolu všech spojení podniků z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže v Unii. Proto se toto nařízení má vztahovat na významné strukturální změny, jejichž tržní dopad přesahuje státní hranice každého členského státu (rozsudek ze dne 7. září 2017, Rakousko Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, body 20 a 21).
- 370 Z hlediska hospodářské soutěže může mít i držení menšinových podílů mezi soutěžiteli koordinované protisoutěžní účinky tím, že ovlivňuje schopnost a motivaci účastníků trhu dohodnout se mlčky nebo výslovně za účelem dosažení výnosů převyšujících úroveň vyplývající z hospodářské soutěže.
- 371 Komise je tedy v rámci analýzy spojení povinna ověřit, zda menšinový podíl, který RWE získala v E.ON, může vést k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.
- 372 V projednávaném případě Komise v napadeném rozhodnutí analyzovala zaprvé horizontální účinky, a sice snížení zájmu RWE a E.ON na hospodářské soutěži na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny, a zadruhé vertikální účinky, vymezené jako schopnost nebo zájem RWE a E.ON vyloučit soutěžitele na vstupu a navazujících trzích (body 75 a 79 až 95 napadeného rozhodnutí).
- 373 Komise, RWE a E.ON zmiňují dohodu o vztazích mezi investory uzavřenou mezi RWE a E.ON za účelem minimalizace vlivu, který by RWE mohla mít na E.ON v důsledku získání menšinového podílu ve výši 16,67 %.
- 374 Zaprvé z této dohody vyplývá, že hlasovací práva, která může vykonávat RWE, jsou omezena na 16,67 % na valných hromadách akcionářů bez ohledu na míru účasti (bod 76 napadeného rozhodnutí).
- 375 S ohledem na toto omezení mohla Komise konstatovat, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, že RWE neměla žádný významný vliv na každodenní provoz výrobních zařízení E.ON (bod 81 napadeného rozhodnutí). V tomto ohledu, i když se RWE tímto podílem stává největším akcionářem E.ON a akcie E.ON jsou roztržštěné, nic to nemění na tom, že hlasovací práva RWE budou vždy omezena na velikost jejího podílu bez ohledu na počet akcií zastoupených při hlasování na valné hromadě, což ve skutečnosti brání RWE v tom, aby přijímala strategická rozhodnutí či dokonce získala negativní kontrolu nad E.ON prostřednictvím blokační menšiny na valné hromadě.

- 376 Toto posouzení nemůže být zpochybněno tím, že vlastnická struktura E.ON je rozptýlená. Platí totiž, že byť může být míra účasti na valných hromadách nižší, neboť jsou akcionáři podniku roztržštěni, budou hlasovací práva RWE vždy omezena na 16,67 %.
- 377 Navíc se RWE prostřednictvím této dohody zavazuje, že nebude vykonávat svá hlasovací práva společně s dalšími menšinovými akcionáři; nebude nabývat další podíly; nebude měnit právní nebo finanční strukturu ani řízení E.ON; a nevyužije svá hlasovací práva proti představenstvu nebo dozorčí radě.
- 378 Všechna tato omezení výkonu práv společníka RWE omezují vliv, který může vykonávat RWE na E.ON.
- 379 Žalobkyně má nesprávně za to, že dohoda o vztazích mezi investory je irelevantní z důvodu její smluvní povahy.
- 380 V tomto ohledu je třeba uvést, že v rámci uplatnění čl. 3 odst. 2 nařízení č. 139/2004 kontrola vyplývá z práv, smluv nebo jiných prostředků umožňujících vykonávat rozhodující vliv. Ze smluvních ustanovení může na druhou stranu vyplývat i neexistence možnosti vykonávat rozhodující vliv. Obdobně musí být možné, aby existence nebo neexistence rozhodujícího vlivu, který může přispívat k vytvoření zásadního narušení účinné hospodářské soutěže ve smyslu čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004, vyplývala ze smluvního ustanovení.
- 381 V každém případě a bez ohledu na to, jak je tato dohoda posuzována podle německého práva, by nedodržení dohody o vztazích s investory nebo změna této dohody, pokud by toto nedodržení umožnilo RWE získat fakticky nebo právně rozhodující vliv na E.ON, muselo být přezkoumáváno jakožto nové spojení podniků, na které se vztahuje oznamovací povinnost podle čl. 4 odst. 1 nařízení č. 139/2004.
- 382 Argument, že RWE získá po nabytí menšinového podílu rozhodující vliv na E.ON, neboť by se RWE stala největším individuálním akcionářem E.ON, a akcionáři společnosti E.ON jsou roztržštěni, tak není skutkově podložen. Žalobkyně tudíž neprokázala, že se Komise v tomto ohledu dopustila zjevně nesprávného posouzení.
- 383 Zadruhé, pokud jde o dopad malé účasti na valných hromadách na schopnost RWE ovlivňovat E.ON, stačí uvést, že omezení hlasovacích práv RWE, které dohoda o vztazích mezi investory stanovuje, brání RWE vykonávat rozhodující vliv na valné hromadě E.ON. I když, jak tvrdí žalobkyně, byla míra účasti na valné hromadě společnosti E.ON během sedmi let v průměru 38,35 %, RWE by nemohla vykonávat svá hlasovací práva v rozsahu větším než 6,39 % základního kapitálu E.ON. S ohledem na ustanovení dohody o vztazích mezi investory je argument, že společná historie, kultura a překrývání jejich činností na trhu jsou důkazy, že RWE sleduje v rámci E.ON své strategické zájmy, a nikoli pouze zájmy finanční, irelevantní.
- 384 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že Komise řádně nepřezkoumala spojený vliv vykonávaný RWE a [důvěrné]. V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že [důvěrné] vlastnila v okamžiku přijetí napadeného rozhodnutí přibližně 6,5 % akcií E.ON a přibližně 6,18 % akcií RWE.
- 385 Je třeba poznamenat, že Komise v poslední době zohlednila „společné akcionáře“, jinými slovy držení akcií v konkurenčních podnicích stejnými institucionálními investory a jejich nekoordinované účinky na hospodářskou soutěž.

- 386 Ve své rozhodovací praxi měla Komise za to, že v případech společných akcionářů, které nastaly v některých odvětvích, mohla měřítko koncentrace, jako jsou tržní podíly nebo HHI, podceňovat stupeň koncentrace tržní struktury, a tedy tržní sílu stran. Společní akcionáři v těchto odvětvích tedy musí být při posuzování každého zásadního narušení účinné hospodářské soutěže považováni za součást kontextu [viz například rozhodnutí Komise C (2017) 1946 final ze dne 27. března 2017, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a s fungováním Dohody o EHP (Věc M.7932 – Dow/DuPont) body 4 a 81 a rozhodnutí Komise C (2018) 1709 final ze dne 21. března 2018, kterým se spojení prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem a fungováním Dohody o EHP (Věc M.8084 – Bayer/Monsanto), body 224 a 3303].
- 387 I za předpokladu, že by snížení konkurenčního tlaku na ostatní soutěžitele mohlo vyplývat z existence společných akcionářů, samotný účinek tohoto snížení v zásadě sám o sobě nepostačuje k prokázání zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v rámci teorie újmy založené na nekoordinovaných účincích.
- 388 V projednávané věci žalobkyně nepředložila indicie, které by podporovaly věrohodnost existence jakékoli koordinace mezi [důvěrné] a RWE na valných hromadách E.ON. V tomto ohledu žalobkyně nevysvětluje, jak [důvěrné] zasahuje do řízení E.ON či RWE. I za předpokladu, že by byla prokázána schopnost ovlivňovat řízení E.ON nebo RWE, žalobkyně neuvádí žádné indicie, které by mohly prokázat, že podíl [důvěrné] na kapitálu RWE a E.ON představuje skutečnost naznačující, že již existuje sklon ke společné dominanci (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. června 2002, *Airtours v. Komise*, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 91).
- 389 Skutečnost, že se Komise o takovém vztahu vůbec nezmiňuje, tedy nemůže představovat její zjevně nesprávné posouzení.
- 390 Začtvrté, pokud jde o vliv na složení představenstva a dozorčí rady, je třeba uvést, že podle čl. 12 odst. 3 stanov E.ON jsou usnesení dozorčí rady E.ON přijímána prostou většinou odevzdaných hlasů a žádné usnesení dozorčí rady E.ON nevyžaduje k přijetí kvalifikovanou většinu. Společnost RWE, která má jednoho ze čtrnácti členů dozorčí rady společnosti E.ON, má tedy jen velmi malý vliv, a proto není s to vetovat přijímání usnesení dozorčí rady společnosti E.ON. Pokud jde o představenstvo, jehož členy jmenuje dozorčí rada, stačí poznamenat, že vzhledem k tomu, že společnost RWE nemá kontrolu nad dozorčí radou, nekontroluje tak ani představenstvo.
- 391 Je tedy třeba konstatovat, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o vliv, který má RWE na E.ON z důvodu získání menšinového podílu.

4) K rozdělení trhů s elektřinou, o kterém rozhodly RWE a E.ON

- 392 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že RWE a E.ON si celkovou transakcí rozdělily fáze hodnotového řetězce na německém trhu s elektřinou, což představuje omezení hospodářské soutěže v rozporu s článkem 101 SFEU.
- 393 Je třeba uvést, že jak vyplývá z čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004, pouze toto nařízení se použije na spojení podniků, jak jsou vymezena v článku 3 tohoto nařízení, na která se v zásadě nevztahuje nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Posledně uvedené nařízení se naopak použije na jednání podniků, která, aniž by představovala spojení podniků ve smyslu nařízení č. 139/2004, nicméně mohou vést k jejich vzájemné

koordinaci, jež je v rozporu s článkem 101 SFEU, a z tohoto důvodu podléhá kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, body 32 a 33).

394 Skutečnost, že se předmět napadeného rozhodnutí týká spojení podniků, není zpochybňována. S ohledem na výše uvedené je argument vycházející z porušení článku 101 SFEU irelevantní.

5) Závěry

395 Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení při posouzení vztahu mezi RWE a E.ON a způsobu, jakým by mohl být uvedený vztah změněn z důvodu spojení podniků, a ovlivnit proto hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Výtku žalobkyně týkající se nesprávného posouzení vztahu mezi RWE a E.ON. je tedy třeba zamítnout.

f) Závěr týkající se pátého žalobního důvodu

396 S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti je třeba dospět k závěru, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se Komise nedopustila zjevně nesprávných posouzení při vymezení relevantního trhu, vymezení období analýzy, posouzení tržní síly společnosti RWE ani při posouzení vztahu mezi RWE a E.ON. Komise tudíž konstatovala, že spojení nevyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti se společným trhem ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení.

397 Pátý žalobní důvod je tedy třeba v plném rozsahu zamítnout.

7. K šestému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení povinnosti řádné péče

398 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise nepřezkoumala skutečnosti dostatečně, čímž porušila svou povinnost řádné péče. Komise tak podle žalobkyně pečlivě a obezřetně nezjišťovala okolnosti, které by mohly ovlivňovat výsledek rozhodovacího procesu. Podle žalobkyně Komise nezohlednila skutkové okolnosti a informace předložené účastníky řízení a třetími osobami, jež se účastnily řízení, a nezohlednila ani další relevantní parametry.

399 Komise argumenty žalobkyně zpochybňuje.

400 Je nutno připomenout, že podle ustálené judikatury v případech, kdy jsou unijní orgány nadány posuzovací pravomocí, jako je tomu v oblasti kontroly spojování podniků, má dodržení záruk přiznaných právním řádem Unie ve správních řízeních o to větší význam. K těmto zárukám patří zejména povinnost příslušného orgánu přezkoumat s péčí a nestranností všechny relevantní skutečnosti projednávaného případu, právo dotčeného vyjádřit své názory, jakož i právo na to, aby rozhodnutí bylo dostatečně odůvodněno (rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, bod 14, a ze dne 6. července 2010, Ryanair v. Komise, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 31).

401 V oblasti kontroly spojování podniků má Komise v souladu s ustálenou judikaturou prostor pro uvážení, zejména pokud jde o hospodářské posouzení. To, že Komise musí ve správních řízeních dodržovat záruky přiznané právním řádem Unie, včetně povinnosti řádné péče, která jí ukládá, aby

zkoumala s péčí a nestranností všechny relevantní skutečnosti projednávaného případu, má tedy v dané oblasti o to větší význam (rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 164).

- 402 Vzhledem k tomu, že v uvedené oblasti musí Komise při své činnosti dodržovat povinnost řádné péče, je povinna zjistit s potřebnou péčí skutkové a právní okolnosti, na nichž závisí výkon její posuzovací pravomoci, a to shromážděním skutkových poznatků, které jsou nezbytné pro výkon uvedené pravomoci a mohou mít výrazný dopad na výsledek rozhodovacího procesu. Tato povinnost znamená zaprvé, že Komise je povinna zohlednit jak skutkové okolnosti a informace, které jí předložily oznamující strany, tak i ty, jež jí předložila jakákoli jiná třetí osoba aktivně se účastnící řízení, a zadruhé, že je případně povinna zjišťovat uvedené skutkové okolnosti prostřednictvím průzkumu trhu či žádostí o informace zaslaných subjektům na trhu (rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 165).
- 403 Je však třeba poukázat na skutečnost, že požadavek, aby Komise ve správních řízeních dodržovala záruky přiznané právním řádem Unie, a tedy i požadavek na dodržování povinnosti řádné péče, musí být v této oblasti vykládán, podobně jako požadavek na dodržování povinnosti uvést odůvodnění, způsobem slučitelným s požadavkem na rychlost, který charakterizuje obecnou systematiku nařízení č. 139/2004 a Komisi ukládá, aby při výkonu své posuzovací pravomoci dodržovala striktní lhůty (viz rozsudek ze dne 7. května 2009, NVV a další v. Komise, T-151/05, EU:T:2009:144, bod 166 a citovaná judikatura).
- 404 Ve světle zjištění učiněných zejména v souvislosti s pátým žalobním důvodem nelze popřít, že Komise přezkoumala s nezbytnou péčí všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, neboť zohlednila všechny skutečnosti a informace poskytnuté jak oznamující stranou, tak třetími osobami, které se účastnily řízení. Komise rovněž provedla vlastní zjišťování prostřednictvím průzkumu trhu a žádostí o informace zaslaných účastníkům trhu. Z napadeného rozhodnutí ostatně jasně vyplývá, že Komise výsledky těchto zjišťování zohlednila.
- 405 Šestý žalobní důvod je tedy třeba zamítnout.

C. K návrhu na předvolání svědků nebo podpůrně na jejich výslech

- 406 Dne 30. května 2022 podala žalobkyně kanceláři Tribunálu návrh na předvolání osoby A, bývalého předsedy E.ON, osoby B, bývalého předsedy RWE, a osoby C, ředitele osmého rozhodovacího oddělení Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž. Podpůrně navrhla, aby byl proveden výslech těchto svědků.
- 407 Komise, E.ON a RWE v podstatě s předvoláním nesouhlasí a podpůrně nesouhlasí ani s provedením výslechu osob uvedených v předchozím bodě.
- 408 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Tribunál je jediný oprávněný posoudit, zda je případně nezbytné doplnit poznatky, které má k dispozici o věcech, jež mu jsou předloženy (viz rozsudek ze dne 22. listopadu 2007, Sniace v. Komise, C-260/05 P, EU:C:2007:700, bod 77 a citovaná judikatura).
- 409 Tribunálu tak přísluší, aby posoudil relevantnost návrhu na předvolání nebo výslech svědků ve vztahu k předmětu sporu a nezbytnosti předvolání nebo výslechu uvedených svědků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. listopadu 2007, Sniace v. Komise, C-260/05 P, EU:C:2007:700, bod 78 a citovaná judikatura).

- 410 V projednávané věci je vedle toho, že žalobkyně nevysvětlila v souladu s čl. 88 odst. 2 jednacího řádu důvody, proč byly tyto návrhy na provedení důkazů předloženy až po ukončení písemné části řízení a pouze dva týdny před jednáním, a proč jsou neurčité, jelikož žalobkyně neuvedla konkrétní body, k nimž měly být tyto tři osoby vyslechnuty, dále třeba uvést, že důkazy obsažené ve spisu a vysvětlení uvedená na jednání postačují k tomu, aby Tribunál mohl vynést rozsudek, jelikož může užitečně rozhodnout na základě návrhových žádání, žalobních důvodů a argumentů rozvinutých v průběhu řízení a s ohledem na dokumenty předložené účastnicemi.
- 411 Není tedy namístě vyhovět návrhům na provedení důkazních opatření.
- 412 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta.

K nákladům řízení

- 413 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise, E.ON a RWE požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí, E.ON a RWE.
- 414 Podle čl. 138 odst. 1 jednacího řádu členské státy a orgány, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady řízení. Spolková republika Německo tedy ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý rozšířený senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**
- 2) EVH GmbH ponese vlastní náklady řízení, jakož i náklady řízení vynaložené Evropskou komisí, E.ON SE a RWE AG.**
- 3) Spolková republika Německo ponese vlastní náklady řízení.**

Gervasoni

Madise

Nihoul

Frendo

Martín y Pérez de Nanclares

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 17. května 2023.

Podpisy

Obsah

I.	Skutečnosti předcházející sporu	2
A.	Dotčené podniky	2
B.	Kontext spojení	2
C.	Správní řízení	3
D.	Napadené rozhodnutí	4
II.	Návrhová žádání účastnic řízení	5
III.	Právní otázky	5
A.	K přípustnosti	5
B.	K věci samé	8
1.	Úvodní poznámky	8
2.	K prvnímu žalobnímu důvodu, který vychází z nesprávného rozdělení analýzy celkové transakce	9
a)	K rozsahu prvního žalobního důvodu	10
b)	Ke kontrole spojení B8–28/19	10
c)	K existenci jediného spojení	12
1)	K pojmu „jediné spojení“	12
2)	Uplatnění v projednávané věci	14
i)	K podmínce týkající se vzájemné závislosti dotčených transakcí	14
ii)	K podmínce týkající se výsledku	15
3)	Pojem „jediné spojení“ a požadavek celkového posouzení	16
d)	Závěry	18
3.	Ke druhému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění	18
4.	Ke třetímu žalobnímu důvodu, který vychází z porušení práva žalobkyně být vyslechnuta	22
5.	Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení práva na účinnou soudní ochranu	25
6.	K pátému žalobnímu důvodu, který vychází ze zjevně nesprávného posouzení	28

a) Úvodní poznámky	28
b) K první výtce, která vychází z nesprávného vymezení relevantního trhu	29
c) Ke druhé výtce, která vychází z nesprávného vymezení období analýzy	32
d) Ke třetí výtce, která vychází z nesprávného posouzení tržní síly RWE	36
1) Ke skutečnostem, jež Komise zohlednila pro účely své analýzy tržní síly RWE	36
2) K analýze tržních podílů	38
3) Ke klíčové úloze RWE na trhu výroby a velkoobchodních dodávek elektřiny	42
4) K podnětům RWE pro uplatnění strategií zadržování kapacity a jiných strategických využití svého výrobního portfolia	43
5) Ke klíčové úloze RWE na trhu služeb zajišťování výkonové rovnováhy a pomocných služeb	46
6) Závěry ⁵⁶	47
e) Ke čtvrté výtce, která vychází z nesprávného posouzení vztahu mezi společnostmi RWE a E.ON	47
1) Ke vztahům vzájemné závislosti a blízkosti mezi RWE a E.ON	47
2) K trvalému vyloučení E.ON z trhu	48
3) K rozhodujícímu vlivu RWE na E.ON	50
4) K rozdělení trhů s elektřinou, o kterém rozhodly RWE a E.ON	53
5) Závěry	54
f) Závěr týkající se pátého žalobního důvodu	54
7. K šestému žalobnímu důvodu, který vychází z porušení povinnosti řádné péče	54
C. K návrhu na předvolání svědků nebo podpůrně na jejich výsledcích	55
K nákladům řízení	56