

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)  
της 21ης Σεπτεμβρίου 2005\*

Στην υπόθεση T-87/05,

**EDP — Energias de Portugal, SA**, με έδρα τη Λισαβόνα (Πορτογαλία),  
εκπροσωπούμενη από τους C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht  
και J. Ruiz Calzado, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

**Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων**, εκπροσωπούμενης από τους  
A. Bouquet και M. Schneider, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

υποστηριζόμενης από την

**Gas Natural SDG, SA**, με έδρα τη Βαρκελώνη (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από  
τους J. Perez-Bustamante Köster και P. Suárez Fernández, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσα,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως C(2004) 4715 τελικό της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 2004, με την οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά το σχέδιο συγκεντρώσεως στο πλαίσιο του οποίου η EDP — Energias de Portugal, SA, και η Eni Portugal Investment SpA προτίθενται να αποκτήσουν από κοινού τον έλεγχο της Gás de Portugal SGPS, SA (υπόθεση COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Pírrung, πρόεδρο, N. J. Forwood και Σ. Παπασάββα, δικαστές,

γραμματέας: J. Plingers, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 5ης Ιουλίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

**Νομικό πλαίσιο**

<sup>1</sup> Το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων

(ΕΕ L 395, σ. 1), όπως διορθώθηκε (ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), και όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός 4064/89), ορίζει τα εξής:

«Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.»

- 2 Το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό 4064/89 (ΕΕ L 61, σ. 1), ορίζει τα εξής:

«Οι δεσμεύσεις που προτείνουν στην Επιτροπή οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού [...] 4064/89 και οι οποίες, σύμφωνα με την πρόθεση των μερών, πρόκειται να αποτελέσουν τη βάση για απόφαση δυνάμει του εν λόγω άρθρου υποβάλλονται στην Επιτροπή το αργότερο εντός τριών μηνών από την ημερομηνία ενάρξεως της διαδικασίας. Η Επιτροπή μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να παρατείνει αυτή την προθεσμία.»

- 3 Στο σημείο 43 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με διορθωτικά μέτρα που γίνονται αποδεκτά στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89 και του κανονισμού 447/98 (ΕΕ 2001, C 68, σ. 3, στο εξής: ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα) προβλέπονται τα εξής:

«[...] Εφόσον τα μέρη τροποποιήσουν εν συνεχεία τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, η Επιτροπή δύναται να δεχθεί τις εν λόγω τροποποιηθείσες δεσμεύσεις μόνον εφόσον μπορεί να αποφανθεί σαφώς — βασιζόμενη στην αξιολόγηση πληροφοριών που ήδη

έχει λάβει κατά τη διάρκεια της έρευνας, περιλαμβανομένων των αποτελεσμάτων προγενέστερης εξέτασης της αγοράς, και χωρίς να παρίσταται ανάγκη πραγματοποίησης άλλης εξέτασης αγοράς— ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις, άπαξ και εφαρμοσθούν, επιλύουν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και παρέχουν τη χρονική δυνατότητα για τη διενέργεια των κατάλληλων διαβουλεύσεων με τα κράτη μέλη.»

- 4 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 57, στο εξής: δεύτερη οδηγία για το αέριο), ορίζει τα εξής:

« Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν, βάσει της θεσμικής τους οργάνωσης και τηρώντας δεόντως την αρχή της επικουρικότητας, ότι [...] οι επιχειρήσεις φυσικού αερίου λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της παρούσας οδηγίας, με σκοπό την επίτευξη μιας ανταγωνιστικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικώς βιώσιμης αγοράς φυσικού αερίου, και δεν κάνουν διακρίσεις μεταξύ αυτών των επιχειρήσεων όσον αφορά τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις τους.»

- 5 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 31, της δεύτερης οδηγίας για το φυσικό αέριο, ως αναδυόμενη αγορά ορίζεται «το κράτος μέλος στο οποίο η πρώτη εμπορική προμήθεια της πρώτης μακροχρόνιας σύμβασής του για την προμήθεια φυσικού αερίου πραγματοποιήθηκε εντός των τελευταίων δέκα ετών».

- 6 Το άρθρο 28, παράγραφοι 2 και 3, της δεύτερης οδηγίας για το φυσικό αέριο ορίζει τα εξής:

«2. Ένα κράτος μέλος το οποίο χαρακτηρίζεται ως αναδυόμενη αγορά και το οποίο λόγω της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας θα αντιμετώπιζε ουσιαστικά προβλήματα μπορεί να παρεκκλίνει από το άρθρο 4, το άρθρο 7, το άρθρο 8,

παράγραφοι 1 και 2, το άρθρο 9, το άρθρο 11, το άρθρο 12, παράγραφος 5, το άρθρο 13, το άρθρο 17, το άρθρο 18, το άρθρο 23, παράγραφος 1, ή/και το άρθρο 24 της παρούσας οδηγίας. Η παρέκκλιση αυτή λήγει αυτομάτως μόλις το κράτος μέλος παύσει να χαρακτηρίζεται ως αναδυόμενη αγορά. Όλες αυτές οι παρεκκλίσεις κοινοποιούνται στην Επιτροπή.

3. Κατά την ημερομηνία λήξης της αναφερόμενης στην παράγραφο 2 παρέκκλισης, ο ορισμός των επιλέξιμων πελατών συνεπάγεται άνοιγμα της αγοράς που ισούται με το 33 % τουλάχιστον της συνολικής ετήσιας κατανάλωσης αερίου στην εθνική αγορά αερίου. Δύο έτη μετά από την ημερομηνία αυτή, αρχίζει να ισχύει το άρθρο 23, παράγραφος 1, [στοιχείο] β', και τρία έτη μετά από την ημερομηνία αυτή, το άρθρο 23, παράγραφος 1, [στοιχείο] γ'. Έως την έναρξη εφαρμογής του άρθρου 23, παράγραφος 1, [στοιχείο] β', το αναφερόμενο στην παράγραφο 2 κράτος μέλος δύναται να αποφασίσει τη μη εφαρμογή του άρθρου 18 όσον αφορά τις βοηθητικές υπηρεσίες και την προσωρινή αποθήκευση για τη διαδικασία εκ νέου αεριοποίησης και στη συνέχεια την τροφοδότηση του δικτύου μεταφοράς.»

### Ιστορικό της διαφοράς

- 7 Η προσφεύγουσα EDP — Energias de Portugal, SA (στο εξής: EDP ή η προσφεύγουσα), είναι η παραδοσιακή εταιρία ηλεκτρικής ενέργειας της Πορτογαλίας. Οι κύριες δραστηριότητές της είναι η παραγωγή, διανομή και πώληση ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία. Η EDP είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο Euronext της Λισαβόνας (Πορτογαλία). Το Πορτογαλικό Δημόσιο είναι ο κυριότερος μέτοχος της και ελέγχει, εμμέσως ή αμέσως, το 30 % των μεριδίων, ενώ οι υπόλοιπες μετοχές είναι ευρύτατα διεσπαρμένες. Η EDP ελέγχει την Hydrocantábrico, εταιρία που δραστηριοποιείται στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και του αερίου στην Ισπανία. Η EDP συμμετέχει στην Turbogás (κατά 20 %) και στην Tejo Energia (κατά 10 %), εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία. Η EDP κατέχει ακόμη το 30 % της Rede Eléctrica Nacional, SA, διαχειρίστριας του πορτογαλικού δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας.
- 8 Η Ιταλική εταιρία Eni SpA έχει παρουσία σε όλη την αλυσίδα παροχής και διανομής ενέργειας.

- 9 Η Gás de Portugal SGPS, SA (στο εξής: GDP), είναι η παραδοσιακή εταιρία φυσικού αερίου της Πορτογαλίας. Η GDP είναι κατά 100% θυγατρική της πορτογαλικής εταιρίας Galp Energia SGPS, SA (στο εξής: Galp). Η Galp ελέγχεται, σήμερα, από το Πορτογαλικό Δημόσιο και την Επι, διαθέτει δε συμμετοχές τόσο στον τομέα του πετρελαίου όσο και στον τομέα του αερίου. Η GDP και οι θυγατρικές της έχουν παρουσία σε όλη την αλυσίδα παροχής αερίου στην Πορτογαλία. Η GDP, μέσω της θυγατρικής της Transgás, εισάγει φυσικό αέριο στην Πορτογαλία μέσω αγωγού αερίου και μέσω του θερματικού σταθμού LNG (Liquefied Natural Gas, υγροποιημένο φυσικό αέριο) του Sinès, είναι δε υπεύθυνη για τη μεταφορά, την αποθήκευση, τη διανομή και την παροχή μέσω αγωγών αερίου υψηλής πίεσεως (στο εξής: δίκτυο παροχής αερίου). Η GDP δραστηριοποιείται ακόμη στον τομέα της παροχής φυσικού αερίου σε μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες και στην ανάπτυξη και μελλοντική διαχείριση της πρώτης εγκαταστάσεως υπόγειας αποθηκεύσεως φυσικού αερίου. Η GDP, μέσω της θυγατρικής της GDP Distribuição Energia, SA, ελέγχει επίσης πέντε από τις έξι τοπικές εταιρίες διανομής αερίου.
- 10 Η Rede Eléctrica Nacional SA (στο εξής: REN) είναι πορτογαλική εταιρία που προήλθε από την απόσχιση (spin-off), το 1994, του πορτογαλικού δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, το οποίο προηγουμένως ανήκε στην EDP. Η REN διαχειρίζεται σήμερα το πορτογαλικό δίκτυο ηλεκτρικής ενέργειας και ενεργεί ως «μοναδικός αγοραστής», κατά την έννοια των κοινοτικών οδηγιών, αγοράζοντας ηλεκτρική ενέργεια από τους παραγωγούς, την οποία μεταπωλεί στους διανομείς/προμηθευτές για τον εφοδιασμό των «μη επιλέξιμων» πελατών, δηλαδή πελατών που δεν έχουν δυνατότητα να επιλέξουν τον προμηθευτή τους. Το Πορτογαλικό Δημόσιο ελέγχει, άμεσα ή έμμεσα, το 70% της REN.
- 11 Το 2003 η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθόρισε την πολιτική αναδιάρθρωσεως του τομέα ενέργειας στην Πορτογαλία, ενόψει της επικείμενης πλήρους ελευθερώσεως του εν λόγω τομέα κατ' επιταγή των σχετικών κοινοτικών οδηγιών. Σύμφωνα με το αρχικό σχέδιο της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, η αναδιάρθρωση αυτή θα πραγματοποιούνταν στις εξής φάσεις:
- διαχωρισμός των σχετικών με το αέριο και το πετρέλαιο δραστηριοτήτων της Galp σε τρία μέρη: α) τη μεταφορά αερίου (Transgás), β) τη διανομή και πώληση αερίου (GDP) και γ) τη διύλιση και διανομή προϊόντων πετρελαίου (Petrogal).

- προώθηση της συγκεντρώσεως των σχετικών με το αέριο και την ηλεκτρική ενέργεια δραστηριοτήτων εντός του ίδιου οικονομικού ομίλου
  
  - μεταβίβαση των σχετικών με τη μεταφορά αερίου δραστηριοτήτων στη REN (ειδικότερα του δικτύου αερίου και, ενδεχομένως, άλλων στοιχείων που υπάγονται ακόμη σε καθεστώς ρυθμίσεως).
- 12 Όπως όριζε η συμφωνία αγοράς μετοχών της 31ης Μαρτίου 2004, η EDP, η Eni (μέσω της Eni Portugal Investment, SpA, η οποία είναι κατά 100% θυγατρική της) και η REN επρόκειτο να αγοράσουν από κοινού από την Galp το σύνολο των μετοχών της GDP. Την ίδια ημέρα καταρτίστηκε άλλη συμφωνία σχετικά με την προσωρινή συμμετοχή της REN στην GDP και τη μελλοντική πώληση του δικτύου αερίου στη REN με αντάλλαγμα τις μετοχές της στην GDP. Για να ολοκληρωθεί η πράξη, έπρεπε να εγκριθεί πλήρως από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού.
- 13 Η ανωτέρω πράξη κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 4064/89, στις 9 Ιουλίου 2004. Θεωρώντας ότι η πράξη χωρίζεται σε δύο επιμέρους πράξεις, εκ των οποίων η πρώτη αφορά τον αποκλειστικό έλεγχο του δικτύου αερίου από τη REN και η δεύτερη την από κοινού απόκτηση του ελέγχου της GDP από τις EDP και Eni (στο εξής: μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη) μέσω αγοράς μετοχών, η Επιτροπή έκρινε ότι η δεύτερη πράξη (στο εξής: συγκέντρωση) έχει κοινοτική διάσταση (ΕΕ C 185, σ. 3).
- 14 Την ίδια ημερομηνία, η REN γνωστοποίησε στην πορτογαλική αρχή ανταγωνισμού την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου του δικτύου αερίου.
- 15 Μετά από προκαταρκτικό έλεγχο, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, στις 12 Αυγούστου 2004 η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89.

- 16 Στις 12 Οκτωβρίου 2004 η Επιτροπή απέστειλε στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη ανακοίνωση αιτιάσεων, στην οποία διατυπωνόταν η προσωρινή διαπίστωση ότι η συγκέντρωση ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.
- 17 Τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη απάντησαν στην ανακοίνωση αιτιάσεων στις 27 Οκτωβρίου 2004.
- 18 Στις 28 Οκτωβρίου 2004 τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη πρότειναν ορισμένες δεσμεύσεις προς επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που είχε εντοπίσει η Επιτροπή με την ανακοίνωση αιτιάσεων.
- 19 Στις 29 Οκτωβρίου και στις 4 Νοεμβρίου 2004 η Επιτροπή απέστειλε ερωτηματολόγιο, σύμφωνα με το άρθρο 11 του κανονισμού 4064/89, στους δυνητικούς ανταγωνιστές της εταιρίας που είχε προκύψει από τη συγχώνευση, στις ρυθμιστικές αρχές της Ισπανίας και της Πορτογαλίας και στην ισπανική επιχείρηση του δικτύου αερίου (στο εξής: έρευνα της αγοράς).
- 20 Στις 17 Νοεμβρίου 2004 τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη πρότειναν τροποποιήσεις των προηγούμενων δεσμεύσεών τους.
- 21 Στις 26 Νοεμβρίου 2004 τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη τροποποίησαν εκ νέου τις δεσμεύσεις τους ως προς τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας και ανακοίνωσαν νέες τροποποιήσεις των δεσμεύσεών τους, όσον αφορά τον τομέα του αερίου. Το βράδι της 3ης Δεκεμβρίου 2004 διαβίβασαν στην Επιτροπή την οριστική μορφή των σχετικών με τον τομέα του αερίου τροποποιήσεων.



- 22 Με απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2004 [υπόθεση COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP C(2004) 4715 τελικό] (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η Επιτροπή κήρυξε τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.
- 23 Για τις ανάγκες της παρούσας υποθέσεως, η προσβαλλόμενη απόφαση συνοψίζεται ως εξής:
- 24 Καταρχάς, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συγκέντρωση ενδέχεται να επηρεάσει τις εξής οκτώ αγορές:
- ως προς την ηλεκτρική ενέργεια:
    - την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία,
    - την αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στους μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες στην Πορτογαλία,
    - την αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στους μικρούς βιομηχανικούς, εμπορικούς και οικιακούς πελάτες στην Πορτογαλία,
    - την αγορά των υπηρεσιών εξισορροπήσεως της προσφοράς και της ζήτησεως ηλεκτρικής ενέργειας (balancing power, στο εξής: υπηρεσίες εξισορροπήσεως), καθώς και των συναφών υπηρεσιών στην Πορτογαλία.

- ως προς το αέριο:
  - την αγορά της πωλήσεως αερίου για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας με αέριο (Combined Cycle Gas Turbine, στρόβιλος φυσικού αερίου συνδυασμένου κύκλου, στο εξής: CCGT) στην Πορτογαλία,
  - την αγορά της πωλήσεως αερίου στις τοπικές εταιρίες διανομής (Local Distribution Companies, στο εξής: LDC) στην Πορτογαλία,
  - την αγορά της πωλήσεως αερίου στους μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες στην Πορτογαλία,
  - την αγορά της πωλήσεως αερίου στους μικρούς βιομηχανικούς, εμπορικούς και οικιακούς πελάτες στην Πορτογαλία ή σε τοπικό επίπεδο.

25 Δεύτερον, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συγκέντρωση:

- όσον αφορά τις σχετικές με την ηλεκτρική ενέργεια αγορές:
  - θα καταργούσε τον δυνητικώς έντονο ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει η GDP στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (οριζόντιο αποτέλεσμα),

- θα καταργούσε τον δυνητικώς έντονο ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει η GDP στην αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα καταργούσε τον δυνητικώς έντονο ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει η GDP στην αγορά των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών (οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα επέτρεπε στην EDP να γνωρίζει το ημερήσιο κόστος για την αγορά αερίου και τις ημερήσιες ανάγκες σε αέριο των σημερινών ανταγωνιστών της και θα απέτρεπε ή θα καθυστέρουσε την εγκατάσταση νέων CCGT από δυνητικούς ανταγωνιστές (μη οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα επέτρεπε στην EDP να έχει προνομιακή πρόσβαση, υπό ευνοϊκούς όρους, στις διαθέσιμες πηγές φυσικού αερίου στην Πορτογαλία (μη οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα έδινε στην EDP τη δυνατότητα και το κίνητρο να προβάλλει σημαντικά εμπόδια στους ανταγωνιστές της, αυξάνοντας το επίπεδο των τιμών αερίου και/ή μειώνοντας την ποιότητα της παροχής (μη οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα απέτρεπε τυχόν διακυμάνσεις της ζήτησεως στον τομέα της πωλήσεως αερίου σε παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας (μη οριζόντιο αποτέλεσμα),
- όσον αφορά τις αγορές αερίου:
  - θα απέτρεπε διακυμάνσεις της ζήτησεως στον τομέα της πωλήσεως αερίου σε LDC (μη οριζόντιο αποτέλεσμα),

- θα καταργούσε τον δυνητικώς έντονο ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει η EDP στην αγορά της πωλήσεως αερίου σε μεγάλους πελάτες (οριζόντιο αποτέλεσμα),
- θα καταργούσε τον δυνητικώς έντονο ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει η EDP στην αγορά της πωλήσεως αερίου σε μικρούς πελάτες (οριζόντιο αποτέλεσμα).

<sup>26</sup> Όπως προαναφέρθηκε, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη πρότειναν στην Επιτροπή πολλές δεσμεύσεις, συγκεκριμένα στις 28 Οκτωβρίου 2004 (A — P), στις 17 Νοεμβρίου 2004 (EDP.1 — EDP.5, ENI.II — ENI.XIV), στις 26 Νοεμβρίου 2004 και στις 3 Δεκεμβρίου 2004. Οι δεσμεύσεις περιείχαν τα εξής διορθωτικά μέτρα:

- πώληση στη REN του τερματικού σταθμού εκ νέου αεριοποίησης στο Sinès (A/ENI.II),
- πώληση στη REN των εγκαταστάσεων υπόγειας αποθηκείσεως στο Carrizo (B/ENI.III),
- επίσπευση της πωλήσεως του δικτύου αερίου στη REN (ENI.IV),
- εγγυήσεις για πρόσβαση στο δίκτυο αερίου ενόψει της δημοσιεύσεως του κώδικα προσβάσεως τρίτων στο δίκτυο ή της πωλήσεως του δικτύου στη REN (C/ENI.V),
- πρόσβαση στα αποθέματα αερίου στο Campo Maior, σημείο εισόδου του αγωγού αερίου στην Πορτογαλία, στα οποία η Transgás διαθέτει προς το παρόν αποκλειστική πρόσβαση, χωρίς να τα χρησιμοποιεί (D/ENI.VI),

- δέσμευση για μη συσσώρευση επιπλέον αποθεμάτων στο Campo Maior (E/ENI.VII),
  
- δέσμευση για μη συσσώρευση επιπλέον αποθεμάτων στον αγωγό αερίου της Extremadura (F/ENI.VIII),
  
- δέσμευση ότι θα καταστούν διαθέσιμα τα αποθέματα του αγωγού αερίου της Extremadura ή/και του Campo Maior υπό ορισμένες προϋποθέσεις (ENI.IX),
  
- τροποποίηση της συμφωνίας πωλήσεως της 31ης Μαρτίου, όσον αφορά τα λεγόμενα δικαιώματα «περί μηχανισμού προσαρμογής στην καλύτερη προσφορά» της GDP σχετικά με τις προσφορές για βραχυπρόθεσμο εφοδιασμό της EDP με φυσικό αέριο στην ελεύθερη αγορά (G/ENI.X),
  
- μέτρα προς εξάλειψη των ανησυχιών περί προνομιακής προσβάσεως σε στοιχεία σχετικά με τις τιμές (H/ENI.XI),
  
- μέτρα προς διασφάλιση της πραγματικής ελευθερώσεως της εκ μέρους μεγάλων πελατών ζήτησεως (I/ENI.XII),
  
- δέσμευση για την πώληση μιας ή περισσοτέρων LDC που ελέγχονται από ένα εκ των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών (J/ENI.XIV),

- δέσμευση να μην υποβάλλονται συνδυασμένες προσφορές πωλήσεως φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας σε μεγάλους και μικρούς πελάτες μέχρι την πλήρη ελευθέρωση των αγορών αυτών (Κ/ΕΝΙ.ΧΙΙΙ),
- μείωση της συμμετοχής της EDP στο κεφάλαιο της REN από 30 % σε περίπου 5 % (L/EDP.1),
- αναστολή της κατασκευής νέων CCGT (M/EDP.3),
- δέσμευση για προσωρινή μίσθωση του δυναμικού παραγωγής ενός εκ των τριών CCGT της EDP που βρίσκονται στο Ribatejo (στο εξής: TER) (N/EDP.4),
- δέσμευση για πώληση της συμμετοχής της EDP στην Tejo Energia (O/EDP.2),
- δέσμευση για προσωρινή αναστολή ορισμένων δικαιωμάτων ψήφου της EDP στην Turbogás και του δικαιώματος διορισμού ορισμένων εκ των ανεξαρτήτων μελών του διοικητικού συμβουλίου (P/EDP.5).

27 Τρίτον, η Επιτροπή εξέτασε τα αποτελέσματα των δεσμεύσεων της 28ης Οκτωβρίου 2004 και, εν συνεχεία, τα αποτελέσματα των τροποποιημένων δεσμεύσεων της 17ης Νοεμβρίου 2004 και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι καμία δέσμευση δεν επιλύει τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Η Επιτροπή έκρινε ότι οι τροποποιημένες δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004 δεν εξαλείφουν εξ ολοκλήρου και πέραν πάσης αμφιβολίας τα προβλήματα ανταγωνισμού, εκτός των σχετικών με την αγορά της πωλήσεως αερίου σε LDC, και ότι ορισμένες από τις δεσμεύσεις αυτές αποτελούσαν απλώς δήλωση προθέσεων. Επιπλέον, η Επιτροπή απέρριψε το τροποποιημένο κείμενο των δεσμεύσεων, της 3ης Δεκεμβρίου 2004, με την οποία επιβεβαιωνόταν το κείμενο της 26ης Νοεμβρίου 2004, με το αιτιολογικό ότι, αφενός,

η υποβολή του ήταν εκπρόθεσμη και, αφετέρου, ότι επρόκειτο απλώς για υλοποίηση των δεσμεύσεων της 26ης Νοεμβρίου 2004.

- 28 Εν κατακλείδι, για τους προαναφερθέντες λόγους, εξεταζόμενους ξεχωριστά ή συνολικά, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, παρά τις δεσμεύσεις που πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, η συγκέντρωση θα ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της EDP στις αγορές χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών, καθώς και λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας για μεγάλους και μικρούς πελάτες στην Πορτογαλία, καθώς και τη δεσπόζουσα θέση της GDP στις αγορές της πωλήσεως αερίου σε CCGT και σε μεγάλους και μικρούς πελάτες, με αποτέλεσμα την σε σημαντικό βαθμό παρακώλυση του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Κατά συνέπεια, έκρινε ότι η συγκέντρωση έπρεπε να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89.

### Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 29 Με δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 25 Φεβρουαρίου 2005, η προσφεύγουσα άσκησε την παρούσα προσφυγή κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 30 Με χωριστό δικόγραφο, που κατατέθηκε την ίδια ημερομηνία, η προσφεύγουσα ζήτησε επίσης την εκδίκαση της υποθέσεως με ταχεία διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 76α του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.
- 31 Στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας του άρθρου 64 του Κανονισμού Διαδικασίας, η προσφεύγουσα και η καθής κλήθηκαν να μετάσχουν σε συνάντηση στις 6 Απριλίου 2005 με τον εισηγητή δικαστή, προκειμένου να

εξεταστεί η δυνατότητα αποδοχής του αιτήματος περί ταχείας εκδικάσεως. Κατά τη συνάντηση αυτή η προσφεύγουσα δεσμεύτηκε να υποβάλει συντομευμένο το δικόγραφο της προσφυγής της, σύμφωνα με τις πρακτικές οδηγίες του Πρωτοδικείου προς τους διαδίκους, η δε Επιτροπή ζήτησε να της χορηγηθεί επιπλέον προθεσμία για να ετοιμάσει την άμυνά της. Ο εισηγητής δικαστής συνέταξε προσωρινό χρονοδιάγραμμα της διαδικασίας. Στις 22 Απριλίου 2005 η προσφεύγουσα υπέβαλε το συντομευμένο δικόγραφο, το οποίο διαφέρει από το αρχικό κατά το ότι παραλείπονται ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως. Η Επιτροπή υπέβαλε το υπόμνημα αντικρούσεως στις 14 Μαΐου 2005.

<sup>32</sup> Στις 25 Μαΐου 2005 το δεύτερο τμήμα του Πρωτοδικείου, στο οποίο ανατέθηκε η εκδίκαση της υποθέσεως, αποφάσισε να εκδικάσει την υπόθεση με την ταχεία διαδικασία.

<sup>33</sup> Αφού άκουσε τους κύριους διαδίκους, ο πρόεδρος του δεύτερου τμήματος του Πρωτοδικείου εξέδωσε στις 13 Ιουνίου 2005 διάταξη με την οποία δέχθηκε την υπέρ της Επιτροπής παρέμβαση της Gas Natural κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπό κρίση υποθέσεως, σύμφωνα με το άρθρο 76α του Κανονισμού Διαδικασίας, καθώς και το αίτημα των κυρίων διαδίκων περί εμπιστευτικότητας της διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παρατηρήσεων της παρεμβαίνουσας. Η τελευταία δεν προέβαλε αντιρρήσεις κατά του αιτήματος αυτού.

<sup>34</sup> Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλει εκ των προτέρων λεπτομερές διάγραμμα της παρεμβάσεώς της στην επ' ακροατηρίου συζήτηση. Κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας, το Πρωτοδικείο κάλεσε την Επιτροπή και την παρεμβαίνουσα να προσκομίσουν τα πρακτικά της μεταξύ τους συναντήσεως, της 27ης Αυγούστου 2004 στη Μαδρίτη, όπερ και έπραξαν. Τέλος, το Πρωτοδικείο υπέβαλε εγγράφως ερωτήματα προς τους κύριους διαδίκους, καλώντας τους να απαντήσουν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Η προσφεύγουσα προσκόμισε έγγραφη απάντηση σε όλα τα ερωτήματα την προηγούμενη της επ' ακροατηρίου συζητήσεως (στο εξής: απάντηση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση). Η εν λόγω απάντηση κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους άλλους διαδίκους.



35 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στα ερωτήματα του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 5ης Ιουλίου 2005. Τα έγγραφα που προσκόμισε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δεν περιλήφθηκαν στη δικογραφία.

36 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

37 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή,

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

38 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή.

### **Επί της ουσίας**

39 Επιβάλλεται, καταρχάς, να επισημανθεί ότι, λόγω των περιορισμών που επιβάλλει εν προκειμένω η ταχεία εκδίκαση, με την οποία άλλωστε συμφώνησαν οι κύριοι διάδικοι, παρατίθεται, καταρχήν, μόνον η ουσία των επιχειρημάτων του ηττηθέντος

διαδίκου επί της εξεταζόμενης αιτιάσεως, και μόνον εφόσον αυτό είναι απαραίτητο. Συναφώς, ελήφθησαν υπόψη όλα τα επιχειρήματα των διαδίκων που είναι ικανά να επηρεάσουν την επίλυση της διαφοράς, περιλαμβανομένων εκείνων που δεν παρατίθενται ρητώς στην έκθεση ακροατηρίου που ενέκριναν οι διάδικοι με την επιφύλαξη επουσιωδών τροποποιήσεων. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο παραθέτει μόνον τους συλλογισμούς που αποτελούν την απαραίτητη αιτιολογία για την πλήρη και ολοκληρωμένη θεμελίωση του διατακτικού της παρούσας αποφάσεως (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουνίου 2000, C-237/98 P, Dorsch Consult κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-4549, σκέψη 51).

40 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα ρητώς δέχθηκε, υπό την προϋπόθεση ότι θα γίνει δεκτό το αίτημά της για ταχεία εκδίκαση, να μην προβάλει, τους δύο πρώτους λόγους ακυρώσεως, καθώς και το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως που περιείχε το αρχικό δικόγραφο της προσφυγής της, προκειμένου να συμβάλει στην ταχεία έκδοση της αποφάσεως. Η παραίτηση αυτή της προσφεύγουσας εξηγείται από το ότι, αν η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί βάσει των δύο πρώτων τυπικών λόγων ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται από παρακώλυση της προσβάσεως στη δικογραφία και από ελλιπή αιτιολογία, ή βάσει του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, το οποίο αντλείται από παράβαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως, η Επιτροπή, όταν θα εξέδιδε νέα απόφαση, δεν θα ήταν, καταρχήν, υποχρεωμένη να μεταβάλει την άποψή της ως προς τον ανταγωνισμό σε σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση. Δεδομένου ότι, εν προκειμένω, έγινε δεκτό το αίτημα περί ταχείας εκδίκασεως, το Πρωτοδικείο λαμβάνει υπόψη του την παραίτηση από τους δύο αυτούς λόγους ακυρώσεως και από το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως.

41 Με το συντομευμένο δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερις λόγους ακυρώσεως. Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της την παρέκκλιση υπέρ της Πορτογαλίας που προβλέπει το άρθρο 28, παράγραφος 2, της δεύτερης οδηγίας για το αέριο. Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβάλλει παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, διότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι πληρούται το δεύτερο κριτήριο του άρθρου αυτού. Τρίτον, η προσφεύγουσα επικαλείται τυπικές ή/και διαδικαστικές παραβάσεις του άρθρου 8, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89. Τέταρτον, η προσφεύγουσα προβάλλει εσφαλμένη εκτίμηση εκ μέρους της Επιτροπής των δεσμεύσεων που πρότεινε δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89.

- 42 Επιβάλλεται, καταρχάς, η επισήμανση ότι ορισμένοι λόγοι ακυρώσεως γενικής φύσεως, δηλαδή οι λόγοι που δεν αφορούν ειδικά μία από τις επίμαχες αγορές, είναι ικανοί να οδηγήσουν, αφεαυτοί, σε ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασεως. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται να εξεταστούν πρώτα αυτοί οι λόγοι ακυρώσεως, δηλαδή ο δεύτερος και ο τρίτος, κατόπιν ο πρώτος, ο οποίος αφορά κατά κύριο λόγο την αγορά αερίου, και, τέλος, ο τέταρτος.
- 43 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Επιτροπή διατύπωσε επιφυλάξεις ως προς το ότι η προσφεύγουσα παρέδωσε εγγράφως την προοριζόμενη για την επ' ακροατηρίου συζήτηση απάντησή της. Επιβάλλεται να υπομνηστεί, συναφώς, ότι, από τα 23 ερωτήματα που υποβλήθηκαν στους κυρίους διαδίκους, το Πρωτοδικείο ζήτησε από την προσφεύγουσα να απαντήσει εγγράφως μόνον σε δύο από αυτά. Ωστόσο, την προηγούμενη της επ' ακροατηρίου συζητήσεως η προσφεύγουσα απάντησε εγγράφως σε όλα τα ερωτήματα, κατά τη διάρκεια δε της συζητήσεως απλώς αναφέρθηκε στο έγγραφο αυτό. Καθόσον η Επιτροπή προβάλλει προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς της, επιβάλλεται να τονιστεί ότι το εν λόγω έγγραφο της διαβιβάστηκε αργά το απόγευμα της προηγούμενης της επ' ακροατηρίου συζητήσεως και ότι είχε τη δυνατότητα να υποβάλει έγγραφες παρατηρήσεις κατά τη συζήτηση. Η προθεσμία που δόθηκε στην Επιτροπή, καιτοι καταφανώς σύντομη, είναι εντούτοις συνήθης για τη διαδικασία ταχείας εκδικάσεως που αποφασίστηκε για την παρούσα υπόθεση, διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας οι προθεσμίες που έχουν στη διάθεσή τους τόσο οι διάδικοι όσο και το Πρωτοδικείο είναι εξαιρετικά σύντομες. Επιπλέον, το γεγονός ότι η Επιτροπή ήταν σε θέση να γνωρίζει ουσιαστικά τις απαντήσεις της προσφεύγουσας την προηγούμενη, αντί για την ημέρα της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, διασφάλισε την τήρηση της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως.

*I — Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89*

- 44 Με αυτόν τον λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα κατ' ουσίαν ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 περιέχει δύο διαφορετικά κριτήρια και, δεύτερον, ότι η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν εξέτασε αν πληρούται το δεύτερο από αυτά.

- 45 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89 θέτει, πράγματι, δύο σωρευτικώς εφαρμοζόμενα κριτήρια, εκ των οποίων το πρώτο αφορά τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως και το δεύτερο την σε σημαντικό βαθμό παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά λόγω της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως (βλ., κατά την έννοια αυτή, τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 19ης Μαΐου 1994, T-2/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-323, σκέψη 79, της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, Kaysersberg κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2137, σκέψη 156, και της 25ης Οκτωβρίου 2002, T-5/02, Tetra Laval κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4381, σκέψη 146).
- 46 Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί καθαυτή να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού.
- 47 Επομένως, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ενδέχεται να υπάρχει και όταν μία επιχείρηση εξαγοράζει την ανταγωνίστριά της, ενισχύοντας τη δεσπόζουσα θέση που ήδη κατέχει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να προκαλείται σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 26). Η σημασία της νομολογίας αυτής ενισχύεται από το γεγονός ότι η κατάσταση την οποία ανέλυσε το Δικαστήριο με την απόφαση αυτή, όταν δεν υπήρχε ο κανονισμός 4064/89, παρουσιάζει έντονη ομοιότητα με αυτήν που δύναται να προκύψει από μία συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού.
- 48 Ομοίως, στις συγκεντρώσεις, η δεσπόζουσα θέση χαρακτηρίζεται από μια κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, η οποία τους επιτρέπει να παρακωλύουν τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών τους και, τελικά, των καταναλωτών (απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Μαρτίου 1999, T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-753, σκέψη 200).

- 49 Κατά συνέπεια, σε ορισμένες περιπτώσεις, εφόσον αποδειχθεί η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, αποδεικνύεται και σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού. Η διαπίστωση αυτή επ' ουδενί συνεπάγεται ότι το δεύτερο κριτήριο συμπίπτει από νομικής απόψεως με το πρώτο, αλλά μόνον ότι από την ίδια ανάλυση των δεδομένων συγκεκριμένης αγοράς μπορεί να προκύψει ότι πληρούνται αμφότερα τα κριτήρια.
- 50 Κατά συνέπεια, όταν από τις αιτιολογικές σκέψεις αποφάσεως με την οποία διαπιστώνεται η ασυμβατότητα μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, συμπεριλαμβανομένων των σκέψεων που περιέχουν ρητή ανάλυση σχετικά με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, προκύπτει ότι η συγκέντρωση θα έχει σημαντικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, δεν μπορεί να κριθεί ότι η εν λόγω απόφαση είναι παράνομη, για τον μόνο λόγο ότι η Επιτροπή δεν συνέδεσε ρητώς και ειδικώς την περιγραφή των εν λόγω στοιχείων με το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, είτε όσον αφορά την υποχρέωση αιτιολογήσεως που επιβάλλει το άρθρο 253 ΕΚ είτε όσον αφορά την ουσία. Πράγματι, τυχόν αντίθετη άποψη θα σήμαινε ότι η Επιτροπή υπέχει την τυπική απλώς υποχρέωση να επαναλαμβάνει δυο φορές πανομοιότυπες αιτιολογικές σκέψεις, πρώτον κατά την ανάλυση της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως σε δεδομένη αγορά και, δεύτερον, σε σχέση με τη σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.
- 51 Εν προκειμένω, επιβάλλεται, καταρχάς, η απόρριψη της απόψεως της Επιτροπής ότι ο υπό εξέταση λόγος ακυρώσεως στηρίζεται σε έλλειψη αιτιολογίας. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση προέκυπτε ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε αν πληρούται το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 ή δεν απέδειξε ότι πληρούται, τότε θα διαπιστωνόταν ότι η Επιτροπή δεν συμμορφώθηκε προς τη διάταξη αυτή. Πράγματι, στο πλαίσιο του κανονισμού αυτού, η έλλειψη αιτιολογίας σημαίνει μόνον απουσία ή ανεπάρκεια της αναλύσεως περί του αν πληρούται το δεύτερο κριτήριο και όχι ότι η εξέταση αυτή πραγματοποιήθηκε, αλλά δεν παρατέθηκε η σχετική αιτιολογία.

- 52 Όσον αφορά την κύρια αιτίαση της προσφεύγουσας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή μερίμνησε να εξετάσει ως προς όλες τις οικείες αγορές αν πληρούνται αμφότερα τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Κατέληξε έτσι στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση ενισχύει την ήδη υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση της EDP και της GDP, με συνέπεια να παρακωλύεται σημαντικά ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 364, 379, 410, 428 και 429), στην αγορά των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών (αιτιολογική σκέψη 432), στην αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογική σκέψη 473), καθώς και στην αγορά της πωλήσεως αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογική σκέψη 528), σε LDC (αιτιολογική σκέψη 538), στους μεγάλους πελάτες (αιτιολογική σκέψη 550), στους μικρούς πελάτες (αιτιολογική σκέψη 602) καθώς και στην αγορά της πωλήσεως αερίου εν γένει (αιτιολογική σκέψη 609), το δε συμπέρασμα αυτό δεν μεταβλήθηκε μετά την εξέταση όλων των δεσμεύσεων (αιτιολογική σκέψη 914).
- 53 Βεβαίως, επιβάλλεται επίσης η διαπίστωση ότι η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εξέτασε συνολικά και χωρίς διαφοροποίηση τα στοιχεία που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ενισχύεται η υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση της EDP και της GDP, καθώς και τα στοιχεία βάσει των οποίων διαπιστώθηκε ακόμη ότι η συγκέντρωση οδηγεί σε σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού.
- 54 Ωστόσο, δεδομένου ότι τα στοιχεία που παραθέτει η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση, βάσει των οποίων διαπίστωσε ότι ενισχύεται σημαντικά η δεσπόζουσα θέση της EDP και της GDP, είναι συχνά τα ίδια με αυτά βάσει των οποίων διαπιστώθηκε σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού λόγω της συγκεντρώσεως, απλώς και μόνον το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν ανέλυσε χωριστά σε τι συνίσταται η σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή αγνόησε το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Εν προκειμένω, οι περισσότερες, αν όχι όλες, οι αιτιολογικές σκέψεις βάσει των οποίων η Επιτροπή κατέληξε ότι ενισχύεται η υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών στηρίζονται στο ότι περιορίζεται πράγματι ο ανταγωνισμός που θα υπήρχε ακόμη και αν δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση και, επομένως, με τις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις επιδιώκεται επίσης να αποδειχθεί ότι πληρούται το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Ειδικότερα, εφόσον η συγκέντρωση δεν οδηγεί, ή οδηγεί δευτερευόντως, σε αύξηση των μεριδίων που κατέχουν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη στις επίμαχες αγορές, τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα της συγκεντρώσεως συνίστανται κατά κύριο λόγο, αν όχι αποκλειστικά, σε πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού σε κάθε μία από τις επίμαχες αγορές. Π.χ., η διαπίστωση περί

ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως της EDP και της GDP λόγω της αποσύρσεως ενός ισχυρού ή σημαντικού δυνητικού ανταγωνιστή από τις περισσότερες από τις αγορές που εξετάζονται με την προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται στη διαπίστωση ότι η συγκέντρωση έχει ως συνέπεια τη σε σημαντικό βαθμό παρακώλυση του ανταγωνισμού, ο οποίος, κατά την Επιτροπή, θα ήταν ουσιαστικός (βλ., π.χ., όσον αφορά την εξαφάνιση της GDP ως πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, τις αιτιολογικές σκέψεις 335 έως 364, στην αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, τις αιτιολογικές σκέψεις 450 έως 473, ή, όσον αφορά την απόσυρση της EDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή στην αγορά της λιανικής πωλήσεως αερίου, τις αιτιολογικές σκέψεις 559 έως 599).

- 55 Προκύπτει επίσης ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν εξέτασε αν, επειδή πληρούται το πρώτο κριτήριο, πληρούται αυτομάτως και το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, αλλ' αντιθέτως στήριξε τη συλλογιστική της στο ότι η σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της EDP ή της GDP.
- 56 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, αναλύοντας τις δεσμεύσεις βάσει της συλλογιστικής αυτής, δεν υπέπεσε στο σφάλμα που της προσάπτει η προσφεύγουσα. Το συμπέρασμα δηλαδή της Επιτροπής ότι οι δεσμεύσεις δεν αρκούσαν για την επίλυση των εντοπισθέντων προβλημάτων ανταγωνισμού στηρίζεται στη διαπίστωση ότι η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της EDP ή της GDP συνεχίζεται ενόσω εξακολουθεί να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ανταγωνισμός (βλ., π.χ., όσον αφορά την απόσυρση της GDP, ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή, από την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, τις αιτιολογικές σκέψεις 650 έως 675, από την αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, τις αιτιολογικές σκέψεις 708 έως 714, ή, όσον αφορά την απόσυρση της EDP, ως πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή, από την αγορά της λιανικής πωλήσεως αερίου, τις αιτιολογικές σκέψεις 735 έως 738).

- 57 Επιβάλλεται, τέλος, η επισήμανση ότι η αιτίαση της προσφεύγουσας δεν βαίνει πέραν μιας κριτικής επί της αρχής. Ειδικότερα, στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε βέβαια αποδεικνύει, ότι οι σχετικές με τον ανταγωνισμό διαπιστώσεις της Επιτροπής δεν αρκούν για να αποδειχθεί σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού σε κάποια από τις επίμαχες αγορές.
- 58 Από τις προηγηθείσες σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν αγνόησε το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Κατά συνέπεια, ο εν προκειμένω εξεταζόμενος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

*II — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89*

- 59 Η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερα επιχειρήματα προς στήριξη του σχετικού με τις δεσμεύσεις λόγου ακυρώσεως, επικαλούμενη, πρώτον, ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως, δεύτερον, ότι δεν ελήφθη υπόψη ο συνολικός χαρακτήρας των δεσμεύσεων, τρίτον, κατάχρηση εξουσίας και, τέταρτον, ότι η Επιτροπή υπερέβαλε όσον αφορά τις δυσκολίες του ελέγχου ορισμένων δεσμεύσεων για την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς.

*A — Επί του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το βάρος αποδείξεως*

- 60 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αφενός, ότι η Επιτροπή εσφαλμένως στηρίχθηκε στο τεκμήριο ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη φέρουν το βάρος να αποδείξουν ότι οι δεσμεύσεις τους εξαλείφουν τα προβλήματα ανταγωνισμού που εντόπισε η



Επιτροπή. Επομένως, η Επιτροπή εφάρμοσε εσφαλμένα κριτήρια ελέγχου κατά το σημείο 6 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα.

61. Επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή «πρέπει» να κηρύσσει συμβατές με την κοινή αγορά τις συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά. Επομένως, απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι μία συγκέντρωση δεν πρέπει να κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά.
62. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, όταν η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, «ενδεχομένως μετά από τροποποιήσεις που επέφεραν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις», πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά. Επομένως, τα κριτήρια κατανομής του βάρους αποδείξεως είναι ίδια είτε η συγκέντρωση τροποποιήθηκε με ορισμένες δεσμεύσεις είτε όχι.
63. Επομένως, η Επιτροπή, αφενός, υποχρεούται να εξετάσει ένα σχέδιο συγκεντρώσεως όπως αυτό έχει τροποποιηθεί με τις δεσμεύσεις που εγκύρως πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-158/00, ARD κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-3825, σκέψη 280) και, αφετέρου, μπορεί να κηρύξει τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά μόνον αν οι εν λόγω δεσμεύσεις δεν είναι επαρκείς για να αποτρέψουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, με αποτέλεσμα να προκαλείται σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού. Ωστόσο, επιβάλλεται να υπενθυμιστεί, συναφώς, ότι, όταν πρόκειται για πολύπλοκες εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως, το βάρος αποδείξεως που φέρει η Επιτροπή δεν περιορίζει την ευρεία εξουσία εκτιμήσεως που διαθέτει στον συγκεκριμένο τομέα (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου

της 3ης Απριλίου 2003, T-342/00, Petrolescence και SG2R κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-1161, σκέψη 101, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval, Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 38).

- 64 Εξάλλου, καίτοι στο σημείο 6 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα αναφέρεται ότι «εμπίπτει στην αρμοδιότητα των μερών να καταδείξουν ότι η τροποποίηση της συγκέντρωσης [...] καταργεί τη δημιουργία ή την ενίσχυση παρόμοιας δεσπόζουσας θέσης», τούτο δεν δύναται να μεταβάλει την εν λόγω κατάσταση δικαίου. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι με τον τρόπο αυτόν η Επιτροπή επιδιώκει να μεταφέρει στα μετέχοντα σε κοινοποιηθείσα συγκέντρωση μέρη το βάρος να αποδείξουν, όπως επιβάλλει το δικό τους συμφέρον, την αποτελεσματικότητα των δεσμεύσεων που προτείνουν, η Επιτροπή δεν μπορεί, σε περίπτωση αμφιβολίας, να καταλήξει ότι οφείλει να απαγορεύσει τη συγκέντρωση. Αντιθέτως, η Επιτροπή οφείλει, σε τελική ανάλυση, να αποδείξει ότι η συγκεκριμένη συγκέντρωση, όπως ενδεχομένως τροποποιήθηκε με τις δεσμεύσεις, πρέπει να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, διότι εξακολουθεί να κατατείνει στη δημιουργία ή στην ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός.
- 65 Κατά συνέπεια, απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι οι δεσμεύσεις που έχουν εγκύρως προταθεί από τα μετέχοντα σε μία συγκέντρωση μέρη δεν καθιστούν τη συγκέντρωση αυτή, όπως έχει τροποποιηθεί με τις εν λόγω δεσμεύσεις, συμβατή με την κοινή αγορά.
- 66 Η Επιτροπή προβάλλει ότι πρέπει να γίνει, συναφώς, διάκριση μεταξύ των δεσμεύσεων, ανάλογα με το αν έχουν υποβληθεί πριν ή μετά τη λήξη της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98 για την υποβολή δεσμεύσεων. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη τροποποίησαν την πρώτη δέσμη των δεσμεύσεών τους τόσο πριν από τη λήξη της προθεσμίας αυτής, και συγκεκριμένα στις 17 Νοεμβρίου 2004, όσο και μετά τη λήξη της, και συγκεκριμένα στις 26 Νοεμβρίου 2004, αλλά και στις 3 Δεκεμβρίου 2004. Ωστόσο, σύμφωνα με το σημείο 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα και υπό το πρίσμα των σημείων 41 και 42 της εν λόγω ανακοινώσεως, δεν γίνεται διάκριση ανάλογα με το αν οι τροποποιήσεις των δεσμεύσεων αυτών υποβάλλονται πριν ή μετά τη λήξη της προθεσμίας. Εντούτοις,

το σημείο 43 ορίζει ότι η Επιτροπή πρέπει, αφενός, να δύναται να αποφανθεί σαφώς και χωρίς περαιτέρω εξέταση της αγοράς ότι, με την εφαρμογή των τροποποιημένων δεσμεύσεων, επιλύονται τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και, αφετέρου, να διαθέτει επαρκή χρόνο για διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη.

- 67 Συναφώς, από τη διατύπωση του σημείου 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα αφενός δεν προκύπτει ότι απόκειται στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη να αποδείξουν ότι οι τροποποιημένες δεσμεύσεις που προτείνουν επιλύουν σαφώς τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Αφετέρου, η Επιτροπή, εφόσον έχει δεσμευθεί να αποδεχθεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τις τροποποιήσεις των δεσμεύσεων, εντούτοις δεν δύναται να μεταβάλει, ενόψει της εκδόσεως τελικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 2 ή 3, του κανονισμού 4064/89, τη βάση του κανονισμού αυτού κατανομή του βάρους αποδείξεως με το αιτιολογικό ότι η συγκέντρωση πληροί τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 2 ή 3, του κανονισμού. Επομένως, σύμφωνα με τις ειδικές προϋποθέσεις που αναφέρονται στο σημείο 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή οφείλει επίσης να αποδείξει ότι οι τροποποιηθείσες δεσμεύσεις δεν αρκούν για να αποφανθεί σαφώς, χωρίς να απαιτούν πρόσθετη έρευνα ή διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη, ότι θα επιλυθούν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού.

- 68 Επιβάλλεται, τέλος, να τονιστεί ότι, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας για τις συγκεντρώσεις, η Επιτροπή καταλήγει σε μία καταρχήν διαπίστωση των προβλημάτων ανταγωνισμού που, κατ' αυτήν, προκαλεί η συγκέντρωση, εξηγώντας, πρώτον, γιατί θεωρεί αναγκαίο να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89 και, δεύτερον, απευθύνοντας ανακοίνωση αιτιάσεων στα μέρη της συγκεντρώσεως. Στο στάδιο αυτό, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη μπορούν είτε να αμφισβητήσουν την ίδια την ύπαρξη των προβλημάτων ανταγωνισμού και/είτε να προσφερθούν, με την απάντησή τους στην ανακοίνωση αιτιάσεων ή σε μεταγενέστερο στάδιο των συζητήσεων αυτών, να αναλάβουν δεσμεύσεις επαρκείς για την επίλυσή τους. Είναι, επομένως, προφανές ότι, με τις δεσμεύσεις που προτείνουν, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη επιδιώκουν να πείσουν την Επιτροπή ότι οι δεσμεύσεις που προτείνουν επιλύουν πλήρως και οριστικά τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Αντιστρόφως, η Επιτροπή, αν κρίνει ότι οι δεσμεύσεις είναι ανεπαρκείς, υποχρεούται να διαπιστώσει ότι τα

μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν την έχουν πείσει ως προς την επάρκεια των δεσμεύσεών τους για την επίλυση του προβλήματος ή των προβλημάτων ανταγωνισμού που προκαλεί η επίμαχη συγκέντρωση.

- 69 Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της Επιτροπής περί ανεπάρκειας των δεσμεύσεων που εγκύρως προτάθηκαν είτε αρχικώς είτε προς τροποποίηση των πρώτων, σύμφωνα με το σημείο 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, συνιστά αδικαιολόγητη αντιστροφή του βάρους αποδείξεως μόνον εφόσον η Επιτροπή στηρίζει τη διαπίστωσή της αυτή όχι σε αντικειμενικά και επαληθεύσιμα κριτήρια, αλλά στην εκτίμηση ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν της προσκόμισαν επαρκή στοιχεία ώστε να αποφανθεί επί της ουσίας. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, η αμφιβολία δεν θα λειτουργούσε υπέρ των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών και θα αντιστρεφόταν το βάρος αποδείξεως όσον αφορά τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά.
- 70 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα παραθέτει ένα και μοναδικό παράδειγμα, αντλούμενο από την αιτιολογική σκέψη 833 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σχετικά με τις εμπροθέσμως υποβληθείσες δεσμεύσεις της 17ης Νοεμβρίου 2004, σύμφωνα με την οποία «εξακολουθούν να υφίστανται σοβαρές αμφιβολίες και αβεβαιότητες όσον αφορά το αν η συνδυασμένη εφαρμογή των [προταθέντων μέτρων] θα αντισταθμίσει επαρκώς την απόσυρση της EDP, ως σημαντικού δυνητικού ανταγωνιστή», από την αγορά της πωλήσεως αερίου στους μεγάλους πελάτες. Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η εκτίμηση αυτή της Επιτροπής στηρίζεται καταφανώς στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα.
- 71 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η Επιτροπή διατύπωσε το συμπέρασμα της εν λόγω αιτιολογικής σκέψεως κατά τρόπο απολύτως κατηγορηματικό, υποστηρίζοντας ότι τα μέτρα που πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν αποτρέπουν τη λόγω της συγκεντρώσεως ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της GDP στην εξεταζόμενη αγορά. Επομένως, η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις δεν αρκούσαν για να εγκριθεί η συγκέντρωση.

- 72 Επιπλέον, οι αμφιβολίες και οι αβεβαιότητες για τις οποίες κάνει λόγο η Επιτροπή αφορούν ιδίως το ζήτημα αν οι δεσμεύσεις εξαρτώνται από προϋποθέσεις και είναι οριστικές. Στην αιτιολογική σκέψη 832 της προσβαλλομένης απόφασης, η Επιτροπή παραθέτει πέντε λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις δεν είναι επαρκείς ώστε να διασφαλιστεί ότι οι τρίτοι θα έχουν πράγματι στη διάθεσή τους πρόσθετες ποσότητες αερίου (εξαίρεση των ισπανικών θυγατρικών των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών από τη δέσμευση να μην αυξήσουν τα αποθέματά τους μη υποχρεωτική έγκριση του κώδικα προσβάσεως τρίτων από την ισπανική ρυθμιστική αρχή· δικαίωμα των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών να δεσμεύουν τις λεγόμενες «στρατηγικές» ποσότητες· περιορισμένη αποτελεσματικότητα της δεσμεύσεως για ελευθέρωση των αποθεμάτων του Campo Maior λόγω των περιορισμένων σημερινών δυνατοτήτων του αγωγού αερίου και των αρνητικών συνεπειών της όσον αφορά τα αποθέματα του τερματικού σταθμού LNG του Sines· ειδικά δικαιώματα των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών έναντι του διαχειριστή του τερματικού αυτού σταθμού και δυνατότητα ανεγέρσεως εγκαταστάσεων αποθηκείσεως φυσικού αερίου). Επομένως, οι διατυπωθείσες αμφιβολίες δεν αφορούν το ενδεχόμενο παρακολούσεως του ανταγωνισμού λόγω της συγκεντρώσεως, αλλά την αδυναμία διασφάλισης του ότι οι επίμαχες δεσμεύσεις θα είναι πλήρως εφαρμόσιμες. Η Επιτροπή μπορεί όμως να απορρίπτει δεσμεύσεις με περιορισμένο υποχρεωτικό χαρακτήρα ή δεσμεύσεις των οποίων τα αποτελέσματα τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη είναι σε θέση να περιορίσουν ή και να εξαλείψουν. Η απόρριψη των δεσμεύσεων αυτών από την Επιτροπή δεν συνιστά μεταφορά του βάρους αποδείξεως στα εν λόγω μέρη, αλλά διαπίστωση του ότι οι δεσμεύσεις δεν είναι σαφώς καθορισμένες και επαληθεύσιμες. Επιβάλλεται, τέλος, να επισημανθεί ότι, στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι υπάρχει αβεβαιότητα ως προς τα αποτελέσματα των εν λόγω δεσμεύσεων.
- 73 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν προέβη, με την προσβαλλόμενη απόφαση, σε αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, το οποίο συνίστατο στην υποχρέωσή της να αποδείξει ότι η συγκέντρωση είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά. Επιδίωξε, αντιθέτως, να αποδείξει για ποιον λόγο η συγκέντρωση έπρεπε να απαγορευθεί παρά τις προταθείσες δεσμεύσεις.
- 74 Κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

*B — Επί του δεύτερου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τη συνολική εξέταση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως*

- 75 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε την κατάσταση όπως αυτή θα διαμορφωνόταν μετά τη συγκέντρωση, λαμβανομένων υπόψη των δεσμεύσεων, σε σχέση με το πώς θα ήταν αν δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση. Όπως διευκρίνισε με την έγγραφη απάντησή της για τη συζήτηση στο ακροατήριο, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι εξέτασε μάλλον τις αδυναμίες των δεσμεύσεων, αντί να εξετάσει τα πιθανά αποτελέσματα της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως σε συγκεκριμένη αγορά, εξέταση που θα κατέληγε σε διαφορετικό συμπέρασμα. Επιπλέον, η Επιτροπή εξέτασε κάθε μία δέσμευση μεμονωμένα. Στην έγγραφη απάντησή της, η προσφεύγουσα παραθέτει ως παράδειγμα τη χωριστή εξέταση των δεσμεύσεων για την επίλυση του οριζοντίου προβλήματος στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας καθώς και των δεσμεύσεων για τα μη οριζόντια προβλήματα στην αγορά αυτή.
- 76 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι λογικά δομημένη, κατά τρόπον ώστε να παρουσιάζονται διαδοχικά τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση, όπως τροποποιήθηκε, σε κάθε μία από τις αγορές (αιτιολογικές σκέψεις 280 έως 609) και, κατόπιν, η υπό το πρίσμα του ανταγωνισμού εξέταση των δεσμεύσεων της 28ης Οκτωβρίου 2004 (αιτιολογικές σκέψεις 650 έως 738), της 17ης Νοεμβρίου 2004 (αιτιολογικές σκέψεις 741 έως 841) και, τέλος, της 26ης Νοεμβρίου 2004 (αιτιολογικές σκέψεις 860 έως 912). Στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς της, η Επιτροπή εξέτασε διαδοχικά κάθε μία από τις δεσμεύσεις που κρίθηκε ότι αφορούν κάθε μία από τις οικείες αγορές. Αν σε συγκεκριμένη αγορά εντοπίζονταν περισσότερα προβλήματα ανταγωνισμού, η Επιτροπή εξέταζε διαδοχικά τις δεσμεύσεις στο πλαίσιο του κάθε προβλήματος. Σε όλες τις περιπτώσεις, πλην της πωλήσεως αερίου σε LDC, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δεσμεύσεις δεν αρκούν για την επίλυση του εντοπισθέντος προβλήματος ανταγωνισμού και/ή την αποτροπή της ενισχύσεως της αντίστοιχης δεσπόζουσας θέσεως (βλ., όσον αφορά την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, την οποίαν η προσφεύγουσα επέλεξε να παραθέσει ως παράδειγμα, τις αιτιολογικές σκέψεις 675, 767 και 868 για το οριζόντιο πρόβλημα ή τις αιτιολογικές σκέψεις 700, 702, 703, 801, 874 και 875 για τα μη οριζόντια προβλήματα).

- 77 Επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή οφείλει να εξετάζει ένα σχέδιο συγκεντρώσεως όπως αυτό έχει τροποποιηθεί με τις δεσμεύσεις που εγκύρως πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη (βλ. σκέψη 63 ανωτέρω). Ωστόσο, όπως δέχθηκε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η παραδοχή αυτή δεν απαγορεύει να εξετάζονται διαδοχικά τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση και, κατόπιν, οι δεσμεύσεις που προτείνουν τα μετέχοντα σε αυτήν μέρη για την επίλυση των προβλημάτων αυτών, ούτε απαγορεύει να εξετάζονται διαδοχικά καθεμία από τις σχετικές με τα προβλήματα αυτά δεσμεύσεις, αρκεί η Επιτροπή να καταλήξει σε συνολική εκτίμηση του τροποποιημένου σχεδίου συγκεντρώσεως, δηλαδή στην εκτίμηση των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως σε κάθε μία από τις αγορές που διαπιστώθηκε ότι επηρεάζονται, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των σχετικών με τη συγκεκριμένη αγορά δεσμεύσεων.
- 78 Απόκειται, εξάλλου, στην Επιτροπή να εξετάζει όλες τις δεσμεύσεις τις σχετικές με το πρόβλημα ανταγωνισμού που εντοπίστηκε σε μία από τις σχετικές αγορές, περιλαμβανομένων αυτών που δεν έχουν χαρακτηριστεί ρητώς ως τέτοιες από τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν υποπίπτει σε νομική πλάνη αν εξετάσει μόνον τις δεσμεύσεις που αφορούν ειδικά μία μόνον αγορά ή ένα μόνο πρόβλημα ανταγωνισμού στο πλαίσιο της εν λόγω αγοράς ή του εν λόγω προβλήματος, εφόσον οι άλλες δεσμεύσεις δεν είναι πρόσφορες και δεν έχουν, στο πλαίσιο αυτό, πραγματική οικονομική σημασία.
- 79 Εν προκειμένω, η αιτίαση της προσφεύγουσας στηρίζεται σε μία ανεδαφική παραδοχή και σε εσφαλμένη κατανόηση της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 80 Καταρχάς, επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι οι δεσμεύσεις που προτείνουν τα μετέχοντα σε μία συγκέντρωση μέρη αποσκοπούν ειδικά στην επίλυση των εντοπισθέντων προβλημάτων ανταγωνισμού. Είναι, επομένως, αναπόφευκτο για την Επιτροπή, κατά την εκτίμηση μιας δεσμεύσεως, να εξετάζει καταρχάς το περιεχόμενό της και, ειδικότερα, τις ενδεχόμενες εγγενείς αδυναμίες της, εν συνεχεία δε να ελέγχει αν η δέσμευση αυτή είναι ικανή να επιλύσει εν όλω ή εν μέρει το εντοπισθέν πρόβλημα. Συγκεκριμένα, η ανάλυση των πιθανών αποτελεσμάτων της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως προϋποθέτει εξέταση του περιεχομένου της τροποποίησεως. Είναι σημαντικό να τονιστεί συναφώς ότι η προσφεύγουσα, με το δικόγραφο της προσφυγής της και με τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ακολούθησε την εν λόγω σταδιακή συλλογιστική, με αποτέλεσμα το Πρωτοδικείο να πράξει το ίδιο. Άλλωστε, δεν θα ήταν ρεαλιστικό να υποθέσει

κανείς ότι η Επιτροπή, δεδομένων των χρονικών περιορισμών που της επιβάλλει ο κανονισμός 4064/89, θα μπορούσε να προβεί σε εκ νέου ανάλυση του σχεδίου συγκεντρώσεως κατόπιν της υποβολής των δεσμεύσεων, ως εάν επρόκειτο για νέα κοινοποίηση του τροποποιημένου με τις δεσμεύσεις σχεδίου συγκεντρώσεως. Αυτός ο τρόπος ενέργειας θα αντέβαινε στην επιτακτική ανάγκη της ταχύτητας που χαρακτηρίζει τη γενική οικονομία του κανονισμού 4064/89 (απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Απριλίου 1999, T-221/95, Endemol κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-1299, σκέψη 68). Το ότι η προσέγγιση που εμμέσως προτείνει η προσφεύγουσα δεν είναι ρεαλιστική αποδεικνύεται εν προκειμένω, κατά μείζονα λόγο, από το γεγονός ότι προτάθηκαν διαδοχικά τρεις, αν όχι τέσσερις, ομάδες δεσμεύσεων, εκ των οποίων η τελευταία ή οι τελευταίες προτάθηκαν εκπροθέσμως, όταν περατώνονταν η διαδικασία. Συναφώς, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι πρόκειται για τροποποιήσεις προηγούμενων δεσμεύσεων και όχι για νέες δεσμεύσεις δεν μεταβάλλει την ανάλυση αυτή. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υποχρεούται κάθε φορά να εντάσσει τα νέα αυτά στοιχεία στην ανάλυσή της, ώστε να εξετάζει αν οι τροποποιήσεις αυτές είναι ικανές να αναιρέσουν τα προηγούμενα συμπεράσματά της.

- 81 Δεύτερον, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή μερίμνησε να εξηγήσει γιατί κάθε μία από τις δεσμεύσεις δεν μπορεί καθαυτή, λόγω των αδυναμιών της, να επιλύσει το αντίστοιχο πρόβλημα ανταγωνισμού. Ωστόσο, η λεπτομερής αυτή ανάλυσή της κατέληγε συστηματικά στο συμπέρασμα ότι, αν εξεταστούν συνολικά οι σχετικές με το συγκεκριμένο πρόβλημα ανταγωνισμού δεσμεύσεις, δεν αρκούν για την επίλυσή του. Όσον αφορά τις δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν στις 18 Οκτωβρίου και στις 17 Νοεμβρίου 2004, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι δεν αποτρέπεται η ενίσχυση της επίμαχης δεσπόζουσας θέσεως (βλ., π.χ., όσον αφορά την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφενός τις αιτιολογικές σκέψεις 675 και 767 σε σχέση με το οριζόντιο πρόβλημα και, αφετέρου, τις αιτιολογικές σκέψεις 700, 702, 703 και 801 σε σχέση με τα μη οριζόντια προβλήματα). Όταν το έκρινε απαραίτητο, η Επιτροπή εξέτασε και άλλες δεσμεύσεις, πέραν αυτών που ρητώς πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη προς επίλυση συγκεκριμένου προβλήματος ανταγωνισμού (αιτιολογικές σκέψεις 809 έως 812). Κατ' αυτόν τον τρόπο, η ανάλυση της Επιτροπής ισοδυναμεί με ανάλυση της τροποποιηθείσας με τις δεσμεύσεις συγκεντρώσεως. Όσον αφορά τις δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004, η Επιτροπή, καίτοι περιορίστηκε στο συμπέρασμα ότι οι επίμαχες δεσμεύσεις δεν αρκούσαν για την επίλυση των αντίστοιχων προβλημάτων ανταγωνισμού, προέβη εντούτοις σε συνολική εκτίμηση των δεσμεύσεων αυτών σε σχέση με τα εν λόγω προβλήματα (βλ., όσον αφορά το οριζόντιο πρόβλημα στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως



ηλεκτρικής ενέργειας, την αιτιολογική σκέψη 868 ή, όσον αφορά τα μη οριζόντια προβλήματα στην αγορά αυτή, τις αιτιολογικές σκέψεις 874 και 875). Επιπλέον, όσον αφορά την εξέταση των δεσμεύσεων που υποβλήθηκαν εκπροθέσμως, με σκοπό τη συμμόρφωση προς ορισμένες ειδικές προϋποθέσεις που έθετε η ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν διατύπωσε ρητώς το συμπέρασμα ότι ενισχύεται η εξετασθείσα δεσπόζουσα θέση δεν σημαίνει ότι δεν ανέλυσε συνολικά την τροποποιηθείσα συγκέντρωση.

82 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή πράγματι προέβη σε συνολική εξέταση της συγκεντρώσεως, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις δεσμεύσεις που πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη.

83 Σχετικά με το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα παράδειγμα για μεμονωμένη εξέταση των δεσμεύσεων που αφορούν την επίλυση του οριζόντιου προβλήματος και των μη οριζόντιων προβλημάτων στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επιχείρημα αυτό ταυτίζεται απολύτως με αυτό που παρατίθεται στο πλαίσιο του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σύμφωνα με το οποίο οι σχετικές με την επίλυση των μη οριζόντιων προβλημάτων δεσμεύσεις θα καθιστούσαν δυνατή την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, ενώ η GDP ήταν δυναμικός μόνον ανταγωνιστής. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η Επιτροπή εσφαλμένως θεώρησε ότι μπορούσε να μη λάβει υπόψη της τις έμμεσες συνέπειες ορισμένων δεσμεύσεων ως προς ένα πρόβλημα ανταγωνισμού ή ως προς μία αγορά, εφόσον οι δεσμεύσεις δεν αφορούσαν ευθέως το πρόβλημα αυτό ή την αγορά αυτή, η Επιτροπή δεν είχε υποπέσει σε νομική πλάνη, αλλά σε πλάνη εκτιμήσεως. Πράγματι, αν θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει όλες τις δεσμεύσεις που αφορούν πρόβλημα ανταγωνισμού εντοπισθέν σε μία από τις σχετικές αγορές, περιλαμβανομένων αυτών που οι μετέχοντες σε μία συγκέντρωση δεν έχουν χαρακτηρίσει ρητώς ως τέτοιες αγορές, το ζήτημα αν μία δέσμευση αφορά ή όχι συγκεκριμένο πρόβλημα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση εμπίπτει στην οικονομική εκτίμηση του σχεδίου συγκεντρώσεως και πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο αυτό.

84 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προβάλλει το επιχείρημα αυτό και στο πλαίσιο του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, που αφορά την πεπλανημένη εκτίμηση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως εκ μέρους της Επιτροπής, επιβάλλεται να συνεξεταστεί με αυτόν τον λόγο ακυρώσεως.

85 Κατόπιν των ανωτέρω, το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

*Γ — Επί του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την κατάχρηση εξουσίας*

86 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή, απαιτώντας οι δεσμεύσεις να κατατείνουν στην ελευθέρωση των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας και αερίου, υπερέβη τις εξουσίες που της παρέχει ο κανονισμός 4064/89.

87 Κατά πάγια νομολογία, ως κατάχρηση εξουσίας νοείται το να χρησιμοποιεί μια διοικητική αρχή τις εξουσίες της για σκοπό διαφορετικό από εκείνον για τον οποίον της έχουν απονεμηθεί. Μια απόφαση θεωρείται εκδοθείσα κατά κατάχρηση εξουσίας μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρίσιμων και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι ελήφθη για έναν τέτοιο σκοπό (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-331/88, Fedesa κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-4023, σκέψη 24, και της 10ης Μαΐου 2005, C-400/99, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-3657, σκέψη 38). Εφόσον επιδιώκονται περισσότεροι του ενός σκοποί, ακόμη και αν μεταξύ των αιτιολογικών σκέψεων μιας αποφάσεως υπάρχουν και ορισμένες μη έγκυρες, η απόφαση αυτή δεν ενέχει κατάχρηση εξουσίας, εφόσον δεν αφίσταται του βασικού σκοπού (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Δεκεμβρίου 1954, 2/54, Ιταλία κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 5, σκέψη 103, και, κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999, T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2329, σκέψη 131).

88 Πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί ότι η εν λόγω συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 (αιτιολογικές σκέψεις 12 και 13 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η συγκέντρωση δεν μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 6 του κανονισμού 4064/89 ούτε, επομένως, τελικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 8 του κανονισμού 4064/89. Η προσφεύγουσα δέχεται συναφώς, ιδίως με την έγγραφη απάντηση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι με την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ενισχυόταν η

δεσπόζουσα θέση της EDP στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Επομένως, προκειμένου να εκδοθεί απόφαση με την οποία η συγκέντρωση να κηρύσσεται συμβατή με την κοινή αγορά, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη ήταν υποχρεωμένα να υποβάλουν δεσμεύσεις.

89. Επιβάλλεται, συνεπώς, η διαπίστωση ότι, εφόσον η Επιτροπή εξέτασε τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν ενόψει της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, οι ενέργειές της εντάσσονται πλήρως στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89. Οι ενέργειες της Επιτροπής κατατείνουν, δηλαδή, στην επίτευξη του σκοπού του κανονισμού αυτού, ο οποίος συνίσταται στην αποτροπή της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού.
90. Εντούτοις, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ζήτησε περισσότερες δεσμεύσεις, υπερβαίνοντας το αναγκαίο μέτρο για την αποτροπή της ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως της EDP ή της GDP. Ειδικότερα, η Επιτροπή απαίτησε άνοιγμα της αγοράς σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ήταν αναγκαίο για την επίλυση του προβλήματος ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση.
91. Από τα πολλά παραδείγματα που παραθέτει η προσφεύγουσα —σύμφωνα με τα οποία η Επιτροπή ουσιαστικά έκρινε ανεπαρκείς τις δεσμεύσεις όσον αφορά τη δυνατότητα εισόδου νέων ανταγωνιστών στις επίμαχες αγορές (βλ., ιδίως, τις αιτιολογικές σκέψεις 659, 665, 707, 714, 725, 749, 805, 812, 862, 879 και 888 της προσβαλλομένης αποφάσεως)— προκύπτει απλώς ότι οι ενέργειες της Επιτροπής κατατείνουν, σύμφωνα με τον σκοπό του κανονισμού 4064/89, στην αποτροπή της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως που θα είχε ως αποτέλεσμα τη σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού λόγω της συγκεντρώσεως. Πράγματι, η εισοδος νέων ανταγωνιστών στις αγορές όπου η EDP και η GDP κατέχουν αναμφισβήτητα ισχυρές δεσπόζουσες θέσεις αποτελεί σημαντικό μέλημα ως προς τον ανταγωνισμό, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Επομένως, ο σκοπός που κυρίως επιδιώκει η Επιτροπή με την άρνησή της να μεταβάλει την άποψή της μετά την υποβολή των δεσμεύσεων συνάδει απολύτως προς τον κανονισμό 4064/89.

- 92 Πρέπει, συναφώς, να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα, κατά τη διατύπωση του λόγου ακυρώσεως σχετικά με την εκτίμηση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως από την άποψη του ανταγωνισμού, ισχυρίζεται ότι η εν λόγω συγκέντρωση αποτελεί σημαντική πρόοδο για το άνοιγμα των αγορών του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας στον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια και εφόσον δεν αντιφάσκει προς τους ίδιους της τους ισχυρισμούς, η προσφεύγουσα δέχεται ότι, χάρη στην ανάληψη των δεσμεύσεων, η επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση μπορεί να επιδιώκεται παράλληλα με το άνοιγμα των αγορών στον ανταγωνισμό.
- 93 Ακόμη και αν από την περαιτέρω εξέταση προκύψει ότι η διαπίστωση περί ανεπάρκειας μιας από τις προταθείσες δεσμεύσεις ή η απαίτηση της Επιτροπής για συγκεκριμένη δέσμευση υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που εντόπισε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, τα σφάλματα αυτά θα συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 και όχι κατάχρηση εξουσίας.
- 94 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή φαίνεται να ακολούθησε την άποψη που διατύπωσαν οι Cambridge Economic Policy Associates με την έκθεση που συνέταξαν κατόπιν αιτήματος της πορτογαλικής ρυθμιστικής αρχής, υπό τον τίτλο «Έκθεση σχετική με τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και αερίου στην Πορτογαλία», από την οποία συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι η Επιτροπή θα έπρεπε, επ' ευκαιρία της συγκεντρώσεως, να προβεί σε θετικές ενέργειες προς βελτίωση των συνθηκών ανταγωνισμού. Ωστόσο, από τις παραπομπές της προσβαλλομένης αποφάσεως στην έκθεση αυτή (βλ., μεταξύ άλλων, τις αιτιολογικές σκέψεις 137, 172, 333 και 573) διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή ουδόλως ενστερνίζεται τον σκοπό στον οποίο ενδεχομένως κατατείνει η έκθεση αυτή, περιοριζόμενη απλώς στην άντληση αντικειμενικών οικονομικών εκτιμήσεων. Επομένως, οι παραπομπές στην έκθεση αυτή δεν συνιστούν ένδειξη καταχρήσεως εξουσίας.
- 95 Τα λοιπά στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα, και ιδίως οι δηλώσεις του Monti, τότε αρμοδίου για τον ανταγωνισμό επιτρόπου, ή ορισμένες άλλες αποφάσεις της Επιτροπής σε θέματα συγκεντρώσεων στον τομέα της ενέργειας (απόφαση της Επιτροπής της 7ης Φεβρουαρίου 2001, υπόθεση COMP/M.1853 — EDF/EnBW, απόφαση της Επιτροπής, της 19ης Μαρτίου 2002, υπόθεση COMP/M.2684.1853 — EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico) δεν αποτελούν ενδείξεις ικανές να στοιχειοθετήσουν, εν προκειμένω, κατάχρηση εξουσίας, διότι η

προσβαλλόμενη απόφαση δεν στηρίζεται στα στοιχεία αυτά. Επιπλέον, ακόμη και αν οι δύο αυτές αποφάσεις σε θέματα συγκεντρώσεων ήσαν πλημμελείς όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δηλαδή απαιτούσαν υπέρμετρο άνοιγμα των αγορών σε σχέση με τα προβλήματα ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν με τις αποφάσεις αυτές, τούτο δεν θα σήμαινε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά την κατάσταση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υποθέσεως, ενέχει την ίδια πλημμέλεια.

- <sup>96</sup> Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή ουσιαστικά επιδίωκε την επίτευξη των σκοπών της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, καίτοι αυτή στηρίζεται στα άρθρα 47, παράγραφος 2, ΕΚ (δικαίωμα εγκαταστάσεως), 55 ΕΚ (ελεύθερη παροχή υπηρεσιών) και 95 ΕΚ (προσέγγιση νομοθεσιών), δεν αποδεικνύει ότι η Επιτροπή εσφαλμένως επιδίωξε την επίτευξη των σκοπών αυτών. Αφενός, από τη νομική βάση της οδηγίας αυτής συνάγεται μάλλον ότι η Επιτροπή μόνον εμμέσως επιδίωξε ενδεχομένως την επίτευξη των σκοπών της οδηγίας αυτής, ευνοώντας την είσοδο νέων ανταγωνιστών, ιδίως από το ίδιο κράτος μέλος, στις επίμαχες αγορές. Αφετέρου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η οδηγία 98/30/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου (ΕΕ L 204, σ. 1, στο εξής: πρώτη οδηγία για το αέριο), και η δεύτερη οδηγία για το αέριο έχουν ως αποτέλεσμα, αν όχι ως σκοπό, μεταξύ άλλων, την καθιέρωση του ανταγωνισμού σε έναν τομέα όπου μέχρι τότε δεν υπήρχε ανταγωνισμός [βλ. αιτιολογικές σκέψεις 2, 6, 21, 22, 26 και, ιδίως, 31 της οδηγίας 2003/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την κατάργηση της οδηγίας 96/92/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 37, στο εξής: δεύτερη οδηγία για την ηλεκτρική ενέργεια), και αιτιολογικές σκέψεις 2, 7, 19, 21, 25, 27 και, ιδίως, 30 της δεύτερης οδηγίας για το αέριο· επίσης, όσον αφορά την οδηγία 96/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ L 27, σ. 20), βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, VEMW κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-4983, σκέψη 62]. Επομένως, είναι προφανές ότι ένας από τους σκοπούς της δεύτερης οδηγίας για το αέριο αφορά τον ανταγωνισμό. Δεν είναι, ως εκ τούτου, παράδοξο ο σχετικός με τον ανταγωνισμό σκοπός του κανονισμού 4064/89 να ταυτίζεται με έναν από τους σκοπούς που επιδιώκουν η πρώτη οδηγία για την ηλεκτρική ενέργεια και η δεύτερη οδηγία για το αέριο. Κατά συνέπεια, το να επιδιώκεται η υλοποίηση της δεύτερης οδηγίας για το αέριο δεν συνιστά ένδειξη καταχρήσεως εξουσίας, δεδομένου ότι μεταξύ των σκοπών της καταλέγεται και αυτός για τον οποίον ο εν λόγω κανονισμός απένειμε αρμοδιότητες στην Επιτροπή.

- 97 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ελευθέρωση των τομέων της ενέργειας έπρεπε να υλοποιηθεί με την εφαρμογή του άρθρου 86 ΕΚ. Χωρίς να απαιτείται να εξεταστεί αν η Επιτροπή μπορούσε ακόμη να ασκήσει τις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο αυτό, παρά την έκδοση της δεύτερης οδηγίας για την ηλεκτρική ενέργεια και της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, το επιχείρημα της προσφεύγουσας είναι αλυσιτελές στο πλαίσιο του υπό εξέταση σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως. Πράγματι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η ελευθέρωση των οικείων αγορών μπορεί να επιτευχθεί βάσει του άρθρου 86 ΕΚ, τούτο θα σήμαινε απλώς ότι είναι δυνατή η ταυτόχρονη εφαρμογή αυτής της διατάξεως περί ανταγωνισμού και του κανονισμού 4064/89, ως προς τον οποίον διαπιστώθηκε ότι η Επιτροπή ορθώς επιδίωξε την επίτευξη των σκοπών του.
- 98 Κατόπιν των σκέψεων που προηγήθηκαν, επιβάλλεται η απόρριψη του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως.

*Δ — Επί του τέταρτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τις δυσκολίες ελέγχου ορισμένων δεσμεύσεων για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς*

- 99 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή απέρριψε ορισμένες δεσμεύσεις, με το αιτιολογικό ότι πρόκειται για δεσμεύσεις που συνίστανται σε τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς και ότι είναι απαραίτητος ο εκ των υστέρων έλεγχός τους. Παρέβη, έτσι, τη νομολογία και την πρόσφατη διοικητική πρακτική της και δεν έλαβε υπόψη της το ότι ο έλεγχος αυτός μπορεί να πραγματοποιηθεί εκ των υστέρων από τις αρμόδιες πορτογαλικές αρχές.
- 100 Επιβάλλεται, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι οι δεσμεύσεις για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς δεν είναι εκ φύσεως ανεπαρκείς για την αποτροπή της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως και πρέπει να εκτιμώνται κατά περίπτωση, όπως οι διαρθρωτικές δεσμεύσεις (προπαρατεθείσα ανωτέρω, στη σκέψη 48, απόφαση Gencoa κατά Επιτροπής, σκέψη 319, και προπαρατεθείσα ανωτέρω, στη σκέψη 45, απόφαση Tetra Laval κατά Επιτροπής, σκέψη 161, η οποία επιβεβαιώθηκε με την προπαρατεθείσα στη σκέψη 63 απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, σκέψη 85).

- 101 Ωστόσο, η αιτίαση της προσφεύγουσας στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της προσβαλλομένης απόφασης, δεδομένου ότι από τα τρία παραδείγματα που επικαλείται η προσφεύγουσα προκύπτει ότι η Επιτροπή απέρριψε τις οικείες δεσμεύσεις όχι μόνο λόγω της φύσεώς τους ως δεσμεύσεων για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς ή λόγω δυσκολίας ελέγχου τους, αλλά και λόγω της συνολικής ανεπάρκειάς τους να επιλύσουν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού.
- 102 Βέβαια, με την αιτιολογική σκέψη 663, η Επιτροπή κατέληξε ότι η δέσμευση για μίσθωση δυναμικού παραγωγής ισοδύναμου με αυτό ενός CCGT του TER ουδόλως παρέχει τα πλεονεκτήματα μιας διαρθρωτικής δεσμεύσεως και ότι απαιτούνται εκτεταμένοι εκ των υστέρων έλεγχοι εκ μέρους της Επιτροπής. Ωστόσο, με τη διατύπωση αυτή, η Επιτροπή ήθελε να τονίσει ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη είχαν συμφωνήσει την πρόωρη λήξη της δεσμεύσεως αυτής, εφόσον συνέτρεχαν ορισμένες πολύπλοκες προϋποθέσεις και ότι της είχαν ζητήσει να ελέγξει αν πράγματι συντρέχει κάποια από αυτές. Ως εκ τούτου, το κύριο συμπέρασμα της Επιτροπής ήταν ότι οι προϋποθέσεις αυτές καθιστούσαν την εν λόγω δέσμευση παντελώς επισφαλής. Πρώτον, η απόρριψη της δεσμεύσεως αυτής από την Επιτροπή δεν οφείλεται επομένως στον χαρακτήρα της ως δεσμεύσεως για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Δεύτερον, η δυσκολία ελέγχου των προϋποθέσεων αυτών απορρέει από την πολυπλοκότητά τους και την ακαταλληλότητά τους και όχι από την άρνηση της Επιτροπής να προβεί σε εκ των υστέρων έλεγχο. Τρίτον, στις αιτιολογικές σκέψεις 662 και 664 γίνεται τέλος αναφορά σε πολλούς άλλους παράγοντες οι οποίοι δικαιολογούν, κατά την Επιτροπή, την απόρριψη της δεσμεύσεως αυτής, όπως, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι ο μισθωτής δεν θα μπορεί να διαχειριστεί αυτοδυνάμως τον CCGT και, επομένως, θα εξαρτάται από την EDP ή ότι οι προϋποθέσεις πρόωρης λήξεως της δεσμεύσεως στηρίζονται σε εκτιμήσεις που αφορούν περισσότερο του ενός κράτη, ενώ η αγορά θα παραμείνει εθνική.
- 103 Η επισήμανση της Επιτροπής, στην αιτιολογική σκέψη 678, ότι η δέσμευση για πώληση του τερματικού σταθμού LNG του Sinès απαιτεί εκτεταμένο εκ των υστέρων έλεγχο εκ μέρους της έχει μόνον επικουρικό και δευτερεύοντα χαρακτήρα. Η Επιτροπή ουδόλως στηρίχθηκε στον χαρακτήρα της συγκεκριμένης δεσμεύσεως ως δεσμεύσεως για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς, η δε αιτιολογική σκέψη στηρίζεται σχεδόν εξ ολοκλήρου σε άλλους λόγους, όπως, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο εκχωρήσεως της επενδυτικής συμμετοχής, οι δυσχέρειες στην πρόσβαση τρίτων στα αποθέματα αερίου και η διατήρηση μειοψηφικής συμμετοχής της GDP στην διαχειρίστρια επιχείρηση του τερματικού σταθμού, λόγους για τους οποίους η Επιτροπή, με την επόμενη αιτιολογική σκέψη, συμπέρανε ότι τα θετικά αποτελέσματα της δεσμεύσεως αυτής θα περιορίζονταν σε σημαντικό βαθμό.

- 104 Με την αιτιολογική σκέψη 719, η Επιτροπή έκρινε βέβαια ότι η δέσμευση για αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου της EDP στο διοικητικό συμβούλιο της Turbogás επί ζητημάτων που αφορούν την παροχή αερίου και τις επενδύσεις, καθώς και η δέσμευση για διορισμό ανεξαρτήτων μελών στο διοικητικό συμβούλιο της Turbogás αποτελούν αναμφισβήτητα δεσμεύσεις για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς, των οποίων ο έλεγχος είναι δυσχερής. Ωστόσο, η πτυχή αυτή έχει δευτερεύουσα μόνο σημασία, καθώς εν συνεχεία παρατίθενται τρεις κύριοι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή έκρινε τη δέσμευση αυτή ανεπαρκή και οι οποίοι συνίστανται στο ότι δεν διασφαλίζεται η ανεξαρτησία των διορισμένων μελών του διοικητικού συμβουλίου, στο ότι η EDP διατηρεί τα δικαιώματα ψήφου για πολλά σημαντικά ζητήματα και μπορεί να επηρεάσει εμμέσως την επιλογή του προμηθευτή αερίου και στο ότι η αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου ισχύει μόνο για τρία έτη.
- 105 Τέλος, όσον αφορά την αιτίαση ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της ότι ο έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων πρόωρης λήξεως των εν λόγω δεσμεύσεων μπορεί να πραγματοποιηθεί και από τις αρμόδιες πορτογαλικές αρχές, αρκεί η επισήμανση, πρώτον, ότι, όσον αφορά τη μίσθωση του TER, τα ίδια τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη ρητώς συμφώνησαν ότι θα ζητήσουν από την Επιτροπή να ελέγξει τη συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων. Επομένως, η Επιτροπή δεν μπορούσε να αναθέσει τον έλεγχο αυτόν στις εθνικές αρχές, εκτός αν τροποποιούσε η ίδια την προταθείσα δέσμευση, πράγμα που δεν emπίπτει στις αρμοδιότητές της. Ομοίως, όσον αφορά τις δύο άλλες δεσμεύσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη, ακόμη και αν είχε τέτοια δυνατότητα στο πλαίσιο των συζητήσεών της με τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, να θεσπίσει κάποια ιδιαίτερη μέθοδο εποπτείας, και μάλιστα να αναθέσει την εφαρμογή της στις αρμόδιες εθνικές αρχές. Αντιθέτως, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη είχαν την υποχρέωση να προτείνουν πλήρεις και αποτελεσματικές από κάθε άποψη δεσμεύσεις, αν μάλιστα ο υποχρεωτικός χαρακτήρας των δεσμεύσεων για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς ήταν εγγενώς αποδυναμωμένος, με αποτέλεσμα να απαιτείται εκ των υστέρων εποπτεία.
- 106 Κατόπιν των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η απόρριψη του τέταρτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως.
- 107 Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.



III — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, περί της παρεκκλίσεως που ισχύει υπέρ της Πορτογαλίας δυνάμει της δεύτερης οδηγίας για το αέριο

108 Η προσφεύγουσα φρονεί, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή, κατά την εκτίμηση της καταστάσεως του ανταγωνισμού στις αγορές που δεν είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, δεν έλαβε υπόψη της, πρώτον, την προσωρινή παρέκκλιση από το χρονοδιάγραμμα ελευθέρωσης που ισχύει υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας δυνάμει της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, και, δεύτερον, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, διότι η σχετική με τον ανταγωνισμό ανάλυσή της καλύπτει διάστημα μεγαλύτερο των πέντε ετών μετά τη συγκέντρωση.

A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

109 Επιβάλλεται, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι, πριν την έκδοση της πρώτης και της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, οι αγορές της ηλεκτρικής ενέργειας και του αερίου στην Κοινότητα αποτελούσαν αγορές που de facto δεν ήταν υποχρεωτικά ανοιχτές στον ανταγωνισμό, λόγω των μονοπωλίων που υπήρχαν σε ορισμένα κράτη μέλη. Ωστόσο, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να υπενθυμίσει ότι οι σχετικές με τον ανταγωνισμό διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ έχουν εφαρμογή στις αποφάσεις των επιχειρήσεων των εν λόγω τομέων (απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo κ.λπ., Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψεις 34 έως 51). Εντούτοις, η πρώτη οδηγία για το αέριο και, εν συνεχεία, η δεύτερη οδηγία για το αέριο, με την οποία συντομεύτηκε το προβλεπόμενο στην πρώτη οδηγία χρονοδιάγραμμα, στηρίζονται στην παραδοχή ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούντο ευθύς εξαρχής, από την ημερομηνία που τέθηκαν οι οδηγίες αυτές σε ισχύ, να ανοίξουν τις αγορές αερίου στον ανταγωνισμό. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό ότι οι διάφορες αγορές αερίου δεν διέπονται υποχρεωτικά από τους κανόνες ανταγωνισμού πριν την παρέλευση των προθεσμιών που τάσσει η δεύτερη οδηγία για το αέριο.

110 Σκοπός της δεύτερης οδηγίας για το αέριο είναι η δημιουργία εσωτερικής αγοράς αερίου, στην οποία επικρατούν συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού (αιτιολογική σκέψη 30 της δεύτερης οδηγίας για το αέριο), δηλαδή η παροχή της δυνατότητας στους μεν καταναλωτές να επιλέγουν ελεύθερα τους προμηθευτές τους, στους δε προμηθευτές να προμηθεύουν ελεύθερα τους πελάτες τους (αιτιολογική σκέψη 4 της δεύτερης οδηγίας για το αέριο). Έναν από τους κύριους άξονες της εν λόγω ελευθέρωσης των αγορών του αερίου αποτελεί η θέσπιση χρονοδιαγράμματος σταδιακής ελευθέρωσης των αγορών αυτών, το οποίο στηρίζεται στη σταδιακή αύξηση του αριθμού των επιλέξιμων πελατών, δηλαδή των πελατών που είναι

ελεύθεροι να αγοράζουν αέριο από τον προμηθευτή της επιλογής τους. Δυνάμει της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, όλοι οι μη οικιακοί πελάτες θα έπρεπε να καταστούν επιλέξιμοι την 1η Ιουλίου 2004 και το ίδιο θα έπρεπε να συμβεί για όλους τους πελάτες μέχρι την 1η Ιουλίου 2007.

- 111 Ωστόσο, το άρθρο 28, παράγραφος 2, της δεύτερης οδηγίας για το αέριο θεσπίζει, κατά παρέκκλιση, χρονοδιάγραμμα υπέρ των κρατών μελών που καταλέγονται στις αναδυόμενες αγορές. Μέχρι τις ημερομηνίες που προβλέπει το συγκεκριμένο αυτό χρονοδιάγραμμα, τα οικεία κράτη μέλη δύνανται να παρεκκλίνουν από τις εξής υποχρεώσεις: χορήγηση, χωρίς διακρίσεις, άδειας κατασκευής ή εκμεταλλεύσεως εγκαταστάσεων αερίου, διορισμός διαχειριστών δικτύου, καθορισμός των καθηκόντων των διαχειριστών αυτών, νομικός διαχωρισμός των διαχειριστών του δικτύου μεταφοράς, διορισμός των διαχειριστών του δικτύου διανομής, καθορισμός των σχετικών με την εξισορρόπηση του δικτύου διανομής υπηρεσιών που παρέχει ο διαχειριστής του δικτύου αυτού, νομικός διαχωρισμός των διαχειριστών του δικτύου διανομής, διαχωρισμός των λογαριασμών, εφαρμογή συστήματος για την πρόσβαση τρίτων στο δίκτυο του φυσικού αερίου και στις εγκαταστάσεις ΥΦΑ, θέσπιση χρονοδιαγράμματος για την ελευθέρωση των αγορών και θέσπιση συστήματος σχετικού με τις απευθείας γραμμές (βλ. σκέψη 6 ανωτέρω).
- 112 Είναι προφανές ότι, με την παρέκκλιση αυτή, το οικείο κράτος μέλος απαλλάσσεται από την υποχρέωση εφαρμογής των κύριων διατάξεων της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, σκοπός των οποίων είναι το άνοιγμα των διαφόρων αγορών στον ανταγωνισμό και η διασφάλιση αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Επιβάλλεται, επομένως, το συμπέρασμα ότι, δυνάμει της παρεκκλίσεως αυτής, το άνοιγμα των αγορών αερίου στον ανταγωνισμό πραγματοποιείται μόνον κατά το μέτρο που το αντίστοιχο κράτος μέλος προβαίνει στις σχετικές ενέργειες.

*B — Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το ότι δεν ελήφθη υπόψη η προβλεπόμενη υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας παρέκκλιση*

- 113 Με το πρώτο σκέλος αυτού του λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως σε αγορές

που δεν είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, προσέβαλε το δικαίωμα της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας να αναδιαρθρώσει τον τομέα του αερίου εντός της προθεσμίας που παρέχει η παρέκκλιση του άρθρου 28 της δεύτερης οδηγίας για το αέριο. Η Επιτροπή αντιθέτως προβάλλει, πρώτον, ότι η συγκέντρωση απορρέει αποκλειστικά από αποφάσεις των επιχειρήσεων και ότι πρέπει να εξεταστεί προεχόντως υπό το πρίσμα του κανονισμού 4064/89. Δεύτερον, επισημαίνει ότι διασφάλισε την απαραίτητη ομοιογένεια μεταξύ του κανονισμού και της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, διότι δεν εξέτασε τα αποτελέσματα που επιφέρει η συγκέντρωση κατά το χρονικό διάστημα που ισχύει η παρέκκλιση. Τρίτον, φρονεί ότι η παρέκκλιση αυτή δεν επιτρέπει σε κράτος μέλος να προωθεί μία συγκέντρωση που θα επηρεάσει σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό μετά τη λήξη της ισχύος της παρεκκλίσεως.

114 Δεν αμφισβητείται ότι η παρέκκλιση του άρθρου 28, παράγραφος 2, της δεύτερης οδηγίας για το αέριο ισχύει υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας και ότι η παρέκκλιση αυτή παύει να ισχύει στο τέλος του 2007, πράγμα που θα έχει ως συνέπεια την εφαρμογή του χρονοδιάγραμματος για το σταδιακό άνοιγμα των αγορών αερίου στον ανταγωνισμό.

115 Η Δημοκρατία της Πορτογαλίας επωφελήθηκε από την παρέκκλιση αυτή για να δημιουργήσει μία εθνική βιομηχανία αερίου, η οποία κατέχει το μονοπώλιο σε όλους τους τομείς της εν λόγω αγοράς (μεταφορά, αποθήκευση, διανομή, εφοδιασμός). Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η Επιτροπή δεν προέβαλε καμία σχετική με τον ανταγωνισμό αντίρρηση κατά της δημιουργίας των μονοπωλίων αυτών. Ομοίως, η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν έχει επισήμως προβεί σε κανένα άνοιγμα των οικείων αγορών στον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το άνοιγμα της αγοράς παροχής αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας είχε αρχικώς προβλεφθεί για το 2004 και αναβλήθηκε για το 2005 (αιτιολογική σκέψη 211 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ωστόσο, δεν προσκομίστηκε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει το άνοιγμα της αγοράς αυτής. Επιπλέον, όπως επισημαίνει η ίδια η Επιτροπή, η αγορά αυτή δεν είχε ανοίξει στον ανταγωνισμό μέχρι την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Εξάλλου, η Επιτροπή στηρίζεται στο ότι η Δημοκρατία της Πορτογαλίας εξετάζει πολύ σοβαρά την επίσπευση της ελευθερώσεως όλων των σχετικών με το αέριο αγορών. Ωστόσο, ακόμη και αν επισπευσθεί το χρονοδιάγραμμα ελευθερώσεως της αγοράς στην Πορτογαλία, η παρέκκλιση εξακολουθεί να καλύπτει όλες τις σχετικές με το αέριο αγορές μέχρι την πραγματική ελευθερώσή τους. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Δημοκρατία της Πορτογαλίας θα δεχόταν να επισπεύσει το χρονοδιάγραμμα της ελευθερώσεως πριν την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως.

- 116 Επομένως, κατά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, οι σχετικές με το αέριο αγορές στην Πορτογαλία δεν ήταν ανοιχτές στον ανταγωνισμό. Το γεγονός όμως αυτό επηρεάζει αναπόφευκτα και άμεσα την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 στις αγορές αυτές.
- 117 Αφενός, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, δηλαδή τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, το κριτήριο αυτό δεν έχει εφαρμογή, διότι η GDP κατέχει σήμερα το μονοπώλιο στην αγορά της πωλήσεως αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας, στις LDC και στους μεγάλους πελάτες (αιτιολογική σκέψη 475 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πράγματι, η κατοχή του μονοπωλίου σε συγκεκριμένη αγορά ισοδυναμεί με κατοχή απόλυτης δεσπόζουσας θέσεως, η οποία, ως εκ τούτου, δεν επιδέχεται ενίσχυση. Η μόνη αγορά στην οποία η δεσπόζουσα θέση της GDP θα μπορούσε να ενισχυθεί είναι αυτή της πωλήσεως αερίου από τις LDC στους μικρούς πελάτες, καθόσον η GDP κατέχει μόνον πέντε από τις έξι υπάρχουσες LDC. Ωστόσο, επιβάλλεται η επισήμανση ότι κάθε μία από αυτές τις LDC κατέχει γεωγραφικό μονοπώλιο, με συνέπεια να μην υπάρχει ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ τους.
- 118 Αφετέρου, όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, δηλαδή την παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού σε σημαντικό βαθμό, αναφέρθηκε ανωτέρω ότι αυτό αποτελεί αυτοτελές κριτήριο, το οποίο επίσης δεν είναι δυνατόν να πληρούται σε μία αγορά όπου δεν υφίσταται ανταγωνισμός. Πράγματι, εφόσον δεν υπάρχει καθόλου ανταγωνισμός, δεν είναι δυνατόν η συγκέντρωση να παρακωλύει τον ουσιαστικό ανταγωνισμό κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 119 Η ανάλυση αυτή επιβεβαιώνεται πλήρως από την εν γένει νομολογία σε ζητήματα ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, όσον αφορά ζητήματα συμπράξεων και καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, έχει γίνει δεκτό ότι, αν μια εθνική νομοθεσία δημιουργεί ένα νομικό πλαίσιο το οποίο εξαλείφει κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ δεν έχουν εφαρμογή (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψεις 71 και 72, και της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-359/95 P και C-379/95 P, Επιτροπή και Γαλλία κατά Ladbroke Racing, Συλλογή 1997, σ. I-6265, σκέψη 33, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-3275, σκέψη 1130). Ομοίως, ως προς τις κρατικές ενισχύσεις, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «ένα σύστημα ενισχύσεων που θεσπίζεται σε μια αγορά αρχικά κλειστή στον

ανταγωνισμό πρέπει να θεωρείται, κατά την ελευθέρωση της αγοράς αυτής, ως υφιστάμενο σύστημα ενισχύσεων, στο μέτρο που δεν ενέπιπτε, κατά τον χρόνο θεσπίσεώς του, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης, το οποίο ισχύει αποκλειστικά στους τομείς που είναι ανοικτοί στον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των όρων που διατυπώνονται στη διάταξη αυτή, σχετικά με τον επηρεασμό των μεταξύ των κρατών μελών εμπορικών συναλλαγών και των επιπτώσεων επί του ανταγωνισμού» (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 2000, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 έως T-607/97, T-1/98, T-3/98 έως T-6/98 και T-23/98, Alzetta κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2319, σκέψη 143, η οποία εμμέσως επιβεβαιώθηκε με την αναιρετική απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C-298/00 P, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-4087, σκέψεις 66 έως 68).

120 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η κατάσταση αυτή αφορά μόνο τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 και όχι την εφαρμογή του άρθρου αυτού ή τη δυνατότητα εφαρμογής ολόκληρου του κανονισμού επί της συγκεντρώσεως. Συγκεκριμένα, εφόσον μία συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού, υπάγεται μεν στον κανονισμό, αλλά δεν μπορεί να απαγορευθεί λόγω των αποτελεσμάτων της σε αγορές όπου δεν υφίσταται ανταγωνισμός.

121 Διαπιστώνεται συναφώς ότι η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι έλαβε υπόψη της την παρέκκλιση, δεδομένου ότι η σχετική με τον ανταγωνισμό ανάλυσή της στην προσβαλλόμενη απόφαση καλύπτει και το χρονικό διάστημα μετά το άνοιγμα των αγορών αερίου στον ανταγωνισμό, τόσο υπό το πρίσμα του χρονοδιαγράμματος που είχαν καθορίσει οι πορτογαλικές αρχές όσο και υπό το πρίσμα του προβλεπόμενου με την παρέκκλιση χρονοδιαγράμματος, το οποίο έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα, έστω και αν διαρκεί περισσότερο. Η Επιτροπή επιβεβαιώνει έτσι, εν μέρει, την ως άνω ανάλυση ότι δεν είναι δυνατόν να πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 σε αγορές όπου δεν υφίσταται ανταγωνισμός.

122 Το επιχείρημα της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, η χρονική μετάθεση του αντικειμένου της σχετικής με τον ανταγωνισμό αναλύσεως σε

χρονικό σημείο μεταγενέστερο της λήξεως της ισχύος της παρεκκλίσεως δεν σημαίνει ότι η εν λόγω παρέκκλιση ελήφθη υπόψη. Η Επιτροπή, απαγορεύοντας σε μία επιχείρηση που κατέχει το μονοπώλιο στην αγορά αερίου να προβεί αμέσως σε συναλλαγές που συνεπάγονται τη μεταβολή της θέσεώς της ως προς τον ανταγωνισμό, ενώ δεν υπόκειται στους κανόνες του ανταγωνισμού δυνάμει της παρεκκλίσεως που ισχύει υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας, αγνόησε τη δυνατότητα του εν λόγω κράτους μέλους να προβεί χωρίς περιορισμούς στη διάρθρωση της εθνικής αγοράς αερίου κατά τη διάρκεια ισχύος της παρεκκλίσεως. Η Επιτροπή, δηλαδή, απαγόρευσε στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη να ωφεληθούν από τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στις αγορές αερίου, ενόσω η συγκέντρωση δεν μπορούσε να απαγορευθεί δυνάμει του κανονισμού 4064/89 και της δεύτερης οδηγίας για το αέριο.

123 Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη τα μελλοντικά αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στις αγορές αερίου, τα οποία θα επέλθουν όταν ενδεχομένως θα συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, όταν, δηλαδή, θα υφίσταται ανταγωνισμός στις αγορές αυτές, η Επιτροπή εκ προθέσεως παρέλειψε να λάβει υπόψη της τα άμεσα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στις εν λόγω αγορές.

124 Ωστόσο, όταν η Επιτροπή εξετάζει μία συγκεντρωση στο πλαίσιο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, οφείλει να προσδιορίσει αν η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, ικανής να παρακωλύσει σημαντικά και διαρκώς τον υφιστάμενο στην αγορά ουσιαστικό ανταγωνισμό, συνιστά απευθείας και άμεση συνέπεια της συγκεντρώσεως. Ελλείπει τέτοιας μεταβολής στην κατάσταση του ουσιαστικού ανταγωνισμού, η συγκεντρωση πρέπει, καταρχήν, να εγκρίνεται (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουνίου 2002, T-342/99, *Airtours* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψη 58, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βέβαια, η Επιτροπή μπορεί ενδεχομένως να λάβει υπόψη της τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στο εγγύς μέλλον (απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Οκτωβρίου 2002, T-5/02, *Tetra Laval* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4381, σκέψη 153) ή ακόμη και να στηρίξει σε τέτοια μελλοντικά αποτελέσματα την απαγόρευση της συγκεντρώσεως. Ωστόσο, αυτό δεν της επιτρέπει να μην αναλύει τα άμεσα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως, εφόσον υπάρχουν, και να μην τα λαμβάνει υπόψη κατά τη συνολική εκτίμηση της εν λόγω συγκεντρώσεως.

125 Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν εξέτασε το χρονικό διάστημα μεταξύ της συγκεντρώσεως και του ανοίγματος των αγορών του αερίου στον ανταγωνισμό, δηλαδή χρονικό διάστημα τριών έως έξι ή οκτώ μηνών από τη συγκέντρωση, ανάλογα με την αγορά. Ωστόσο, τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως στις αγορές του αερίου, όπως η συγκέντρωση αυτή τροποποιήθηκε με τις δεσμεύσεις, είναι άμεσα και σημαντικά και συνίστανται κατά κύριο λόγο στο άνοιγμα των αγορών αυτών περίπου δύο έως τρία έτη ωρίτερα απ' ό,τι προβλέπει το χρονοδιάγραμμα της παρεκκλίσεως. Συγκεκριμένα, η Πορτογαλική Κυβέρνηση προέβη, ως όφειλε σύμφωνα με τις σχετικές διαβεβαιώσεις της, στη θέσπιση του νομικού πλαισίου για το άνοιγμα των αγορών αυτών στον ανταγωνισμό, η δε αποτελεσματική υλοποίηση του ανοίγματος αυτού διασφαλίστηκε με πολυάριθμες δεσμεύσεις, ιδίως όσον αφορά την πρόσβαση τρίτων στα αποθέματα αερίου. Η παράλειψη αυτή της Επιτροπής δεν είναι αδιάφορη από πλευράς ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που δεν είναι δυνατόν να μη ληφθεί καθόλου υπόψη η πρόωρη μετάβαση από τη μονοπωλιακή αγορά σε μία κατάσταση όπου είναι δυνατή η ύπαρξη ανταγωνισμού, ιδίως χάρη στην παρεχόμενη στους τρίτους δυνατότητα να έχουν πρόσβαση στα αποθέματα αερίου χωρίς ή με λιγότερες δυσμενείς διακρίσεις και να δραστηριοποιηθούν σε προηγούμενως κλειστές αγορές.

126 Επιβάλλεται, συναφώς, να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις υπόκεινται αποκλειστικά στον κανονισμό 4064/89 και δεν μπορούν να επικαλεστούν την υπέρ του οικείου κράτους μέλους παρέκκλιση που προβλέπει η δεύτερη οδηγία για το αέριο. Είναι βέβαιο ότι ο κανονισμός και η οδηγία έχουν διαφορετικές νομικές βάσεις και διαφορετικούς αποδέκτες. Πρέπει να γίνει ακόμη δεκτό ότι η συγκέντρωση αποφασίστηκε από τις επιχειρήσεις, έστω και αν από τη δικογραφία προκύπτει ότι το Πορτογαλικό Δημόσιο είχε ανάμειξη στη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, την οποίαν καταφανώς προεξόφλησε ή και οργάνωσε (βλ. σκέψη 11 ανωτέρω). Ωστόσο, αντιθέτως προς όσα δέχθηκε η Επιτροπή, ο κανονισμός 4064/89 και η δεύτερη οδηγία για το αέριο δεν είναι δυνατόν να αναλυθούν χωριστά. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, η απουσία ανταγωνισμού στις αγορές του αερίου, λόγω της παρεκκλίσεως που προβλέπει η δεύτερη οδηγία για το αέριο, δεν επιτρέπει την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Πράγματι, δεν μπορεί να προσαφθεί στις επιχειρήσεις ότι περιορίζουν σημαντικά τον ουσιαστικό ανταγωνισμό, όταν δεν υφίσταται τέτοιος ανταγωνισμός λόγω της εθνικής και της κοινοτικής νομοθεσίας.

127 Βεβαίως, όπως τονίζει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 210 έως 214), εφόσον δεν μπορεί να προβεί σε εκτίμηση των μελλοντικών

αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως για τον ανταγωνισμό σε αγορές όπου αυτός δεν υφίσταται ακόμη, δεν μπορεί να προβεί σε καμία εκτίμηση των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως στις αγορές του αερίου. Ειδικότερα, ενώ οι εν λόγω αγορές πρέπει να ανοίξουν στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το αυστηρό και υποχρεωτικό χρονοδιάγραμμα της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, η Επιτροπή δεν μπορεί να εκτιμήσει αν η συγκέντρωση εμποδίζει τη δημιουργία ουσιαστικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο του χρονοδιαγράμματος αυτού.

128 Όπως τονίζει η Επιτροπή, συνέπεια της αναλύσεως αυτής είναι οι επιχειρήσεις να μην υπόκεινται πλήρως στους συνήθεις κανόνες ανταγωνισμού, περιλαμβανομένων αυτών που θεσπίζει η δεύτερη οδηγία για το αέριο, κατά το χρονικό διάστημα που αμέσως προηγείται της υπαγωγής τους στους κανόνες αυτούς· εν προκειμένω, όμως, το αποτέλεσμα αυτό είναι καρπός της βουλήσεως του νομοθέτη, όπως αποκρυσταλλώθηκε με την παρέκκλιση που εισάγει το άρθρο 28, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής.

129 Επιπλέον, η Επιτροπή δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δέχθηκαν ότι έχει εφαρμογή ο κανονισμός 4064/89 επειδή της κοινοποίησαν το σχέδιο συγκεντρώσεως. Αφενός, εν προκειμένω αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι το αν έχει εφαρμογή ο κανονισμός συνολικά, αλλά αν έχει εφαρμογή η κυριότερη απαγορευτική διάταξή του σε μέρος του σχεδίου συγκεντρώσεως. Αφετέρου, η κοινοποίηση αυτή ήταν υποχρεωτική δυνάμει του άρθρου 1 του κανονισμού αυτού. Επιπλέον, το αν έχει εφαρμογή ο κανονισμός 4064/89 δεν εξαρτάται από τη βούληση των μετεχόντων σε μία συγκέντρωση.

130 Επιβάλλεται, επομένως, το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή, στηρίζοντας την απαγόρευση της συγκεντρώσεως στην ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, συνέπεια της οποίας είναι η σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού στις αγορές αερίου όπου δεν υφίσταται ανταγωνισμός λόγω της παρεκκλίσεως που εισάγει το άρθρο 28, παράγραφος 2, της δεύτερης οδηγίας για το αέριο, παρέλειψε να λάβει υπόψη της τα αποτελέσματα και, επομένως, το περιεχόμενο της παρεκκλίσεως αυτής.



- 131 Επιβάλλεται, εντούτοις, να επισημανθεί ότι το σφάλμα της Επιτροπής έγκειται αποκλειστικά στην εκτίμησή της ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 σε αγορές που δεν είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό. Το σφάλμα, όμως, αυτό δεν επηρεάζει τις σχετικές με τον ανταγωνισμό εκτιμήσεις της, βάσει του κανονισμού 4064/89, όσον αφορά την κατάσταση στις αγορές αερίου πριν τη συγκέντρωση, την κατάσταση στις αγορές αερίου όταν οι αγορές αυτές θα ανοίξουν κατά τα προβλεπόμενα στον ανταγωνισμό και την κατάσταση στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας πριν και μετά τη συγκέντρωση. Πράγματι, η κατάσταση του ανταγωνισμού κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως ή όταν οι αγορές αυτές θα ανοίξουν στον ανταγωνισμό αποτελεί αντικειμενικό δεδομένο, το οποίο δεν επηρεάζεται από τη μη εφαρμογή ενός νομικού κριτηρίου.
- 132 Πρέπει, ακόμη, να σημειωθεί ότι η αδυναμία πληρώσεως των προϋποθέσεων του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 υφίσταται μόνον στον τομέα όπου δεν υπάρχει ανταγωνισμός και ότι το άρθρο αυτό έχει πλήρη εφαρμογή στους λοιπούς τομείς που ενδεχομένως αφορά η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση. Επιβάλλεται να υπομνηστεί συναφώς ότι ο κανονισμός 4064/89 λαμβάνεται υπόψη για την ανάλυση της δεσπίζουσας θέσεως μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων σε μία ή περισσότερες αγορές που επηρεάζονται από μία συγκέντρωση. Είναι απολύτως πιθανό, και συμβαίνει συχνά, μία συγκέντρωση να έχει σοβαρές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό σε μία ή σε ορισμένες μόνο από τις οικείες αγορές, χωρίς να επηρεάζονται οι υπόλοιπες. Σε τέτοια περίπτωση, όμως, η συγκέντρωση πρέπει να απαγορευθεί σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89. Επομένως, η εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας δεν επηρεάζεται από την πεπλανημένη εκτίμηση σχετικά με τις αγορές αερίου.
- 133 Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει νομική πλάνη, καθόσον με αυτήν διαπιστώνεται ότι ενισχύεται η υφιστάμενη δεσπίζουσα θέση της GDP στις αγορές της πωλήσεως αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας και στους μεγάλους και μικρούς πελάτες, με συνέπεια τη σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού.

Γ — *Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την υπερβολική προβολή της αναλύσεως στο μέλλον*

- 134 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, διότι προέβαλε τη σχετική με τον ανταγωνισμό ανάλυσή της των αγορών αερίου σε χρόνο μεταγενέστερο των πέντε ετών μετά τη συγκέντρωση.
- 135 Επιβάλλεται, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει νομική πλάνη ως προς την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 στις αγορές αερίου. Επομένως, παρέλκει πλέον η έκδοση αποφάσεως επί του υπό εξέταση σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, όσον αφορά τις δεσποζουσες θέσεις που κατέχει η GDP στις αγορές αυτές.
- 136 Εντούτοις, η Επιτροπή, κατά την ανάλυση των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας, στηρίχθηκε στη ανάλυση των αγορών αερίου από απόψεως ανταγωνισμού, χωρίς η συλλογιστική της να επηρεάζεται από την ως άνω διαπιστωθείσα νομική πλάνη. Όταν ρωτήθηκε ποιες είναι οι αλληλεπιδράσεις μεταξύ των αγορών αερίου και των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας, για τις οποίες έγινε λόγος στην προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα παρέθεσε πολλές αιτιολογικές σκέψεις, οι οποίες αφορούν όλες την πώληση αερίου σε CCGT, είτε ευθέως (αιτιολογικές σκέψεις 336, 340, 365 και 506) είτε εμμέσως στο πλαίσιο της αναλύσεως των μη οριζόντιων αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως, δηλαδή της αναλύσεως της δυνατότητας της εταιρίας που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση να εκμεταλλευτεί τη νέα θέση ισχύος που θα αποκτούσε στην αγορά αερίου σε βάρος των ανταγωνιστών της (αιτιολογικές σκέψεις 367 έως 429).
- 137 Επομένως, η εξέταση αυτού του σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως παρέλκει όσον αφορά τις σχετικές με τον ανταγωνισμό εκτιμήσεις της Επιτροπής για τις αγορές της προμήθειας αερίου στις LDC και στους μεγάλους και μικρούς πελάτες, όχι όμως όσον αφορά την αγορά της προμήθειας αερίου σε CCGT.

- 138 Το άνοιγμα στον ανταγωνισμό της αγοράς της προμήθειας αερίου σε CCGT, αντί να πραγματοποιηθεί το 2004, σύμφωνα με τις υπ' αριθμόν 63/2003 και 68/2003 αποφάσεις του πορτογαλικού υπουργικού συμβουλίου, αναβλήθηκε για το 2005 (αιτιολογικές σκέψεις 203 και 505). Το γεγονός αυτό δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, η αγορά αυτή, η οποία αντιπροσωπεύει σήμερα το ήμισυ της συνολικής καταναλώσεως στην Πορτογαλία και εξυπηρετεί τη βιομηχανική κατανάλωση, επρόκειτο να είναι, λόγω του μεγέθους της και της φύσεώς της, μία από τις πρώτες αγορές που, σύμφωνα με την παρέκκλιση, θα άνοιγαν στον ανταγωνισμό το 2007, δηλαδή τρία έτη μετά τη συγκέντρωση.
- 139 Ωστόσο, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή μόνον ότι υπερέβη το μέγιστο εξεταζόμενο συνήθως χρονικό διάστημα των τριών έως πέντε ετών μετά τη συγκέντρωση.
- 140 Κατά συνέπεια, η εξέταση του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως παρέλκει ακόμη και όσον αφορά την αγορά της προμήθειας αερίου σε CCGT.
- 141 Κατόπιν των ανωτέρω, δεν απαιτείται να αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

*IV — Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, περί πεπλανημένης εκτιμήσεως των δεσμεύσεων*

*A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

- 142 Επιβάλλεται, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι, όσον αφορά τις αγορές αερίου, δεν ήταν δυνατόν να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 3, του

κανονισμού 4064/89. Επομένως, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, το οποίο αφορά την ενδεχομένως πεπλανημένη εκτίμηση των προβλημάτων ανταγωνισμού στον τομέα του αερίου.

- 143 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, για να μην ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, αρκεί έστω ένα από τα εντοπιζόμενα με την προσβαλλόμενη απόφαση προβλήματα ανταγωνισμού να μην είναι δυνατόν να επιλυθεί με κάποια από τις δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004.
- 144 Κατά πάγια νομολογία, αν ορισμένες από τις αιτιολογικές σκέψεις μιας αποφάσεως δικαιολογούν επαρκώς, κατά νόμο, την εν λόγω απόφαση, οι τυχόν πλημμέλειες σε άλλες αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης πράξεως δεν ασκούν, εν πάση περιπτώσει, επιρροή στο διατακτικό της (βλ., κατ' αναλογία, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 2001, C-302/99 P και C-308/99 P, Επιτροπή και Γαλλία κατά TF1, Συλλογή 2001, σ. I-5603, σκέψεις 26 έως 29, και την απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-50/00, Dalmine κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2395, σκέψεις 134 και 146, κατά της οποίας έχει ασκηθεί αναίρεση).
- 145 Όσον αφορά τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή οφείλει να απαγορεύει μία συγκέντρωση εφόσον τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 πληρούνται έστω και για μία από τις υπό εξέταση αγορές.
- 146 Επομένως, όπως προκύπτει από πάγια πλέον νομολογία, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι μία απόφαση με την οποία μία συγκέντρωση κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά μπορεί να ακυρωθεί μόνον αν διαπιστώνεται ότι οι αιτιολογικές σκέψεις που δεν έχουν νομικά σφάλματα, ιδίως δε οι σκέψεις που αφορούν τις υπό εξέταση αγορές, δεν αρκούν για να θεμελιώσουν το διατακτικό της (απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 2002, T-310/01, Schneider Electric κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-4071, σκέψη 412).

- 147 Η διαπίστωση όμως αυτή δεν σημαίνει ότι, κατά την εξέταση συγκεκριμένης αγοράς, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί επίσης η κατάσταση του ανταγωνισμού στις άλλες αγορές, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται είτε στα αποτελέσματα που συνολικά επιφέρει η συγκέντρωση στις διάφορες υπό εξέταση αγορές είτε στην αμοιβαία επίταση ορισμένων αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό στις διάφορες αυτές αγορές.
- 148 Εν προκειμένω, η Επιτροπή, αναλύοντας κάθε μία από τις υπό εξέταση αγορές, κατέληξε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην εκτίμηση ότι η συγκέντρωση συνεπάγεται ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως στη συγκεκριμένη αγορά, χωρίς να αναφερθεί σε άλλες αγορές. Ωστόσο, δεδομένου ότι η διαπίστωση της Επιτροπής σχετικά με τα προβλήματα ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας στηρίζεται στην κατάσταση του ανταγωνισμού στις διάφορες αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και στην κατάσταση του ανταγωνισμού στις διάφορες αγορές αερίου, επιβάλλεται να εξεταστεί, καθόσον είναι απαραίτητο, το βάσιμο όλων αυτών των σχετικών με τον ανταγωνισμό εκτιμήσεων για τις αγορές αυτές. Πρέπει να υπομνηστεί, συναφώς, ότι, σύμφωνα με τη σκέψη 131 ανωτέρω, η καθαυτό εκτίμηση της καταστάσεως του ανταγωνισμού στις αγορές αερίου δεν επηρεάζεται από το ότι δεν είναι δυνατόν να πληρούνται εν προκειμένω τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89.
- 149 Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι το υπό εξέταση σκέλος του τέταρτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί με μόνο αιτιολογικό ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε σοβαρά τη διαπίστωση περί ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως της EDP στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και, ειδικότερα, στην αγορά των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών καθώς και στην αγορά της λιανικής πωλήσεως, δεν μπορεί να γίνει δεκτός, διότι, όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα, η σχετική με τις αγορές αυτές αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως πράγματι στηρίζεται, τουλάχιστον εν μέρει, στις σχετικές με τον ανταγωνισμό εκτιμήσεις που αφορούν την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας και διότι η τυχόν ακύρωση της σχετικής με την αγορά αυτή εκτιμήσεως θα συνεπαγόταν ενδεχομένως την απόρριψη της σχετικής με τις οικείες αγορές εκτιμήσεως.
- 150 Επιβάλλεται, ακόμη, να απορριφθεί η άποψη της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα ομολόγησε ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 28 Οκτωβρίου και στις 17 Νοεμβρίου 2004 δεν ήταν επαρκείς για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που εντόπισε η Επιτροπή. Η προσφεύγουσα, μολονότι δέχθηκε, με

το δικόγραφο της προσφυγής της, στο πλαίσιο του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της GDP και, με την απάντηση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η τροποποιηθείσα συγκέντρωση ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της EDP, εντούτοις δεν δέχθηκε ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 28 Οκτωβρίου ή στις 17 Νοεμβρίου 2004 ή στις 26 Νοεμβρίου 2004 δεν επαρκούν για την επίλυση των εντοπισθέντων προβλημάτων ανταγωνισμού.

- 151 Κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος, από τον κοινοτικό δικαστή, των πολύπλοκων οικονομικής φύσεως εκτιμήσεων στις οποίες προβαίνει η Επιτροπή κατά την άσκηση της εξουσίας που της παρέχει ο κανονισμός 4064/89 πρέπει να περιορίζεται στο αν τηρήθηκαν οι διαδικαστικοί κανόνες και οι κανόνες περί αιτιολογίας, καθώς και στο αν διαπιστώθηκαν επακριβώς τα πραγματικά περιστατικά και αν συντρέχει πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ή κατάχρηση εξουσίας (βλ. την προπαρατεθείσα στη σκέψη 63 απόφαση *Petrolessence* και *SG2R* κατά Επιτροπής, σκέψη 101, καθώς και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και την προπαρατεθείσα στη σκέψη 63 απόφαση Επιτροπή κατά *Tetra Laval*, σκέψη 38).
- 152 Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε αναφέρθηκε ρητώς σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και ισχυρίζεται εμμέσως ότι η παράλειψη αυτή καθιστά τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως αλυσιτελή. Η άποψη αυτή πρέπει να απορριφθεί. Καίτοι η προσφεύγουσα επικαλείται πλάνη εκτιμήσεως, χωρίς να την χαρακτηρίζει πρόδηλη, όπως απαιτεί η νομολογία, εντούτοις δεν είναι λογικό η τυπική αυτή ανακρίβεια να συνιστά λόγο απορρίψεως ενός βασικού για την παρούσα προσφυγή λόγου ακυρώσεως και, ως εκ τούτου, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι σκοπός της προσφεύγουσας ήταν να επικαλεστεί πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Η πλάνη πάντως που επικαλείται η προσφεύγουσα πρέπει να είναι πρόδηλη για να οδηγήσει σε ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 153 Τέλος, το δικόγραφο της προσφυγής της προσφεύγουσας περιέχει πολλές παραπομπές σε μία οικονομική έκθεση που κατάρτισε τον Φεβρουάριο του 2005, κατόπιν αιτήματός της, η *Lexecon* (στο εξής: έκθεση της *Lexecon*), με τον τίτλο «EDP-Eni/GDP: οικονομική εκτίμηση της απόψεως ότι πρέπει να απαγορευθεί η τροποποιηθείσα συγκέντρωση».
- 154 Πρέπει, συναφώς, να γίνει δεκτό το αίτημα της Επιτροπής να κριθούν απαράδεκτες ορισμένες από τις γενικές παραπομπές στην έκθεση της *Lexecon*.

- 155 Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, προς εξασφάλιση της ασφάλειας δικαίου και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, για να είναι παραδεκτή η προσφυγή, πρέπει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται να προκύπτουν, τουλάχιστον συνοπτικά, αλλά πάντως κατά τρόπον ομαλό και κατανοητό, από το ίδιο το δικόγραφο της προσφυγής (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1961, 19/60, 21/60, 2/61 και 3/61, Société Fives Lille Cail κ.λπ. κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 631, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Μαρτίου 2004, T-157/01, Danske Busvognmænd κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-917, σκέψη 45). Το σώμα του δικογράφου της προσφυγής μπορεί μεν να διευκρινίζεται και να συμπληρώνεται ως προς συγκεκριμένα στοιχεία με παραπομπές σε χωρία συνημμένων εγγράφων, πλην όμως η γενική παραπομπή σε άλλα κείμενα, έστω και αν είναι συνημμένα στο δικόγραφο της προσφυγής, δεν μπορεί να καλύψει την έλλειψη ουσιωδών στοιχείων της νομικής επιχειρηματολογίας, τα οποία πρέπει, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, να περιέχονται στο ίδιο το δικόγραφο της προσφυγής (διάταξη του Πρωτοδικείου της 21ης Μαΐου 1999, T-154/98, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-1703, σκέψη 49, και, κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψεις 94 έως 101).
- 156 Επομένως, καθόσον η προσφεύγουσα δεν παραπέμπει ειδικά σε κάποιο συγκεκριμένο χωρίο της εκθέσεως της Lexecon και, ειδικότερα, καθόσον γίνεται παραπομπή σε κάποιο γενικό συμπέρασμα της εκθέσεως ή σε κάποιο χωρίο του οποίου το ουσιαστικό περιεχόμενο δεν περιέχεται στο δικόγραφο της προσφυγής, οι παραπομπές στην έκθεση αυτή πρέπει να απορριφθούν ως अपαραδέκτες.
- 157 Τα επιχειρήματα που αναπτύσσει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την πεπλανημένη οικονομική εκτίμηση εκ μέρους της Επιτροπής, παρατίθενται σχεδόν στο σύνολό τους, λόγω της βραχυλογικής διατυπώσεώς τους και των δυσχερειών που προκαλεί η παραπομπή στην έκθεση της Lexecon.
- 158 Τέλος, η Επιτροπή δεν μπορεί, όσον αφορά την έκθεση της Lexecon, να επικαλεστεί γενικά τη νομολογία σύμφωνα με την οποία η νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τα πραγματικά και τα νομικά στοιχεία που υφίστανται κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως (προπαρατεθείσα στη σκέψη 45 απόφαση Kayzersberg κατά Επιτροπής, σκέψη 140). Πράγματι, η

ανάπτυξη επιχειρηματολογίας μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκειμένου το Πρωτοδικείο να πειστεί ότι η εν λόγω απόφαση περιέχει σφάλματα οικονομικής εκτιμήσεως, αποτελεί απλώς μέρος των δικαιωμάτων άμυνας και δεν συνιστά απόπειρα μεταβολής του νομικού και πραγματικού πλαισίου το οποίο τέθηκε υπόψη της Επιτροπής ενόψει της εκδόσεως της εν λόγω αποφάσεως. Ωστόσο, η Επιτροπή δύναται να επικαλεστεί υπέρ της, ως προς ορισμένα ζητήματα, το ότι στην έκθεση αυτή δεν λαμβάνονται υπόψη οι ρητές δηλώσεις ή οι παραλείψεις των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας.

*B — Επί του πρώτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004*

- 159 Στο πλαίσιο της εξετάσεως της νομιμότητας της εκτιμήσεως της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως από την Επιτροπή, η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς τις δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004 και ισχυρίζεται ότι αυτές υποβλήθηκαν εγκαίρως, ώστε να ληφθούν υπόψη ενόψει της εκδόσεως της τελικής αποφάσεως. Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι οι δεσμεύσεις υποβλήθηκαν εγκαίρως και φρονεί ότι δεν επιλύουν σαφώς, χωρίς να απαιτείται πρόσθετη έρευνα, όλα τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Για τους λόγους αυτούς, ο υπό εξέταση λόγος ακυρώσεως πρέπει, κατά την Επιτροπή, να απορριφθεί.
- 160 Επιβάλλεται να επισημανθεί, καταρχάς, ότι μέρος των δεσμεύσεων αυτών υποβλήθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2004, δηλαδή μετά τη λήξη της προθεσμίας στις 17 Νοεμβρίου 2004.
- 161 Από τη συνδυασμένη ερμηνεία του άρθρου 8 του κανονισμού 4064/89 και του άρθρου 18 του κανονισμού 447/98 συνάγεται ότι οι σχετικοί με τις συγκεντρώσεις κανονισμοί ουδόλως υποχρεώνουν την Επιτροπή να αποδέχεται δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν μετά τη λήξη της προθεσμίας. Η επιβολή προθεσμίας εξηγείται από την ανάγκη ταχύτητας που χαρακτηρίζει τη γενική οικονομία του κανονισμού 4064/89 (προπαρατεθείσα στη σκέψη 80 απόφαση Endemol κατά Επιτροπής, σκέψη 68).



- 162 Ωστόσο, η Επιτροπή, με την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, έχει αυτοδεσμευθεί να εξετάζει τις τροποποιημένες δεσμεύσεις, ακόμη και όταν υποβάλλονται μετά τη λήξη της προθεσμίας του κανονισμού 447/98, «μόνον εφόσον μπορεί να αποφανθεί σαφώς —βασισζόμενη στην αξιολόγηση πληροφοριών που ήδη έχει λάβει κατά τη διάρκεια της έρευνας, περιλαμβανομένων των αποτελεσμάτων προγενέστερης εξέτασης της αγοράς, και χωρίς να παρίσταται ανάγκη πραγματοποίησης άλλης εξέτασης της αγοράς— ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις, άπαξ και εφαρμοσθούν, επιλύουν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και παρέχουν τη χρονική δυνατότητα για τη διενέργεια των κατάλληλων διαβουλεύσεων με τα κράτη μέλη» (σημείο 43 της ανακοινώσεως).
- 163 Κατά συνέπεια, οι δεσμεύσεις που υπέβαλαν εκπρόθεσμα τα μετέχοντα σε μία κοινοποιηθείσα συγκέντρωση μέρη λαμβάνονται ενδεχομένως υπόψη, εφόσον πληρούνται σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις, δηλαδή, αφενός, εφόσον επιλύουν σαφώς τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού, χωρίς να απαιτείται πρόσθετη έρευνα, και, αφετέρου, εφόσον υφίσταται επαρκής χρόνος διαβουλεύσεως επί των δεσμεύσεων αυτών με τα κράτη μέλη.
- 164 Εν προκειμένω, τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη υπέβαλαν τις επίμαχες δεσμεύσεις το ίδιο το πρωί της ημέρας της συνεδριάσεως της συμβουλευτικής επιτροπής, η οποία επρόκειτο να διεξαχθεί το απόγευμα της 26ης Νοεμβρίου 2004. Επιπλέον, οι σχετικές με το αέριο δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004 συνιστούν απλώς δήλωση προθέσεων των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών να προβούν σε τροποποιήσεις των προηγουμένων δεσμεύσεών τους (αιτιολογική σκέψη 859 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το τελικό κείμενο των σχετικών με τον τομέα του αερίου δεσμεύσεων υποβλήθηκε το βράδι της 3ης Δεκεμβρίου 2004.
- 165 Όσον αφορά τις σχετικές με την ηλεκτρική ενέργεια δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004, η Επιτροπή δεν έκρινε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι έπρεπε να απορριφθούν, λόγω ελλείψεως επαρκούς χρόνου για διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη. Αντιθέτως, δέχθηκε να εξετάσει τις δεσμεύσεις αυτές υπό το πρίσμα της πρώτης προϋποθέσεως του σημείου 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα (αιτιολογικές σκέψεις 855 έως 881). Δεδομένου ότι η Επιτροπή δέχθηκε, με την

προσβαλλόμενη απόφαση, να λάβει εν προκειμένω υπόψη της τις δεσμεύσεις αυτές, η εξέταση της συγκεντρώσεως πρέπει να γίνει βάσει των δεσμεύσεων αυτών, με την επιφύλαξη, ωστόσο, της συγκεκριμένης ιδιότητας που οι εν λόγω δεσμεύσεις πρέπει να έχουν σύμφωνα με το προαναφερθέν σημείο 43.

166 Οι δεσμεύσεις για τον τομέα του αερίου, οι οποίες προτάθηκαν στις 26 Νοεμβρίου 2004 για την επίλυση τόσο ορισμένων προβλημάτων ανταγωνισμού στις αγορές του αερίου όσο και ορισμένων προβλημάτων στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, κατέστησαν οριστικές και ανεπιφύλακτες μόλις στις 3 Δεκεμβρίου 2004. Κατά συνέπεια, η κρίσιμη ημερομηνία είναι η 3η Δεκεμβρίου 2004. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή ανέλυσε συνοπτικά το σχέδιο των δεσμεύσεων αυτών που υποβλήθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2004, τονίζοντας ότι ο προσωρινός χαρακτήρας τους και μόνον αρκεί για να απορριφθούν (αιτιολογική σκέψη 882). Επιπλέον, αναφέρει ρητώς ότι η τελική μορφή των δεσμεύσεων αυτών υποβλήθηκε πολύ καθυστερημένα για να ληφθεί υπόψη ενόψει της εκδόσεως της τελικής αποφάσεως (αιτιολογική σκέψη 913). Επιβάλλεται η εκτίμηση ότι η Επιτροπή ορθώς απέρριψε τις δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν στις 3 Δεκεμβρίου 2004 με μόνο αιτιολογικό την κατά πολύ εκπρόθεσμη υποβολή τους. Συγκεκριμένα, αφενός, οι δεσμεύσεις αυτές προτάθηκαν επτά ημέρες μετά τη διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή και τρεις μόνον εργάσιμες ημέρες πριν την έκδοση της τελικής αποφάσεως. Αφετέρου, βάσει της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, δεν είναι υποχρεωτικό να λαμβάνονται υπόψη δεσμεύσεις που υποβάλλονται μετά τη διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή. Πρέπει, συναφώς, να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή υποχρεούται να συγκαλέσει τη συμβουλευτική επιτροπή δεκατέσσερις ημέρες πριν τη διεξαγωγή της συνεδριάσεως, εκτός αν συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις, πράγμα που δεν υποστηρίχθηκε ότι συνέβαινε εν προκειμένω (άρθρο 19, παράγραφος 5, του κανονισμού 4064/89). Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η συμβουλευτική επιτροπή δέχθηκε να μην θέσει η Επιτροπή υπόψη της τις εν λόγω δεσμεύσεις, εφόσον τις θεωρεί ανεπαρκείς, η Επιτροπή δεν είχε καμία υποχρέωση ούτε διέθετε, κατά τα προεκτεθέντα, τον χρόνο να συγκαλέσει εκ νέου την εν λόγω επιτροπή.

167 Το ότι οι τελευταίες δεσμεύσεις συνιστούν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, απλώς τροποποιήσεις των προηγούμενων δεσμεύσεων και εντάσσονται στο πλαίσιο εντατικών συζητήσεων με την Επιτροπή δεν αναιρεί το συμπέρασμα αυτό. Πράγματι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι δεσμεύσεις της 3ης Δεκεμβρίου 2004 περιελάμβαναν ελάσσονες τροποποιήσεις των προηγούμενων δεσμεύσεων, δεν προτάθηκαν εγκαίρως ώστε να τεθούν υπόψη της συμβουλευτικής επιτροπής.

- 168 Κατά συνέπεια, μόνον οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 26 Νοεμβρίου 2004 και αφορούν τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας πρέπει να ληφθούν υπόψη στην παρούσα δίκη.
- 169 Όσον αφορά την εξέταση των δεσμεύσεων αυτών υπό το πρίσμα της πρώτης προϋποθέσεως του σημείου 43 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 859), οι δεσμεύσεις που δεν προτείνονται εγκαίρως πρέπει «να επιλύουν εξ ολοκλήρου και οριστικά, δηλαδή άμεσα, τα εντοπισθέντα με την έρευνα προβλήματα ανταγωνισμού» και ότι η διατύπωση αυτή διαφέρει από τη διατύπωση της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα. Η προσφεύγουσα, όμως, διαπιστώνει απλώς τη διαφορά αυτή, χωρίς να καταλήγει σε κάποιο συμπέρασμα, και ισχυρίζεται μόνον ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 26 Νοεμβρίου 2004 επιλύουν πλήρως τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Δεν απαιτείται, επομένως, να εξεταστεί αν η μεταβολή αυτή στη διατύπωση έχει εν προκειμένω κάποια συνέπεια.
- 170 Εξάλλου, στο στάδιο αυτό, επιβάλλεται να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως της προσφεύγουσας μπορεί να απορριφθεί με μόνη αιτιολογία ότι οι δεσμεύσεις δεν τέθηκαν εγκαίρως υπόψη της και δεν επιλύουν με σαφήνεια τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού. Πράγματι, ο δεύτερος ισχυρισμός της Επιτροπής, ότι δηλαδή οι τελευταίες δεσμεύσεις ήταν ανεπαρκείς, μπορεί να εξεταστεί μόνον στο πλαίσιο του τελευταίου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως.

*Γ — Επί του τρίτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την πεπλανημένη εκτίμηση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως, όσον αφορά τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας*

- 171 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η EDP κατέχει ισχυρή ή πολύ ισχυρή δεσπόζουσα θέση στις τέσσερις αγορές όπου εντοπίζονται προβλήματα ανταγωνισμού, δηλαδή στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, στην αγορά των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών και στην αγορά της πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στους μεγάλους και στους μικρούς πελάτες.

- 172 Πρώτον, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η EDP κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, λόγω της θέσεως που κατέχει τόσο στην προσφορά [70 % του συνολικού δυναμικού παραγωγής, το δε υπόλοιπο κατέχουν η Turbogás (το 8,6 %), στην οποία η EDP κατέχει μειοψηφικό ποσοστό 20 %, η Tejo Energia (το 5,1 %), στην οποία η EDP κατέχει μειοψηφικό ποσοστό 10 %, και άλλοι ελάχιστοι σημασίας παραγωγοί, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στο πλαίσιο του ειδικού καθεστώτος που ισχύει ιδίως για τις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας: αιτιολογικές σκέψεις 283 έως 289], όσο και στη ζήτηση (90 έως 100 % της συνολικής εθνικής καταναλώσεως: αιτιολογικές σκέψεις 299 έως 301 και 433 έως 443), λόγω του συστήματος «CMEC», σκοπός του οποίου είναι να αντικαταστήσει τις καταργηθείσες συμφωνίες εγγυημένης αγοράς που είχαν συναφθεί στο πλαίσιο του μη ελευθερωμένου καθεστώτος (αιτιολογικές σκέψεις 294 έως 298), λόγω των πολλών και διαφορετικών μέσω παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που διαθέτει (αιτιολογικές σκέψεις 292 και 293), λόγω των μελλοντικών της δυνατοτήτων παραγωγής [τρεις μονάδες CCGT (TER): αιτιολογικές σκέψεις 302 έως 304], λόγω του ότι η προβλεπόμενη για το 2007 κατασκευή νέων ανεξαρτήτων CCGT είναι αβέβαιη και, σε κάθε περίπτωση, θα πραγματοποιηθεί τρία έτη μετά τη συγκέντρωση (αιτιολογικές σκέψεις 305 έως 331) και, τέλος, λόγω της ανεπάρκειας των διασυνδέσεων μεταξύ των δικτύων της Ισπανίας και της Πορτογαλίας, ώστε να διασφαλιστούν επαρκείς εισαγωγές ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 332 έως 334). Δεύτερον, η EDP κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αναδυόμενη αγορά ή στις αναδυόμενες αγορές των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών, τις οποίες μπορεί να παράσχει μόνον παραγωγός ηλεκτρικής ενέργειας εγκατεστημένος στην Πορτογαλία. Η EDP είναι η μόνη που δύναται να παράσχει τις υπηρεσίες αυτές (αιτιολογικές σκέψεις 430 έως 432). Τρίτον, η EDP κατέχει δεσπόζουσα θέση, αφενός, στην αγορά της λιανικής πωλήσεως σε μεγάλους πελάτες, αγορά η οποία άνοιξε στον ανταγωνισμό το 2003, καθόσον ελέγχει ποσοστό 90 έως 100 % της αγοράς αυτής, και, αφετέρου, στην αγορά της λιανικής πωλήσεως σε μικρούς πελάτες. Οι εν λόγω δεσπόζουσες θέσεις οφείλονται επίσης στο ότι την EDP ανταγωνίζονται μόνο δύο μικροί παραγωγοί, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι, για να αντιμετωπίσουν τους αστάθμητους παράγοντες που επηρεάζουν τις ανάγκες τους, να πραγματοποιούν εισαγωγές από την Ισπανία, στο ότι η EDP παραμένει ο εξουσιοδοτημένος προμηθευτής στο πλαίσιο του ρυθμισμένου δημόσιου συστήματος, στο ότι το 70 έως 80 % των πελατών που μεταβαίνουν από το δημόσιο στο ελευθερωμένο σύστημα παραμένουν πελάτες της EDP, στο ότι κατέχει κατά παραχώρηση το δευτερεύον δίκτυο ηλεκτρικής ενέργειας (χαμηλής τάσεως) και στο ότι, ως πρώην μονοπώλιο, διαθέτει όλα τα σχετικά με την κατανάλωση του κάθε πελάτη στοιχεία (αιτιολογικές σκέψεις 433 έως 443).
- 173 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκέντρωση ενισχύει τις δεσπόζουσες θέσεις της EDP, με συνέπεια να παρακωλύεται σημαντικά ο ανταγωνισμός, τόσο λόγω των οριζόντιων αποτελεσμάτων που έχει στις τέσσερις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας η εξαφάνιση της GDP, του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή της (αιτιολογικές σκέψεις 335 έως 364· βλ., ιδίως, αιτιολογική σκέψη

363· αιτιολογικές σκέψεις 431 και 450 έως 473), όσο και λόγω των μη οριζοντίων αποτελεσμάτων που θα έχουν για την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας η δυνατότητα προσβάσεως της EDP σε εμπιστευτικά στοιχεία των ανταγωνιστών της, η προνομιακή και υπό ευνοϊκούς όρους πρόσβασή της στα διαθέσιμα στην Πορτογαλία αποθέματα αερίου και η δυνατότητα και η πρόθεσή της να αυξήσει το κόστος παραγωγής των ανταγωνιστών της (αιτιολογικές σκέψεις 365 έως 428).

- 174 Πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή όρισε τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας (βλ. σκέψη 24 ανωτέρω). Επιπλέον, με την έγγραφη απάντησή της για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, παραδέχεται την ύπαρξη των εντοπισθέντων προβλημάτων ανταγωνισμού στις αγορές αυτές, αμφισβητεί όμως τη σοβαρότητά τους.
- 175 Η προσφεύγουσα προβάλλει δύο αιτιάσεις, ισχυριζόμενη ότι, μετά την υποβολή των δεσμεύσεων, εξαλείφθηκε το οριζόντιο αποτέλεσμα και τα μη οριζόντια αποτελέσματα στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Στο πλαίσιο αμφοτέρων των αιτιάσεων, ισχυρίζεται άλλωστε ότι τα αποτελέσματα της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας της Πορτογαλίας θα είναι θετικά. Συναφώς, φρονεί ότι η εξέταση πρέπει να επικεντρωθεί σχεδόν αποκλειστικά στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 176 Τα επιχειρήματα αυτά επιβάλλεται να εξεταστούν, καταρχάς, υπό το πρίσμα του οριζόντιου αποτελέσματος της συγκεντρώσεως στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας.
- 177 Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, το μόνο οριζόντιο αποτέλεσμα της συγκεντρώσεως σε όλες τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας έγκειται στην εξαφάνιση της GDP ως πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή της EDP. Όσον αφορά, πρώτον, την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η Επιτροπή παραθέτει πολλούς γενικούς παράγοντες που καθιστούν την είσοδο ενός προμηθευτή αερίου στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως λογική και συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως (αιτιολογικές σκέψεις 335 έως 344). Η ύπαρξη του γενικού αυτού κινήτρου επιβεβαιώνεται από τα αποτελέσματα της έρευνας της αγοράς και από το παράδειγμα άλλων κρατών μελών, ειδικότερα της Ισπανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου η ελευθέρωση των αγορών αυτών κατέληξε σε παρόμοιο αποτέλεσμα. Επιπλέον, η Επιτροπή, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, παρέθεσε τις αιτιολογικές σκέψεις που είχαν αποκρυβεί για λόγους εμπιστευτικότητας, αποδεικνύοντας ότι η είσοδος στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας ανταποκρινόταν στο ατομικό συμφέρον της GDP (αιτιολογικές σκέψεις 345 έως

361). Δεύτερον, όσον αφορά την αναδυόμενη αγορά ή τις αναδυόμενες αγορές των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών, η Επιτροπή φρονεί ότι η εξαφάνιση της GDP ως πιθανού ανταγωνιστή από την αγορά της χονδρικής πωλήσεως θα είχε ως συνέπεια την εξαφάνισή της και από τις αγορές αυτές, ενώ η είσοδος της GDP στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως θα αποδυνάμωνε τη θέση της EDP στις αγορές αυτές (αιτιολογικές σκέψεις 430 έως 432). Τρίτον, όσον αφορά τις αγορές της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η Επιτροπή φρονεί ότι η GDP ήταν εν δυνάμει ισχυρός ανταγωνιστής λόγω της υφιστάμενης εμπορικής παρουσίας της, της φήμης του εθνικού σήματός της και της δυνατότητάς της να συνδυάζει την πώληση ηλεκτρικής ενέργειας και αερίου. Συναφώς, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε μεγάλο βαθμό στο αποτέλεσμα της έρευνας της αγοράς και στα παραδείγματα από τα άλλα κράτη μέλη (αιτιολογικές σκέψεις 449 έως 473).

178 Η προσφεύγουσα δέχεται ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ενισχύει τις δεσπόζουσες θέσεις της EDP στις επίμαχες αγορές, με συνέπεια τη σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού. Εντούτοις, ισχυρίζεται, πρώτον, ότι υπάρχουν ισχυρές αμφιβολίες ως προς το αν η GDP θα είχε ισχυρό κίνητρο να εισέλθει στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, αν δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση. Δεύτερον, ισχυρίζεται ότι οι ευνοϊκές συνέπειες για τη διάθρωση του ανταγωνισμού, οι οποίες κατά πάσα πιθανότητα θα προέκυπταν από τις δεσμεύσεις, αντισταθμίζουν και με το παραπάνω την τυχόν απουσία ανταγωνισμού εκ μέρους της GDP.

179 Επιβάλλεται να τονιστεί ότι, παρά το γεγονός ότι σε πολλά σημεία της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή κάνει λόγο για εξαφάνιση της «GDP» ως πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, από τη συνολική ανάγνωση της αποφάσεως και, ειδικότερα από το απόσπασμά της σχετικά με το ιδιαίτερο συμφέρον της GDP να εισέλθει στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 345 έως 364), προκύπτει ότι, κατά την Επιτροπή, η εν λόγω είσοδος στην αγορά θα πραγματοποιούνταν «μέσω του ομίλου Galp» ως ενιαίας οικονομικής οντότητας, η οποία περιλαμβάνει την GDP και τις άλλες θυγατρικές της Galp, χωρίς η Επιτροπή να θεωρήσει αναγκαίο να διευκρινίσει ποια ακριβώς θυγατρική του ομίλου Galp θα αναλάμβανε την αποστολή αυτή. Στην ανάλυση που ακολουθεί, το Πρωτοδικείο αναφέρεται στη Galp ή στον όμιλο Galp, συμπεριλαμβανομένης της GDP (στο εξής: Galp/GDP), μόνον εφόσον είναι απαραίτητο.

## 1. Επί της εξαφανίσεως της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή

- 180 Όσον αφορά το κίνητρο της GDP να εισέλθει στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η προσφεύγουσα επικρίνει τη λυσιτέλεια των παραδειγμάτων από άλλα κράτη μέλη, τη σημασία που αποδίδεται στην υφιστάμενη συμμετοχή της GDP σε δύο σταθμούς συμπαραγωγής ηλεκτρισμού και θερμότητας (συντομευμένο δικόγραφο προσφυγής, σημείο 119, σημείωση 105), το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι υφιστάμενοι διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ EDP και GDP και τη μη ύπαρξη συμφέροντος της GDP να ανταγωνιστεί την EDP (συντομευμένο δικόγραφο προσφυγής, σημείο 127). Όσον αφορά το κίνητρο της GDP να εισέλθει στην αγορά παροχής υπηρεσιών εξισορροπήσεως και στην αγορά της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η προσφεύγουσα προβάλλει μόνον τον ισχυρισμό ότι η βελτίωση των συνθηκών του ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας έχει ευεργετικά αποτελέσματα και στις αγορές αυτές (συντομευμένο δικόγραφο προσφυγής, σημείο 129).
- 181 Στις υποσημειώσεις του συντομευμένου δικογράφου προσφυγής, το οποίο καταρτίστηκε για τους σκοπούς της ταχείας διαδικασίας και είναι ουσιαστικά όμοιο με το αρχικό δικόγραφο ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα παραπέμπει σε πολλά αποσπάσματα της εκθέσεως Lexecon με τον τίτλο «είναι υπερβολική η εκτίμηση ότι θα υπάρξει έντονος ανταγωνισμός στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της παρουσίας της GDP» και «ανάλυση των τυπικών κινήτρων για επενδύσεις στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία». Κατά συνέπεια, η Επιτροπή απλώς παραπέμπει στην έκθεση που συνέταξε ο οικονομολόγος σύμβουλος της προς αντίκρουση των εκτιμήσεων της εκθέσεως Lexecon.
- 182 Επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι η γενική παραπομπή σε παραρτήματα εγγράφων που έχουν συντάξει οι διάδικοι πρέπει να κρίνεται απαράδεκτη, εφόσον δεν γίνεται προς στήριξη επιχειρημάτων που αναπτύσσονται στα κύρια δικόγραφα των διαδίκων (βλ. την παρατιθέμενη στη σκέψη 155 νομολογία). Πράγματι, απόκειται, καταρχάς, στην προσφεύγουσα να προβάλλει με το δικόγραφο της προσφυγής της τα επιχειρήματα από τα οποία προκύπτει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Ωστόσο, τα μόνα επιχειρήματα προς στήριξη του ισχυρισμού ότι ήταν αμφίβολη η είσοδος της GDP στις επίμαχες αγορές, τα οποία περιλαμβάνονται τόσο στο αρχικό όσο και στο συντομευμένο δικόγραφο της προσφυγής, εκτίθενται στη σκέψη 180 ανωτέρω. Αντιθέτως, η έκθεση Lexecon περιέχει πολλά άλλα επιχειρήματα προς απόδειξη της ελλείψεως κινήτρου της GDP να εισέλθει στις

αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, τα οποία όμως δεν μνημονεύονται καθόλου στο δικόγραφο της προσφυγής. Κατά συνέπεια, οι παραπομπές στην έκθεση Lexecon επιτρέπονται μόνο για τα επιχειρήματα που παρατίθενται στο δικόγραφο της προσφυγής, τα δε λοιπά επιχειρήματα πρέπει να απορριφθούν.

- 183 Πρέπει, ακόμη, να επισημανθεί ότι η εκδίκαση της παρούσας προσφυγής με την ταχεία διαδικασία μάλλον ενισχύει αντί να αποδυναμώνει τη σημασία της νομολογίας που παρατίθεται στη σκέψη 155. Πράγματι, η ταχεία διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβάλλεται δεύτερη σειρά εγγράφων υπομνημάτων, προϋποθέτει ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας παρατίθενται εξ αρχής κατά τρόπο σαφή και οριστικό στο δικόγραφο της προσφυγής ή, ενδεχομένως, στο συντομευμένο κείμενό του. Περαιτέρω, ο αναγκαίος περιορισμός του όγκου των εγγράφων των διαδίκων σύμφωνα με τις πρακτικές οδηγίες του Πρωτοδικείου προς τους διαδίκους (σημείο VI, παράγραφοι 2 και 3) και, ως εκ τούτου, ο έμμεσος περιορισμός του αριθμού και της πολυπλοκότητας των προβαλλομένων επιχειρημάτων δεν πρέπει να καταστρατηγούνται με συστηματική παραπομπή σε ογκώδεις ή/και πολύπλοκες εκθέσεις.
- 184 Πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να αποδείξει ότι τα παραδείγματα που αντλούνται από την ελευθέρωση των αγορών στην Ισπανία και τη Μεγάλη Βρετανία έχουν σημασία για την πορτογαλική αγορά και προβάλλει τα αντίθετα παραδείγματα της Γερμανίας και της Γαλλίας.
- 185 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι με τα παραδείγματα αυτά επιδιωκόταν να αποδειχθεί ότι οι σημαντικοί προμηθευτές αερίου έχουν γενικά συμφέρον να προβαίνουν σε καθετοποίηση της παραγωγής τους, προμηθεύοντας με αέριο τους δικούς τους CCGT. Αφενός, όμως, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα λόγο για τον οποίον τα παραδείγματα αυτά δεν έχουν σημασία ως προς την Πορτογαλία. Επίσης δεν προέβαλε κανένα συγκεκριμένο λόγο προκειμένου να εξηγήσει γιατί τα αντίθετα παραδείγματα της γαλλικής ή της γερμανικής αγοράς είναι πλέον πρόσφορα όσον αφορά την Πορτογαλία. Επιπλέον, αντιθέτως προς το δικόγραφο της προσφυγής, η έκθεση Lexecon στηρίζεται στα εθνικά αυτά παραδείγματα για να αποδείξει το μικρό ποσοστό που αντιπροσωπεύει η κατασκευή σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από τους νεοεισερχόμενους στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας επιχειρηματίες [έκθεση Lexecon, 3.3 (b)]. Περαιτέρω, το γενικό αυτό συμφέρον των προμηθευτών αερίου επιβεβαιώνεται από τις απαντήσεις που δόθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας της αγοράς και οι οποίες αφορούν την κατάσταση στη Μεγάλη Βρετανία και, κυρίως, στην Ισπανία.



- 186 Αφετέρου και κατά κύριο λόγο, η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, απέδειξε βάσει των αποτελεσμάτων της έρευνας της αγοράς, τα οικονομικά πλεονεκτήματα που παρουσιάζει για έναν προμηθευτή αερίου η καθετοποίηση της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, λόγω του ότι οι νέοι σταθμοί παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας τροφοδοτούνται εν γένει με αέριο, λόγω του ότι ο εν λόγω προμηθευτής μπορεί έτσι να επωφεληθεί από τους ευνοϊκούς όρους της προσβάσεώς του σε αέριο, λόγω του ότι η «παραδοσιακή εταιρία» αερίου θα επιδίωκε να κερδίσει νέες αγορές σε αντιστάθμισμα της μείωσης των μεριδίων της στην αγορά αερίου μετά την ελευθέρωση του οικείου τομέα και, τέλος, λόγω του ότι η καθετοποίηση αυτή θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί κατόπιν της εισόδου του προμηθευτή στις αγορές λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας. Η προσφεύγουσα όμως δεν επικαλείται πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως προς τα πρόσθετα αυτά κίνητρα.
- 187 Δεύτερον, όσον αφορά το συμφέρον της GDP να εισέλθει στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, επισήμανε ότι η Galp, η οποία κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου της GDP, έχει εισέλθει στην αγορά της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από το 2000 μέσω μιας θυγατρικής της, της Galp Power, μετέχοντας στην κατασκευή δύο σταθμών συμπαραγωγής ηλεκτρισμού και θερμότητας, ισχύος 44 MW και 30 MW (αιτιολογική σκέψη 347 της προσβαλλομένης αποφάσεως, υποσημείωση 236). Όπως τονίζει η Επιτροπή, η εν λόγω συμμετοχή αποδεικνύει ότι το συμφέρον της Galp για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας προϋπήρχε της συγκεντρώσεως. Ο ισχυρισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα με το δικόγραφο της προσφυγής της —ότι η Galp συμμετέχει στα δύο αυτά έργα σε συνεργασία με την EDP και όχι ανταγωνιστικά προς αυτή— δεν αναιρεί την απόδειξη του συμφέροντος της Galp για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, απόδειξη που συνίσταται στην εν λόγω συμμετοχή. Επιπλέον, η Επιτροπή μνημονεύει τη δήλωση του προέδρου της Galp, η οποία παρατίθεται σε άρθρο της AFX News, σύμφωνα με την οποία η εταιρία του επιθυμεί να εισέλθει στις αγορές της ηλεκτρικής ενέργειας και ιδίως στην παραγωγή, χωρίς οι μέτοχοι, στους οποίους καταλέγεται και η EDP, να προβάλουν οποιαδήποτε αντίρρηση. Το άρθρο αυτό επιβεβαιώνει το συμπέρασμα που διατυπώνει συναφώς η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Τέλος, το γεγονός αυτό δεν έχει σημασία σε σχέση με τα υπόλοιπα σχέδια που εξετάζονται κατωτέρω.
- 188 Από την προσβαλλομένη απόφαση [παραλείπονται] συνάγεται ότι τα σχέδια της Galp/GDP για παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας δεν περιορίζονται στην απλή συμμετοχή της σε δύο σταθμούς συμπαραγωγής ηλεκτρισμού και θερμότητας, ισχύος 44 MW και 30 MW. Η Galp, μέσω της θυγατρικής της Galp Power, ζήτησε

επισήμως το 2002 διοικητική άδεια για να κατασκευάσει στο Sinès δύο CCGT με ισχύ 400 MW ο καθένας. Το σχέδιο αυτό για την κατασκευή σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με αέριο είναι πολύ περισσότερο φιλόδοξο από την απλή συμμετοχή σε δύο σταθμούς συμπαραγωγής και δείχνει το ιδιαίτερο ενδιαφέρον της να εισέλθει δυναμικά στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Επιπλέον, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, η δυνατότητα της GDP να δραστηριοποιηθεί στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας ή/και να μετάσχει στη διαχείριση του CCGT αναλύθηκε λεπτομερώς με μία μελέτη σκοπιμότητας η οποία αφορούσε την κατασκευή των CCGT και καταρτίστηκε εντός του ομίλου Galp. Η Επιτροπή θεωρεί ακόμη ότι ο λόγος για τον οποίο το εν λόγω σχέδιο δεν προχώρησε πέραν της μελέτης σκοπιμότητας ήταν η ανακοίνωση της συγκεντρώσεως από την Πορτογαλική Κυβέρνηση. Ωστόσο, αν υλοποιούνταν το σχέδιο αυτό, η GDP θα ήταν μία από τις πρώτες επιχειρήσεις που θα εισέρχονταν στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας. Επιβάλλεται να επισημανθεί συναφώς ότι, μετά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν αμφισβητείται πλέον ότι η Galp Power πράγματι έλαβε διοικητική άδεια για την κατασκευή ενός CCGT ισχύος 500 MW. Τέλος, το γεγονός ότι η Επί ζήτησε να διατηρηθεί έναντι της EDP ο εμπιστευτικός χαρακτήρας του σχετικού με τα εν λόγω σχέδια αποσπάσματος της αποφάσεως, ο οποίος ήρθη στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, αποδεικνύει ότι η υλοποίηση του σχεδίου αυτού προχωρεί χωρίς καμία συνεργασία με την EDP. Επομένως ήταν πολύ σοβαρά τα σχέδια της Galp/EDP να εισέλθει στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με CCGT, οι οποίοι είναι σήμερα οι πλέον αποδοτικοί σταθμοί παραγωγής.

- 189 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα τόνισε ότι τις εν λόγω άδειες είχε ζητήσει η Galp Power, η οποία ως άμεση θυγατρική εταιρία της Galp δεν μετείχε στη συγκέντρωση. Το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει ουσιαστικά την ανάλυση της Επιτροπής. Όταν υποβλήθηκε η αίτηση χορηγήσεως αδειών, η Galp Power και η GDP ανήκαν στον ίδιο όμιλο. Επομένως, ο σκοπός της κάθετης ενοποίησης των σχετικών με την ηλεκτρική ενέργεια και το αέριο δραστηριοτήτων, για τον οποίο κάνει λόγο η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση, διασφαλιζόταν πλήρως στο πλαίσιο του ομίλου Galp. Αν δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση, η Galp/GDP θα διατηρούσε τις άδειες και θα μπορούσε να ανταγωνιστεί την EDP. Ακόμη και αν η συγκέντρωση πραγματοποιούνταν, η ενδεχόμενη απώλεια των αδειών δεν θα δημιουργούσε πρόβλημα στην εταιρία που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση, διότι είχε δεσμευθεί να μην προβεί στην κατασκευή νέων CCGT για ορισμένο χρονικό διάστημα. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα υποστήριξε επίσης ότι, λόγω των αδειών, η Galp Power θα αποτελούσε δυνητικό ανταγωνιστή της εταιρίας που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση. Καίτοι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει ειδική ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με τη διατήρηση της δυνατότητας και του συμφέροντος της Galp να εισέλθει μέσω της Galp Power στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας μετά τη συγκέντρωση, το

γεγονός αυτό δεν συνιστά καταφανή πλάνη εκτιμήσεως, διότι δεν ασκεί σημαντική επιρροή στην ανάλυση της καταστάσεως του ανταγωνισμού μετά τη συγκέντρωση. Αφενός, παραμένει υποθετική η διατήρηση του συμφέροντος της Galp να εισέλθει στην αγορά αυτή παρά την απώλεια του σημαντικότερου κινήτρου που έγκειται στην κάλυψη οργάνωση της παραγωγής. Αφετέρου, ακόμη και αν αυτό συνέβαινε, οι δυνατότητες ανταγωνισμού που θα είχε η Galp Power δεν θα μπορούσαν να συγκριθούν με τις δυνατότητες που διέθετε όταν είχε τη στήριξη της GDP στο πλαίσιο του ομίλου Galp. Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είναι προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η συγκέντρωση θα συνεπαγόταν την εξαφάνιση της GDP, μέσω του ομίλου Galp, ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή της EDP.

190 Τρίτον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η GDP βρίσκεται σε μειονεκτική θέση έναντι άλλων πιθανών ανταγωνιστών της EDP εξαιτίας των διαρθρωτικών σχέσεων της με αυτήν, αφού η μεν EDP συμμετέχει στο κεφάλαιο της Galp, η οποία κατέχει κατά 100 % την GDP, το δε Πορτογαλικό Δημόσιο συμμετέχει στο κεφάλαιο της EDP και της GDP, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 7, υποσημείωση 6), το Πορτογαλικό Δημόσιο ελέγχει άμεσα το 30 % και έμμεσα το 18,3 % του κεφαλαίου της Galp, η Eni κατέχει το 33,34 % και η EDP το 14 %. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, σύμφωνα με τα εν λόγω στοιχεία, η EDP δεν ελέγχει την GDP. Η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει συναφώς ότι η EDP ανέκαθεν ισχυριζόταν ότι η κατοχή του 20 % του κεφαλαίου της Turbogás δεν της παρείχε τον έλεγχο επί της τελευταίας. Ωστόσο, το επιχείρημα είναι πλήρως αντιστρέψιμο, διότι η Επιτροπή ανέκαθεν θεωρούσε ότι η δέσμευση της EDP να μην κάνει χρήση των δικαιωμάτων της ψήφου σε ορισμένους τομείς και να διορίζει ανεξάρτητα μέλη στο διοικητικό συμβούλιο της Turbogás δεν εμποδίζει την EDP να επηρεάζει αρνητικά τη συμπεριφορά της Turbogás. Κατά την Επιτροπή, η EDP ανέκαθεν ισχυριζόταν ότι το Δημόσιο δεν ελέγχει την EDP. Ωστόσο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι Πορτογαλική Κυβέρνηση είναι προφανώς ο πραγματικός αρχιτέκτονας της συγκεντρώσεως. Πράγματι, αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η συγκέντρωση είναι απολύτως σύμφωνη με το σχέδιο που ανακοίνωσε η Πορτογαλική Κυβέρνηση το 2003 (βλ. ανωτέρω σκέψη 11), τόσο ως προς την EDP όσο και ως προς την GDP.

191 Ωστόσο, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η EDP, είτε μόνη της είτε μέσω του Πορτογαλικού Δημοσίου, διατηρεί επιρροή επί της GDP, η συγκέντρωση θα είχε ως συνέπεια τη μετατροπή της επιρροής αυτής σε σαφή και αναμφισβήτητο έλεγχο, μέσω της κατοχής, εν τέλει, του 51 % του κεφαλαίου. Όπως όμως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, το οικονομικό συμφέρον της GDP μπορεί να πείσει τους μετόχους της και ειδικότερα τους πλειοψηφούντες μετόχους, το Πορτογαλικό Δημόσιο και την Eni, να εγκαταλείψουν τη στρατηγική της προστασίας των συμφερόντων της EDP υπέρ των συμφερόντων της GDP.

- 192 Συναφώς, η Επιτροπή ορθώς υπενθυμίζει ότι η Galp/GDP έχει ήδη λάβει την απόφαση να κατασκευάσει δύο CCGT και έχει λάβει τη σχετική άδεια. Η δήλωση του προέδρου της Galp —ότι ουδείς μέτοχος προέβαλε την παραμικρή αντίρρηση όσον αφορά την πρόταση για είσοδο της Galp στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, παρόλο που αυτό θα είχε ως συνέπεια η εταιρία να ανταγωνίζεται την EDP, η οποία κατέχει το 14 % των μετοχών της— αποτελεί ισχυρή επιβεβαίωση της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς το ζήτημα αυτό.
- 193 Τέταρτον, όσον αφορά το επιχείρημα ότι το κίνητρο της GDP να εισέλθει στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας ή να διευκολύνει την είσοδο νέων ανταγωνιστών είναι περιορισμένο, επειδή προτιμά να διατηρήσει τα κέρδη της, ευνοώντας την EDP ως μοναδικό πελάτη, το επιχείρημα αυτό στηρίζεται στην υπόθεση ότι, με την αύξηση του ανταγωνισμού στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, οι απώλειες της GDP στην αγορά της πωλήσεως αερίου στην EDP ή σε ανεξάρτητους παραγωγούς θα ήταν μεγαλύτερες από τα δυνητικά κέρδη της εντός της αγοράς παραγωγής [έκθεση Lexecon, ρητώς υπό 3.3 (d) και εμμέσως υπό 3.3 (c)]. Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται στην υπόθεση ότι, σε περίπτωση εξαλείψεως της δεσπόζουσας θέσεως της EDP στην αγορά αυτή, είτε λόγω της εισόδου της GDP είτε λόγω της εισόδου νέων ανταγωνιστών, θα μειωνόταν η «προθυμία» (willingness) της EDP να προμηθεύεται αέριο σε τόσο υψηλές τιμές όσο οι σημερινές.
- 194 Εκτός του ότι η υπόθεση στην οποία στηρίζεται το επιχείρημα αυτό παραμένει αναπόδεικτη, η Επιτροπή ορθώς αναφέρεται στο επιχείρημα που προέβαλε ο κύριος οικονομικός σύμβουλος της, κατά το οποίο η εν λόγω υπόθεση δεν λαμβάνει υπόψη το πώς διαμορφώνονται οι συμβάσεις προμήθειας αερίου, ιδίως την αρχή «take or pay» [υποχρεωτική αγορά ανεξαρτήτως παραλαβής] ή τον μακροπρόθεσμο χαρακτήρα των συμβάσεων προμήθειας αερίου. Επιπλέον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι το επιχείρημα αυτό αφορά μόνον τις βραχυπρόθεσμες ανάγκες της EDP και ότι ο ανταγωνισμός στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας προκαλεί έντονες διακυμάνσεις στις τιμές του αερίου ως πρώτης ύλης, ούτε η προσφεύγουσα εξηγεί ούτε από την έκθεση της Lexecon προκύπτει πώς και κατά πόσον η διαφορά μεταξύ της τιμής πωλήσεως του αερίου από την GDP και του εσωτερικού κόστους αυτοτροφοδοτήσεως της GDP θα ήταν μικρότερη από την ενδεχόμενη απώλεια μεριδίου στην αγορά της πωλήσεως αερίου.

- 195 Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι είναι προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η GDP έχει σοβαρά κίνητρα να εισέλθει στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας και ότι η συγκέντρωση συνεπάγεται την εξαφάνιση του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή της EDP στην αγορά αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 344 και 868).
- 196 Τέλος, όσον αφορά το οριζόντιο αποτέλεσμα στις αγορές των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η προσφεύγουσα περιορίζεται στην επισήμανση ότι η βελτίωση των συνθηκών ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας θα είχε αντίκτυπο και στις παράγωγες αγορές. Δεδομένου ότι, αφενός, αυτό δεν έχει αποδειχθεί και, αφετέρου, δεν αμφισβητήθηκαν οι παράγοντες που, κατά την Επιτροπή, στοιχειοθετούν το οριζόντιο αποτέλεσμα στις αγορές αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τις αγορές αυτές. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι υφίσταται οριζόντιο αποτέλεσμα στις αγορές των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας. Εξάλλου, δεδομένης της υπάρξεως του οριζοντίου αποτελέσματος στις αγορές αυτές, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το κίνητρο της GDP να εισέλθει σε αυτές, ιδίως στην αγορά της λιανικής πωλήσεως, ενδέχεται να ενισχύσει σε σημαντικό βαθμό το συμφέρον της να εισέλθει στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, διότι έτσι θα μπορεί να διαθέτει άμεσα την ηλεκτρική ενέργεια που θα παράγει.
- 197 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής όσον αφορά τα σοβαρά κίνητρα της GDP να εισέλθει στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, περιλαμβανομένων των αγορών των υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών και των αγορών της λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 432, 473, 876 και 881), και όσον αφορά την εξαφάνιση της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή της EDP στις αγορές αυτές.

2. Επί του αντισταθμιστικού αποτελέσματος των δεσμεύσεων ως προς τον ανταγωνισμό

- 198 Πρέπει να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή οφείλει να απαγορεύει μία συγκέντρωση, εφόσον τα κριτήρια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 πληρούνται έστω σε μία από τις υπό εξέταση αγορές (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 144 έως 146).

- 199 Κατά την προσφεύγουσα, το συνδυασμένο αποτέλεσμα των σχετικών με την ηλεκτρική ενέργεια δεσμεύσεων αντισταθμίζει και με το παραπάνω την απώλεια του δυναμικού ανταγωνισμού της GDP. Η προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ότι οι σχετικές με τις αγορές αερίου δεσμεύσεις θα βελτίωναν τις συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 200 Πρέπει, συναφώς, να γίνει δεκτό ότι, αν σε μία από τις επίμαχες αγορές οι δεσμεύσεις αντισταθμίζουν και με το παραπάνω τη σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού που προκαλεί η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, το ισοζύγιο ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά θα είναι θετικό. Κατά συνέπεια, δεν θα ήταν δυνατόν να απαγορευθεί η συγκέντρωση στην αγορά αυτή δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89.
- 201 Με την έγγραφη απάντησή της για την επ' ακροατηρίου συζήτηση και κατά τη διάρκεια της συζητήσεως αυτής, η προσφεύγουσα προέβαλε εντόνως ότι, λόγω των σημαντικών διασυνδέσεων μεταξύ των αγορών αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας και μεταξύ των διαφόρων αγορών εντός καθενός από τους τομείς αυτούς, η ορθή εκτίμηση της καταστάσεως του ανταγωνισμού σε κάθε μία από τις αγορές αυτές προϋποθέτει ότι θα ληφθεί υπόψη και η κατάσταση του ανταγωνισμού στις άλλες αγορές. Η Επιτροπή φρονεί ότι, για να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση, αρκεί έστω ένα από τα εντοπισθέντα με αυτήν προβλήματα ανταγωνισμού σε μία από τις εν λόγω αγορές να μην επιλύεται με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις.
- 202 Επιβάλλεται, καταρχάς, η διαπίστωση ότι οι δύο αυτές απόψεις δεν είναι ασύμβατες. Πράγματι, η προσφεύγουσα ομολόγησε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η εκτίμηση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως δεν είναι δυνατόν γίνει συνολικά κατά τρόπον ώστε το πλεόνασμα ανταγωνισμού σε μία από τις αγορές να αντισταθμίζει το έλλειμμα ανταγωνισμού σε άλλη αγορά. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν ισχυρίστηκε ούτε ότι η κατάσταση του ανταγωνισμού σε μία από τις επίμαχες αγορές είναι απολύτως ανεξάρτητη από την κατάσταση στις άλλες αγορές.

- 203 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι, όταν μία συγκέντρωση αφορά περισσότερες της μιας αυτοτελείς αγορές που όμως συνδέονται μεταξύ τους και όταν η κατάσταση ανταγωνισμού σε μία ή περισσότερες από αυτές τις αγορές επηρεάζει την κατάσταση σε οποιαδήποτε αγορά, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι άλλες αυτές αγορές προκειμένου να υπάρξει ορθή και ολοκληρωμένη εκτίμηση του αν η επίμαχη συγκέντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση σε μία από τις οικείες αγορές με συνέπεια τη σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, δεν είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί ότι η επίμαχη συγκέντρωση θα έχει τέτοια συνέπεια σε καθεμία από τις οικείες αγορές, προκειμένου να απαγορευθεί η συγκέντρωση.
- 204 Εν προκειμένω, είναι προφανές ότι οι αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, όσον αφορά την κατάσταση του ανταγωνισμού σε κάθε μία από αυτές, συνδέονται μεταξύ τους, χωρίς όμως να αλληλεξαρτώνται απολύτως. Επομένως, όπως διαπιστώνει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, τα κίνητρα εισόδου στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας ενισχύονται λόγω της εισόδου στις αγορές λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 338, 342, 343 και 362) και αντιστρόφως (αιτιολογικές σκέψεις 456 και 472). Ομοίως, η Επιτροπή φρονεί ότι μόνον οι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας της Πορτογαλίας έχουν τη δυνατότητα συμμετοχής στην αγορά παροχής υπηρεσιών εξισορροπήσεως και συναφών υπηρεσιών ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 430 και 431).
- 205 Προκύπτει επίσης ότι η κατάσταση του ανταγωνισμού σε κάθε μία από τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας συνδέεται με αυτή που επικρατεί στις αγορές αερίου. Για παράδειγμα, η είσοδος ανταγωνιστών στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας εξαρτάται εν μέρει από τη δυνατότητα αγοράς αερίου από ανεξάρτητες πηγές, δυνατότητα που εξαρτάται από τα εμπόδια εισόδου στην αγορά αυτή, τα οποία επισήμανε η Επιτροπή κατά τον εντοπισμό των μη οριζοντίων αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως (αιτιολογικές σκέψεις 365 έως 428). Ομοίως, τα κίνητρα της GDP για την είσοδο στην αγορά της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας εξαρτάται εν μέρει από τις τιμές αερίου που επιτυγχάνει ως προμηθεύτρια (αιτιολογικές σκέψεις 340, 341 και 343). Περαιτέρω, η Επιτροπή εκτίμησε ότι ένα από τα σημαντικότερα κίνητρα για την είσοδο της GDP στις αγορές λιανικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας ήταν η δυνατότητά της για συνδυασμένες προσφορές στους πελάτες (αιτιολογικές σκέψεις 453 έως 458), πράγμα που αναγκαστικά επηρεάζει τη δυνατότητα των ανταγωνιστών της να προτείνουν παρόμοιες προσφορές και, επομένως, την ελευθέρωση των αγορών αερίου.

206 Κατά συνέπεια, η εκτίμηση των προβλημάτων ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας προϋποθέτει αναγκαστικά ότι θα ληφθεί υπόψη η κατάσταση του ανταγωνισμού στις άλλες αγορές ηλεκτρικής ενέργειας ή αερίου, όπως αυτή διαμορφώνεται κατόπιν της τροποποίησης της συγκεντρώσεως με τις δεσμεύσεις.

α) Επί των δεσμεύσεων στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας

207 Όσον αφορά το συνδυασμένο αποτέλεσμα των διαφόρων δεσμεύσεων για τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, η προσφεύγουσα αναφέρει την εκχώρηση των μεριδίων συμμετοχής της EDP στη REN και στην Tejo Energia, την αναστολή κατασκευής νέων CCGT, τη μίσθωση του TER και την αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου στην Turbogás, παραπέμποντας, κατά κύριο λόγο, στο τμήμα της εκθέσεως της Lexecon, το οποίο τιτλοφορείται «Οι δεσμεύσεις πιθανώς ενισχύουν τα κίνητρα εισόδου τρίτων στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας». Επιπλέον, η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο των αιτιάσεων της σχετικά με τα μη οριζόντια αποτελέσματα στην αγορά της χονδρικής πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας, προβάλλει επιχειρήματα σχετικά με την αναστολή της κατασκευής νέων CCGT, με τη μίσθωση του TER και με την Tejo Energia. Η Επιτροπή επισημαίνει την έλλειψη επιχειρημάτων και πραγματικών στοιχείων σχετικών με το συνδυασμένο αποτέλεσμα των δεσμεύσεων αυτών και παραπέμπει σε δύο τμήματα της εκθέσεως του κύριου οικονομικού συμβούλου της. Η Επιτροπή πάντως απορρίπτει καταλεπτώς τα επιχειρήματα που παραθέτει η προσφεύγουσα στο δικόγραφο της προσφυγής της.

208 Επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι η παραπομπή στην έκθεση της Lexecon γίνεται δεκτή μόνον ως προς τα επιχειρήματα που περιλαμβάνονται στο δικόγραφο της προσφυγής και ότι τα λοιπά επιχειρήματα πρέπει να απορριφθούν.

209 Όσον αφορά την αναστολή της κατασκευής νέων CCGT και τη δέσμευση για μίσθωση του TER, πρέπει να επισημανθεί ότι, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, η EDP θα υλοποιήσει το σχέδιο TER για την κατασκευή τριών σταθμών CCGT, εκ των οποίων ο τελευταίος πρόκειται να αρχίσει να λειτουργεί το 2006, παράγοντας συνολικά [1 000 έως 1 500] MW που αντιστοιχούν περίπου στο



20 % της σημερινής καταναλώσεως στην Πορτογαλία (αιτιολογική σκέψη 302 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεσμεύθηκαν να μην κατασκευάσουν άλλους CCGT και να μισθώσουν το δυναμικό παραγωγής ενός ή δύο σταθμών CCGT του TER μέχρι τις 30 Ιουνίου 2010 ή νωρίτερα, εφόσον πληρωθούν οι αναβλητικές αιρέσεις, η κυριότερη εκ των οποίων συνίσταται στη χορήγηση από την κυβέρνηση αδειών κατασκευής CCGT σε μία ή δύο επιχειρήσεις μη ελεγχόμενες από την EDP.

210 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή, πρώτον, διαπίστωσε ότι μόνο με την κατασκευή CCGT θα καταστεί δυνατό να ανοίξει σε σημαντικό βαθμό η αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας στον ανταγωνισμό, λόγω των διαρθρωτικών περιορισμών στις εισαγωγές, της καθυστέρησης της ιβηρικής αγοράς και του πλεονεκτήματος που διαθέτουν οι CMEC έναντι των σημερινών παραγωγών (αιτιολογικές σκέψεις 292 και 334). Δεύτερον, η Επιτροπή τόνισε ότι η αναστολή της κατασκευής και η μίσθωση έχουν περιορισμένη διάρκεια, ότι ενδέχεται αμφοτέρως να τερματιστούν πρόωρα, ακόμη και πριν την κατασκευή ή την έναρξη στην παραγωγή νέων CCGT, ότι ο εν λόγω πρόωρος τερματισμός λόγω της χρησιμοποίησης αδειών σε επιχειρήσεις μη ελεγχόμενες από την EDP δεν εμποδίζει την τελευταία να συνάψει σχέσεις με τις επιχειρήσεις αυτές και ότι οι δεσμεύσεις αυτές δεν εμποδίζουν την EDP να ζητήσει και η ίδια τέτοιες άδειες. Όσον αφορά τη μίσθωση του TER, η Επιτροπή έκρινε επιπλέον ότι η αβεβαιότητα ως προς τη διάρκειά της επιβαρύνει υπέρμετρα τον μισθωτή, ότι ο μισθωτής δεν αποκτά παραγωγική δυνατότητα και ότι η EDP θα έχει στη διάθεσή της όλες τις ουσιώδεις πληροφορίες σχετικά με τον μισθωτή, εφόσον ο τελευταίος θα μπορεί μόνο να μισθώσει το δυναμικό παραγωγής, χωρίς να έχει τη δυνατότητα διαχείρισης των μέσων παραγωγής (βλ., σχετικά με τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 17 Νοεμβρίου 2004, τις αιτιολογικές σκέψεις 743 έως 753 και, όσον αφορά τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 26 Νοεμβρίου 2004, την αιτιολογική σκέψη 868). Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δεσμεύσεις αυτές δεν επρόκειτο να επιτρέψουν πραγματικά την είσοδο νέων παραγωγών στην αγορά.

211 Εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε με το δικόγραφο της προσφυγής σοβαρές αντιρρήσεις σχετικές με τους παράγοντες που, κατά την Επιτροπή, οδηγούν στο συμπέρασμα περί ανεπάρκειας των δύο αυτών δεσμεύσεων για επίλυση του εντοπισθέντος προβλήματος ανταγωνισμού.

212 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι δεν ήταν προδήλως πεπλανημένη η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η αναστολή κατασκευής και η μίσθωση CCGT του TER δεν επαρκούν καθαυτές για την επίλυση του οριζόντιου προβλήματος ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.

- 213 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, εξάλλου, ότι, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, η EDP θα εξακολουθήσει να έχει τη δυνατότητα κατασκευής νέων CCGT (αφού δεν θα ισχύει η αναστολή) και, επομένως, η δυνατότητα εισόδου τρίτων στην αγορά θα είναι πολύ περιορισμένη.
- 214 Είναι βέβαιο ότι, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, θα υπάρχει ουσιαστικό εμπόδιο στην είσοδο νέων παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας στην αγορά, το οποίο θα οφείλεται στην πρόθεση και τη δυνατότητα της EDP να κατασκευάσει νέους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας σε μία αγορά όπου ο εφοδιασμός είναι ήδη επαρκής. Ωστόσο, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, το εν λόγω εμπόδιο δεν ισχύει κατά πάσα πιθανότητα για την GDP ή τον όμιλο Galp, διότι η Επιτροπή απέδειξε, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως (βλ. σκέψεις 184 έως 196 ανωτέρω), ότι η GDP ή ο όμιλος Galp είχαν την πρόθεση να εισέλθουν στην αγορά της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Αντιθέτως, σε περίπτωση πραγματοποίησης της συγκεντρώσεως, η Επιτροπή εκτίμησε, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως (βλ. σκέψεις 210 έως 212 ανωτέρω), ότι οι δεσμεύσεις δεν αρκούν για τη διευκόλυνση της πιθανής εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, λόγω της εξαφανίσεως της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή. Επομένως, το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύει καμία πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως της Επιτροπής όσον αφορά το οριζόντιο αποτέλεσμα που έχει η τροποποιηθείσα συγκέντρωση για την αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 215 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πώληση των εταιρικών μεριδίων της Tejo Energia που της ανήκαν διέρρηξε τον διαρθρωτικό δεσμό μεταξύ της EDP και ενός ανταγωνιστή παραγωγού ηλεκτρικής ενέργειας και είχε αναμφισβήτητα θετικό διαρθρωτικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό, ενώ η είσοδος της GDP στην αγορά ήταν κάθε άλλο παρά βέβαιη [έκθεση Lexecon, 4.4 (c)].
- 216 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δέχεται χωρίς καμία δυσκολία ότι η εκχώρηση των μεριδίων συμμετοχής στην Tejo Energia τα οποία ανήκαν στην EDP αποτελεί θετικό γεγονός. Ωστόσο, η Επιτροπή ισχυρίζεται, χωρίς να προβληθεί αντίρρηση, ότι η κατασκευή CCGT από την Tejo Energia εμποδίζεται από πολλούς άλλους παράγοντες και ιδιαίτερα από τις αντικρουόμενες απόψεις των μετόχων και από το ότι οι κύριοι μέτοχοί της, η International Power και η Endesa, έχουν συνάψει με την EDP άλλες συμφωνίες σχετικές με την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία (αιτιολογικές σκέψεις 669, 756 έως 758, και 867 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Tejo Energia

συνιστά εξίσου σημαντικό ανταγωνιστή με την GDP, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική με την Tejo Energia δέσμευση είναι καθαυτή ανεπαρκής για την επίλυση του οριζοντίου προβλήματος ανταγωνισμού που εντοπίστηκε στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.

- 217 Η προσφεύγουσα επικαλείται επίσης τη δέσμευσή της για περιορισμένη άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου στην Turbogás, όσον αφορά αφενός τις αποφάσεις για αγορά φυσικού αερίου και για νέες επενδύσεις και αφετέρου για την αντικατάσταση των εκπροσώπων της EDP στο διοικητικό συμβούλιο από ανεξάρτητα μέλη.
- 218 Με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 759 έως 766 και 861), η Επιτροπή φρονεί ότι η EDP διατήρησε την επιρροή της στην Turbogás, διότι διατήρησε τα δικαιώματά της ψήφου στους τομείς που δεν καλύπτει η δέσμευσή και διότι η δέσμευση αυτή έχει προσωρινό χαρακτήρα. Η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι η EDP διατήρησε το δικαίωμα να δίνει οδηγίες στους ανεξάρτητους εκπροσώπους της, προκειμένου να διαφυλάξει την αξία της συμμετοχής της. Συναφώς, κάνει λόγο για το σύμμερον των άλλων μετόχων της Turbogás, ιδίως της International Power, να διατηρήσουν καλές σχέσεις με την EDP. Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η EDP πρόσφατα απέκτησε δικαίωμα προαίρεσεως για την αγορά επιπλέον μεριδίου 20 % στην Turbogás και για τη διαχείριση ολόκληρου του παραγωγικού δυναμικού της Turbogás. Με τα υπομνήματά της, η Επιτροπή προέβαλε, χωρίς η EDP να την αντικρούσει, ότι η EDP [...] <sup>1</sup>. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είναι προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η Turbogás δεν συνιστά σημαντικό ανταγωνιστή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική με την Turbogás δέσμευση είναι καθαυτή ανεπαρκής για την επίλυση του οριζοντίου προβλήματος ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 219 Η προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ότι η μείωση της συμμετοχής της στη REN από το 30 % στο 5 % έχει σαφώς θετικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό [έκθεση Lexecon, 4.4 (c)]. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν εξέτασε τη

1 — Παραλειπόμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

δέσμευση αυτή βάσει του οριζοντίου αποτελέσματος στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, αλλά βάσει των μη οριζοντίων αποτελεσμάτων στις αγορές αυτές, όπως επισήμαναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη με το έγγραφό τους της 2ας Νοεμβρίου 2004. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη απλώς την ύπαρξη της δεσμεύσεως αυτής, χωρίς άλλα στοιχεία, δεν αποδεικνύει ότι η εκτίμηση της δεσμεύσεως αυτής από την Επιτροπή ήταν προδήλως πεπλανημένη.

- 220 Εν κατακλείδι, επιβάλλεται ακόμη να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είναι προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η συγκέντρωση, όπως τροποποιήθηκε με τις σχετικές με το οριζόντιο πρόβλημα ανταγωνισμού δεσμεύσεις και εξεταζόμενη συνολικά, έπρεπε να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά λόγω του οριζοντίου αποτελέσματος που προκαλεί στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Ειδικότερα, ενώ είναι αναμφισβήτητο ότι η δυνατότητα εισόδου στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας ενισχύεται χάρη στο σύνολο των δεσμεύσεων αυτών, η προσφεύγουσα δεν ανέτρεψε το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή κατόπιν της έρευνας της αγοράς ότι οι δεσμεύσεις αυτές συνολικά δεν δημιουργούν ένα περιβάλλον ανταγωνισμού επαρκές για μία πιθανή είσοδο στην αγορά. Εξάλλου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η είσοδος νέου ανταγωνιστή σε μία από τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας είναι αναμενόμενη, ουδαμόθεν προκύπτει ότι ο ανταγωνιστής αυτός θα διαθέτει την ισχύ και τα πλεονεκτήματα που διαθέτει η GDP ενόψει της εισόδου της σε μία ή περισσότερες αγορές ηλεκτρικής ενέργειας (αιτιολογικές σκέψεις 362 έως 364, 675, 767 και 868 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

## β) Επί των δεσμεύσεων στον τομέα του αερίου

- 221 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται μόνον ότι ορισμένες δεσμεύσεις σχετικές με τις αγορές αερίου θα επιτρέψουν στον νέο ανταγωνιστή που εισέρχεται στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας να προμηθεύεται αέριο από ανεξάρτητες πηγές και όχι υποχρεωτικά από την επιχείρηση που θα προκύψει από τη συγχώνευση. Δεν αναφέρει, όμως, ποιες δεσμεύσεις είναι κατάλληλες προς τούτο ούτε κατά πόσον είναι κατάλληλες, παραπέμποντας γενικά στο τμήμα του δικογράφου της προσφυγής της που αφορά την εξέταση των αγορών αερίου. Η Επιτροπή επισημαίνει την παράλειψη αυτή, στο δε τμήμα των δικογράφων της προσφεύγουσας, που αφορά την εξέταση των αγορών αερίου, εντοπίζει μόνο μία γενική αναφορά, κατά την οποία «οι [σχετικές με το αέριο] δεσμεύσεις δημιουργούν ένα περιβάλλον σαφώς πιο ανταγωνιστικό στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας».

- 222 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι δεσμεύσεις στον τομέα του αερίου διακρίνονται, αφενός, σε αυτές που αποσκοπούν καταρχήν στην επίλυση των μη οριζοντίων προβλημάτων ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, κατ' ουσία μέσω της βελτιώσεως των όρων υπό τους οποίους προμηθεύονται αέριο οι ανταγωνιστές παραγωγοί της επιχειρήσεως που θα προκύψει από τη συγχώνευση (Α/ΕΝΙ.ΙΙ έως F/ΕΝΙ.ΙΧ, Η/ΕΝΙ.ΧΙ, και L/ΕDΡ.1), και, αφετέρου, σε αυτές που αποσκοπούν καταρχήν στην επίλυση των οριζοντίων και μη προβλημάτων στις αγορές αερίου (G/ΕΝΙ.Χ, I/ΕΝΙ.ΧΙΙ και J/ΕΝΙ.ΧΙV).
- 223 Επιβάλλεται, καταρχάς, να επισημανθεί ότι η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εντόπισε το οριζόντιο αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού σε όλες τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και τις δεσμεύσεις που αποσκοπούν ευθέως στην επίλυσή του, ανεξαρτήτως των μη οριζοντίων αποτελεσμάτων στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας και των δεσμεύσεων που αποσκοπούν στην επίλυση των σχετικών προβλημάτων ανταγωνισμού (αιτιολογικές σκέψεις 362 έως 364, 675, 767 και 868 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, έκρινε κατ' ανάγκη ότι η τροποποιηθείσα συγκέντρωση έπρεπε να απαγορευθεί, με μόνο ενδεχομένως αιτιολογικό την ενίσχυση της δεσπίζουσας θέσεως της EDP, που θα είχε ως αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ανταγωνισμός στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της εξαφάνισης της GDP ως πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή. Επιβάλλεται, επομένως, να εξεταστεί αν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως (βλ. σκέψη 84 ανωτέρω) και στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως, η Επιτροπή έπρεπε να εξετάσει το σύνολο των δεσμεύσεων, προκειμένου να εξακριβώσει αν το συνδυασμένο αποτέλεσμά τους αρκεί για να αντισταθμίσει την απώλεια του δυνητικού ανταγωνισμού εκ μέρους της GDP.
- 224 Πρώτον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι δεσμεύσεις που αποσκοπούν στην επίλυση των μη οριζοντίων προβλημάτων στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας (Α/ΕΝΙ.ΙΙ έως F/ΕΝΙ.ΙΧ, Η/ΕΝΙ.ΧΙ, και L/ΕDΡ.1) ελάχιστα επηρεάζουν το οριζόντιο πρόβλημα ανταγωνισμού που εντοπίστηκε σε όλες τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, δηλαδή την εξαφάνιση της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή λόγω της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως.

225 Αφενός, οι δεσμεύσεις αυτές δεν επηρεάζουν την ανάλυση της Επιτροπής ως προς την GDP. Πράγματι, τα μη οριζόντια προβλήματα ανταγωνισμού, στην επίλυση των οποίων αποσκοπούν οι δεσμεύσεις αυτές, δεν αφορούσαν την GDP, διότι αυτή διέθετε προνομιακή πρόσβαση στο αέριο, ανεξάρτητα από την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως. Ως εκ τούτου, τόσο το κίνητρο της GDP να εισέλθει στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας όσο και η ισχύς της για την είσοδο αυτή δεν επηρεάζονται από τις δεσμεύσεις αυτές.

226 Αφετέρου, είναι επουσιώδης η επίδραση των δεσμεύσεων αυτών επί της αναλύσεως της Επιτροπής σχετικά με την ισχύ που θα διαθέτει η GDP κατά την είσοδό της στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας σε σχέση με τους άλλους ανταγωνιστές της εταιρίας που θα προκύψει από τη συγχώνευση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έκρινε ότι η GDP διαθέτει σημαντικά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας έναντι των άλλων δυνητικών ανταγωνιστών της επιχειρήσεως που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση, πλεονεκτήματα που, κατά κύριο λόγο, συνίστανται στην καθετοποίηση των σχετικών με το αέριο και την ηλεκτρική ενέργεια δραστηριοτήτων εντός του ομίλου Galp, στην προνομιακή πρόσβαση στο αέριο, στη φήμη του σήματός της και στη γνώση της πελατείας στην Πορτογαλία. Ωστόσο, ακόμη και αν οι δεσμεύσεις για την επίλυση των μη οριζοντίων προβλημάτων ανταγωνισμού ήταν πλήρως αποτελεσματικές, η κατάσταση του ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας θα καθίστατο λιγότερο ευνοϊκή μετά τη συγκέντρωση απ' ό,τι χωρίς αυτή. Καταρχάς, οι εν λόγω δεσμεύσεις ουσιαστικά αποσκοπούσαν μόνο στην εξάλειψη του προβλήματος ανταγωνισμού που θα προκαλούσε η συγκέντρωση καθαυτή και το οποίο συνίστατο στο ότι η επιχείρηση με δεσπίζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας θα επωφελούνταν από τη δεσπίζουσα θέση που κατέχει άλλη επιχείρηση στην αγορά της πωλήσεως αερίου σε παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας. Περαιτέρω, ακόμη και αν οι δεσμεύσεις αυτές ήταν κατάλληλες για την ενίσχυση του ανταγωνισμού στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας μέσω CCGT, απλώς θα διασφάλιζαν ότι οι ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση θα είχαν πρόσβαση σε αέριο υπό βελτιωμένες συνθήκες από απόψεως διακρίσεων και απορρήτου. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν θεώρησε ότι, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, η πρόσβαση στο αέριο αποτελεί ουσιαστικό εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά άλλων ανταγωνιστών, εκτός της GDP, αλλ' απέδειξε, κατόπιν της έρευνας της αγοράς, ότι δεν είναι πιθανή η είσοδος ή η ουσιαστική ανάπτυξη των υφιστάμενων ή των δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά αυτή (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 305 έως 331). Τέλος, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίστηκε, πράγμα άλλωστε δυσχερές, ότι οι δεσμεύσεις αυτές θα παρείχαν στους ανταγωνιστές της πρόσβαση στο αέριο εξίσου ευχερή και από οικονομικής απόψεως ευνοϊκή με αυτή που θα είχε η GDP αν δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση. Επομένως, η GDP θα διατηρούσε όλα τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματά της έναντι των άλλων

ανταγωνιστών της εταιρίας που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση. Δηλαδή, η προφανής βελτίωση των όρων προμήθειας αερίου των ανταγωνιστών της εταιρίας που θα προκύψει από τη συγχώνευση δεν μπορούσε να αντισταθμίσει ουσιαστικά, από απόψεως ανταγωνισμού, την εξαφάνιση της GDP.

227 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι δεσμεύσεις που αποσκοπούσαν στην επίλυση των μη οριζοντίων προβλημάτων ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας επηρέασαν σε ασήμαντο βαθμό την ανάλυση της Επιτροπής ως προς το οριζόντιο πρόβλημα σε όλες τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Επομένως, η Επιτροπή έπραξε ορθώς και δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όταν αποφάσισε να μην λάβει υπόψη της τις εν λόγω δεσμεύσεις και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η τροποποιηθείσα συγκέντρωση ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της EDP και επιφέρει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της εξαφανίσεως της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή.

228 Δεύτερον, όσον αφορά τις δεσμεύσεις που αφορούν αποκλειστικά τον τομέα του αερίου (G/ENI.X, I/ENI.XII και J/ENI.XIV), η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε κατά πόσον αυτές θα βελτιώναν τη δυνατότητα των δυνητικών ανταγωνιστών να ανταγωνιστούν την EDP. Ωστόσο, δεν απόκειται στον δικαστή να αναζητηθεί ο ίδιος ποια αποτελέσματα θα μπορούσαν να έχουν οι δεσμεύσεις αυτές στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας ούτε, κυρίως, να κρίνει ο ίδιος τη σοβαρότητα των αποτελεσμάτων αυτών, προκειμένου να διαπιστώσει αν η Επιτροπή έχει υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως.

γ) Συμπέρασμα επί της συνολικής αποτιμήσεως των αποτελεσμάτων της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας από απόψεως ανταγωνισμού

229 Επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η GDP ήταν ο πιθανότερος ισχυρός ανταγωνιστής της EDP στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας.

- 230 Ομοίως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι οι δεσμεύσεις για το οριζόντιο πρόβλημα ανταγωνισμού που εντόπισε η Επιτροπή στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας δεν είναι κατάλληλες για να διευκολύνουν την είσοδο στην αγορά άλλου σημαντικού ανταγωνιστή της EDP, εκτός της GDP.
- 231 Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως επειδή δεν έλαβε υπόψη της το αποτέλεσμα των δεσμεύσεων που προτάθηκαν προς επίλυση των μη οριζοντίων προβλημάτων ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας ή των προβλημάτων ανταγωνισμού στις αγορές αερίου, προκειμένου να εκτιμήσει το οριζόντιο αποτέλεσμα που θα επέφερε η τροποποιηθείσα συγκέντρωση στην αγορά της χονδρικής πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 232 Ειδικότερα, η σημαντική βελτίωση που θα επέφερε η τροποποιηθείσα συγκέντρωση στην κατάσταση του ανταγωνισμού στις αγορές αερίου δεν επιλύει τα προβλήματα ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας.
- 233 Είναι βέβαιο ότι η κατάσταση στις αγορές αερίου θα βελτιωνόταν σαφώς αν πραγματοποιούνταν η τροποποιηθείσα συγκέντρωση. Την επαύριον της συγκέντρωσεως, οι τρίτοι θα είχαν πραγματικές εγγυήσεις για χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στο αέριο, αντιθέτως προς ό,τι συμβαίνει σήμερα λόγω του μονοπωλίου της GDP, έστω και αν η Επιτροπή εκτιμά ότι οι εγγυήσεις αυτές δεν είναι πλήρεις. Επίσης, οι προτάσεις των πορτογαλικών αρχών, ιδίως όσον αφορά την επιτάχυνση της ελευθερώσεως των αγορών αερίου, δημιουργούν νέα κατάσταση ανταγωνισμού στις αγορές αερίου. Η κατάσταση αυτή ενδέχεται να προκαλέσει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στις αγορές αερίου, οι οποίοι, για τους ίδιους λόγους με την GDP, θα επιθυμούσαν να εισέλθουν και αυτοί στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Η κατάσταση αυτή στις αγορές αερίου είναι επίσης πιθανό να βελτιώσει την



κατάσταση του ανταγωνισμού στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με CCGT, καθόσον οι δυνητικοί ανταγωνιστές της EDP μπορούν να ελπίζουν ότι για την προμήθεια αερίου θα ισχύουν όροι μεγαλύτερου ανταγωνισμού, οι οποίοι δεν θα δημιουργούν καθόλου διακρίσεις ή θα δημιουργούν λιγότερες διακρίσεις.

234 Ωστόσο, δεν ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι τα πλεονεκτήματα που παρέχουν οι δεσμεύσεις και οι προτάσεις αυτές δεν θα βελτιώναν την κατάσταση του ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας εξίσου ή περισσότερο απ' όσο θα βελτιωνόταν η κατάσταση αυτή αν η GDP εισερχόταν στις αγορές αυτές σε περίπτωση μη πραγματοποίησης της συγκεκριμένης. Αφενός, ούτε ο νέος ανταγωνιστής στις αγορές αερίου ούτε ο νέος ανταγωνιστής στην αγορά της χονδρικής πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας θα μπορούσε, τουλάχιστον για ορισμένο χρονικό διάστημα, να αποκτήσει την ισχύ που έχει η GDP, αν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, για να εισέλθει στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Ειδικότερα, η Επιτροπή τόνισε τα πολλά ιδιαίτερα πλεονεκτήματα που διαθέτει η GDP, ιδίως δε την πρόσβασή της στο αέριο, τη φήμη του σήματός της, τη γνώση της πελατείας και τα σχέδια που ήδη έχει καταρτίσει στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας. Αφετέρου, το απλό ενδεχόμενο ανταγωνισμού στις αγορές αερίου και η συνακόλουθη αποδυνάμωση ενός από τα εμπόδια για την είσοδο στην αγορά της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας δεν επιτρέπουν να ανατραπεί η ανάλυση της Επιτροπής ότι παραμένει ελάχιστα πιθανή η είσοδος νέων ανταγωνιστών στην αγορά αυτή, εξίσου σημαντικών με την GDP.

235 Κατά συνέπεια, ακόμη και αν η Επιτροπή εσφαλμένως παρέλειψε να εξετάσει τα πλεονεκτήματα που θα επέφερε η συγκέντρωση στις αγορές αερίου (βλ. σκέψη 123 ανωτέρω), η σύγκριση μεταξύ, αφενός, της επικρατούσας σήμερα καταστάσεως ανταγωνισμού στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας πριν τη συγκέντρωση η οποία χαρακτηρίζεται από το μονοπώλιο της GDP στην αγορά της πώλησης αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας και από την ισχυρή δεσπόζουσα θέση της EDP σε όλες τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και, αφετέρου, της καταστάσεως του ανταγωνισμού μετά τη συγκέντρωση, κατάστασι που κατά κύριο λόγο θα χαρακτηριζόταν από το σημαντικό άνοιγμα της αγοράς όσον αφορά την πώληση αερίου στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και από την εξαφάνιση ενός εν δυνάμει ισχυρού ανταγωνιστή, δηλαδή της GDP, από όλες τις αγορές ηλεκτρικής

ενέργειας ουδόλως αποδεικνύει ότι ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η από πλευράς ανταγωνισμού αποτίμηση των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας είναι αρνητική.

236 Επιπλέον, επιβάλλεται να τονιστεί εκ περισσού ότι, εφόσον η εν γένει συνολική βελτίωση των συνθηκών ανταγωνισμού στις αγορές αερίου μετά την τροποποιηθείσα συγκέντρωση δεν παράγει σύντονα αποτελέσματα ικανά να εξαλείψουν τα προβλήματα ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, η Επιτροπή δεν ήταν δυνατόν να κηρύξει τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά λόγω των θετικών αποτελεσμάτων της επί του ανταγωνισμού σε έναν από τους εξεταζόμενους τομείς και παρά τα αρνητικά αποτελέσματά της στον άλλο τομέα. Συναφώς, είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη ότι τα περισσότερα, αν όχι όλα τα πλεονεκτήματα που αναμένεται να επιφέρει η συγκέντρωση στον ανταγωνισμό στον τομέα του αερίου είναι βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, διότι θα επέλθουν σε κάθε περίπτωση δύο ή τρία έτη μετά τη συγκέντρωση, απλώς και μόνο λόγω της τηρήσεως του χρονοδιαγράμματος της ελευθερώσεως που καταρτίστηκε δυνάμει της θεσπιζόμενης με τη δεύτερη οδηγία παρεκκλίσεως υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας.

237 Επιβάλλεται, επομένως, το συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι ήταν προδήλως πεπλανημένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η τροποποιηθείσα συγκέντρωση θα είχε ως συνέπεια την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της EDP στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και, επομένως, θα προκαλούσε σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού.

## V — Συμπέρασμα

238 Επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ενέχει νομική πλάνη όσον αφορά τις αγορές αερίου στην Πορτογαλία.

- 239 Αντιθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ενέχει καμία από τις νομικές πλάνες που προβάλλει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του δεύτερου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως ούτε καμία από τις πρόδηλες πλάνες εκτιμήσεως που προβάλλονται στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, όσον αφορά τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας.
- 240 Δυνάμει της παρατεθείσας στις σκέψεις 144 έως 146 νομολογίας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά το μέρος που δεν ακυρώνεται, αρκεί για τη θεμελίωση του διατακτικού της, σύμφωνα με το οποίο η συγκέντρωση πρέπει να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.
- 241 Επομένως, επιβάλλεται η απόρριψη της προσφυγής.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 242 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής.
- 243 Δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν ζήτησε να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά της έξοδα, ο κάθε διάδικος πρέπει να φέρει τα δικά του έξοδα ως προς την παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς,

**ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)**

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.**
- 3) Κάθε διάδικος φέρει τα δικά του έξοδα ως προς την παρέμβαση.**

Pirrung

Forwood

Παπασάββας

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 21 Σεπτεμβρίου 2005.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

J. Pirrung

## Περιεχόμενα

## Πίνακας περιεχομένων

|  |           |
|--|-----------|
| Νομικό πλαίσιο .....   | II - 3754 |
| Ιστορικό της διαφοράς .....  | II - 3757 |
| Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων .....   | II - 3767 |
| Επί της ουσίας .....   | II - 3769 |
| I — Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 .....   | II - 3771 |
| II — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89 .....  | II - 3776 |
| A — Επί του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το βάρος αποδείξεως .....  | II - 3776 |
| B — Επί του δεύτερου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τη συνολική εξέταση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως .....                                | II - 3782 |
| Γ — Επί του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την κατάχρηση εξουσίας .....   | II - 3786 |
| Δ — Επί του τέταρτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με τις δυσκολίες ελέγχου ορισμένων δεσμεύσεων για τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς .....     | II - 3790 |
| III — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, περί της παρεκκλίσεως που ισχύει υπέρ της Πορτογαλίας δυνάμει της δεύτερης οδηγίας για το αέριο .....                    | II - 3793 |
| A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις .....  | II - 3793 |
| B — Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το ότι δεν ελήφθη υπόψη η προβλεπόμενη υπέρ της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας παρέκκλιση ..... | II - 3794 |
| Γ — Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την υπερβολική προβολή της αναλύσεως στο μέλλον .....                                      | II - 3802 |

|   |           |
|---|-----------|
| IV — Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, περί πεπλανημένης εκτιμήσεως των δεσμεύσεων .....  | II - 3803 |
| A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις .....   | II - 3803 |
| B — Επί του πρώτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι δεσμεύσεις της 26ης Νοεμβρίου 2004 ..   | II - 3808 |
| Γ — Επί του τρίτου σκέλους του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, σχετικά με την πεπλανημένη εκτίμηση της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως, όσον αφορά τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας ..... | II - 3811 |
| 1. Επί της εξαφάνισως της GDP ως του πιθανότερου ισχυρού ανταγωνιστή .....  | II - 3814 |
| 2. Επί του αντισταθμιστικού αποτελέσματος των δεσμεύσεων ως προς τον ανταγωνισμό .....  | II - 3821 |
| α) Επί των δεσμεύσεων στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας ...   | II - 3824 |
| β) Επί των δεσμεύσεων στον τομέα του αερίου .....   | II - 3828 |
| γ) Συμπέρασμα επί της συνολικής αποτιμήσεως των αποτελεσμάτων της τροποποιηθείσας συγκεντρώσεως στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας από απόψεως ανταγωνισμού .....                     | II - 3831 |
| V — Συμπέρασμα .....  | II - 3834 |
| Επί των δικαστικών εξόδων .....   | II - 3835 |