



Teismo praktikos rinkinys

BENDROJO TEISMO (ketvirtoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2023 m. gegužės 17 d.*

„Konkurencija – Koncentracija – Vokietijos elektros energijos rinka – Sprendimas, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka – Ieškinys dėl panaikinimo – Teisė pareikšti ieškinį – Priimtinumai – Pareiga motyvuoti – Sąvoka „viena koncentracija“ – Teisė į veiksmingą teisminę gynybą – Teisė būti išklausytam – Rinkos apibrėžimas – Analizuojamas laikotarpis – Įtakos rinkoje analizė – Lemiamą įtaką – Akivaizdžios vertinimo klaidos – Rūpestingumo pareiga“

Byloje T-312/20

EVH GmbH, įsteigta Halėje (Vokietija), atstovaujama advokatų I. Zenke ir T. Heymann,

ieškovė,

prieš

Europos Komisiją, atstovaujamą G. Meessen ir I. Zaloguin, padedamų advokatų T. Funke ir A. Dlouhy,

atsakovę,

palaikomą:

Vokietijos Federacinės Respublikos, atstovaujamos J. Möller ir S. Costanzo,

taip pat

E.ON SE, įsteigtos Esene (Vokietija), atstovaujamos advokatų C. Grave, C. Barth ir D.-J. dos Santos Goncalves,

ir

RWE AG, įsteigtos Esene, atstovaujamos advokatų U. Scholz, J. Siegmund ir J. Ziebarth,

įstojusių į bylą šalių,

BENDRASIS TEISMAS (ketvirtoji išplėstinė kolegija),

* Proceso kalba: vokiečių.

kuri per pasitarimus sudaro kolegijos pirmininkas S. Gervasoni, teisėjai L. Madise, P. Nihoul, R. Frendo ir J. Martín y Pérez de Nanclares (pranešėjas),

posėdžio sekretorė S. Jund, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį,

įvykus 2022 m. birželio 15 ir 16 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

- 1 SESV 263 straipsniu grindžiamu ieškiniu ieškovė *EVH GmbH* prašo panaikinti 2019 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimą C(2019) 1711 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka ir su EEE susitarimu (byla M.8871 – *RWE / E.ON Assets*) (OL C 111, 2020, p. 1, toliau – ginčijamas sprendimas).

I. Ginčo aplinkybės

A. Suinteresuotosios įmonės

- 2 RWE AG yra pagal Vokietijos teisę įsteigta bendrovė, kuri pranešimo apie numatomą koncentraciją momentu dalyvavo visoje energijos tiekimo grandinėje, įskaitant gamybą, didmeninę tiekimą, perdavimą, skirstymą, mažmeninę prekybą energija ir su energija susijusias paslaugas vartotojams (pavyzdžiui, skaitiklio rodmenų nuskaitymą, elektromobilius ir pan.) (toliau – elektros energijos rinka). RWE ir jos patronuojamosios bendrovės, įskaitant *innogy SE*, veikia įvairiose Europos valstybėse, t. y. Belgijoje, Čekijos Respublikoje, Vokietijoje, Prancūzijoje, Italijoje, Liuksemburge, Vengrijoje, Nyderlanduose, Lenkijoje, Rumunijoje, Slovakijoje ir Jungtinėje Karalystėje.
- 3 E.ON SE yra pagal Vokietijos teisę įsteigta bendrovė, kuri pranešimo apie numatomą koncentraciją momentu dalyvavo visoje energijos tiekimo grandinėje, įskaitant elektros energijos gamybą, didmeninę prekybą, skirstymą ir mažmeninę prekybą. E.ON turi ir eksploatuoja elektros energijos gamybos priemones įvairiose Europos valstybėse, tarp jų Vokietijoje, Prancūzijoje, Italijoje, Lenkijoje ir Jungtinėje Karalystėje.
- 4 Ieškovė yra pagal Vokietijos teisę įsteigta įmonė, gaminanti elektros energiją tiek iš tradicinių energijos šaltinių (toliau – tradicinė elektros energija) nuosavame elektrinių parke, tiek iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių (toliau – atsinaujinančioji elektros energija) nuosavuose vėjo elektrinių ir fotovoltiniuose parkuose. Jos gamybos priemonės yra Vokietijoje.

B. Koncentracijos aplinkybės

- 5 Šioje byloje nagrinėjama koncentracija yra sudėtingų RWE ir E.ON turto mainų dalis, apie kurią 2018 m. kovo 11 ir 12 d. paskelbė abi aptariamoms įmonėms (toliau – bendra operacija). Taigi įvykdžiusi pirmąją operaciją, t. y. įvykus šioje byloje nagrinėjamai koncentracijai, RWE pageidauja

įgyti išimtinę arba bendrą tam tikrų E.ON gamybos priemonių kontrolę. Pagal antrąją sandorį E.ON įgijo skirstymo ir mažmeninės prekybos veiklos sričių ir tam tikrų RWE valdomos *innogy* gamybos priemonių išimtinę kontrolę. Pagal trečiąją sandorį numatyta, kad RWE įsigyja 16,67 % E.ON akcijų.

- 6 2018 m. balandžio 17 d. ieškovė nusiuntė Europos Komisijai raštą, kuriame nurodė norinti dalyvauti procedūroje, susijusioje su pirmąja ir antrąja koncentracijos operacijomis, ir dėl to gauti su jomis susijusius dokumentus.
- 7 2018 m. birželio 26 d. įvyko ieškovės atstovo ir Komisijos susitikimas, per kurį jis išreiškė Komisijai savo klientės nuogastavimus dėl pirmosios ir antrosios koncentracijos operacijų ir pageidavimą dalyvauti su tuo susijusiose procedūrose.
- 8 2018 m. rugpjūčio 28 d. įvyko atskiras Komisijos ir ieškovės susitikimas, per kurį pastaroji pateikė pastabų dėl pirmosios ir antrosios koncentracijos operacijų.
- 9 Apie antrąją koncentracijos operaciją Komisijai buvo pranešta 2019 m. sausio 31 d. Dėl antrosios koncentracijos operacijos Komisija priėmė 2019 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą C(2019) 6530 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka ir su EEE susitarimu (byla M.8870 – *E.ON / Innogy*) (OL C 379, 2020, p. 16, toliau – koncentracija M.8870).
- 10 Apie trečiąją koncentracijos operaciją buvo pranešta *Bundeskartellamt* (Federalinė kartelių tarnyba, Vokietija) ir ši leido ją vykdyti 2019 m. vasario 26 d. sprendimu (byla B8-28/19, toliau – koncentracija B8-28/19).

C. Administracinė procedūra

- 11 2019 m. sausio 22 d. Komisija gavo pranešimą apie koncentracijos pasiūlymą pagal 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 24, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40) 4 straipsnį, kuriuo RWE pageidavo įgyti, kaip tai suprantama pagal to reglamento 3 straipsnio 1 dalies b punktą, tam tikrų E.ON gamybos priemonių išimtinę arba bendrą kontrolę.
- 12 2019 m. sausio 31 d. Komisija *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbė išankstinį pranešimą apie šią koncentraciją (byla M.8871 – *RWE / E.ON Assets*) (OL C 38, 2019, p. 22, toliau – koncentracija M.8871), kaip nustatyta Reglamento Nr. 139/2004 4 straipsnio 3 dalyje.
- 13 Koncentracijai M.8871 priskirtos E.ON gamybos priemonės apima, viena vertus, atsinaujinančiųjų išteklių energijos sektoriuje šiuos veikiančius subjektus ir subjektų kapitalo dalis:
 - *E.ON Climate & Renewables GmbH* (Vokietija),
 - *Amrum Offshore West GmbH* (Vokietija),
 - *E.ON Climate & Renewables UK Limited* (Jungtinė Karalystė),
 - *E.ON Climate & Renewables North America, LLC* (JAV),
 - *E.ON Wind Sweden AB* (Švedija),

- *E.ON Climate & amp, Renewables Italia S.r.l.* (Italija),
 - 2019 m. pradžioje pradėta eksploatuoti *Arkona* (Vokietija), į kurios gamybą nebuvo atsižvelgta nustatant 2017 m. E.ON gamybos apimtį,
 - *Delta Nordsee* (Vokietija), koncentracijos nagrinėjimo metu statomas objektas.
- 14 Be to, RWE įsigys 60,08 % *Rampion NewCo* (Jungtinė Karalystė) akcijų, kuriai priklauso 50 % *Rampion Offshore Wind Limited* (Jungtinė Karalystė) akcijų, ir taip netiesiogiai įsigys 30,1 % *Rampion Offshore Wind* akcijų.
- 15 Koncentracijai M.8871 priskirtos E.ON gamybos priemonės apima, kita vertus, branduolinių elektrinių akcijas ir susijusias skolinimosi teises, t. y.:
- 12,5 % įmonės *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH* (Vokietija) mažumos akcijų,
 - 25 % įmonės *Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH* (Vokietija) mažumos akcijų, taip pat 25 % branduolinio kuro ir atliekų bendros nuosavybės dalį bei nekilnojamąjį turtą, susijusį su šia branduoline elektrine.
- 16 Nagrinėdama koncentraciją M.8871 Komisija atliko rinkos tyrimą ir dėl to tam tikroms įmonėms, įskaitant ieškovę, pateikė klausimyną; ieškovė į jį atsakė 2019 m. sausio 30 d.
- 17 2019 m. sausio 31 d. raštu ieškovė pakartojė pageidavimą dalyvauti Komisijos vykdomoje procedūroje ir šiuo tikslu būti Komisijos išklaudyta, jeigu ji nuspręstų pradėti išsamaus tyrimo etapą pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies c punktą.

D. Ginčijamas sprendimas

- 18 2019 m. vasario 26 d. Komisija priėmė ginčijamą sprendimą. Koncentracija M.8871 buvo pripažinta suderinama su vidaus rinka per Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punkte ir Europos ekonominės erdvės (EEE) susitarimo 57 straipsnyje numatytą tyrimo etapą.
- 19 Iš esmės Komisija išnagrinėjo koncentracijos M.8871 poveikį daugiausia Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkai. Atlikdama analizę Komisija atsižvelgė, be kita ko, į koncentracijos M.8870 ir koncentracijos B8-28/19 poveikį. Ji taip pat atsižvelgė į riziką, susijusią su pajėgumų sulaikymo strategijomis ir *Residual Supply Index* (likutinis tiekimo indeksas, toliau – RSI arba RSI indeksas) analizėmis, kurias pateikė RWE ir tretieji asmenys. Komisija padarė išvadą, kad RWE rinkos dalies padidėjimas dėl E.ON turto yra ribotas ir laikinas, todėl dėl koncentracijos M.8871 nekyla jokių didelių abejonių, kiek tai susiję su jos suderinamumu su vidaus rinka. Komisija nusprendė, kad šios išvados nepaneigia kiti trečiųjų asmenų pateikti įrodymai. Galiausiai ji taip pat išanalizavo koncentracijos M.8871 poveikį elektros energijos perdavimo rinkai, atsižvelgdama į RWE ir *Amprion GmbH*, vieno iš keturių Vokietijos perdavimo tinklo operatorių, santykius.

II. Šalių reikalavimai

- 20 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:
- panaikinti ginčijamą sprendimą,
 - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas, įskaitant išlaidas advokatui ir kelionėms, kurias ji patyrė vykstant procesui.
- 21 Komisija, palaikoma Vokietijos Federacinės Respublikos, E.ON ir RWE, Bendrojo Teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
 - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

III. Dėl teisės

- 22 Grįsdama ieškinį ieškovė iš esmės pateikia šešis pagrindus, iš kurių pirmasis susijęs su klaidingu bendros operacijos analizės skaidymu, antrasis – su pareigos motyvuoti pažeidimu, trečiasis – su teisės būti išklaustam pažeidimu, ketvirtasis – su teisės į veiksmingą teisminę gynybą pažeidimu, penktasis su akivaizdžiomis vertinimo klaidomis, o šeštasis – su rūpestingumo pareigos pažeidimu.
- 23 Iš pradžių reikia išnagrinėti RWE pateiktą nepriimtimumu grindžiamą prieštaravimą.

A. Dėl priimtimumo

- 24 Įstojimo į bylą paaiškinime RWE kelia ieškinio nepriimtimumu grindžiamą prieštaravimą dėl to, kad ieškovė neturi teisės pareikšti ieškinio. Šiuo klausimu ji iš esmės tvirtina, kad ieškovė nėra individualiai suinteresuota reikalauti panaikinti ginčijamą sprendimą.
- 25 Viena vertus, RWE teigia, kad, be bendrojo intereso, kurį ji turi kaip rinkos dalyvė, ieškovė nenurodo, kas konkrečiai ją individualizuoja ir išskiria iš kitų ūkio subjektų ir konkurentų. Kita vertus, negalima teigti, kad Vokietijos elektros energijos rinkoje veikia ribotas gamintojų skaičius.
- 26 Ieškovė atsikerta, kad formaliai RWE, kaip į bylą įstojusi šalis, negali teikti nepriimtimumu grindžiamo prieštaravimo, nes ji turi apsiriboti Komisijos, kurios pusėje ji įstojo į bylą, kaltinimo ir gynybos argumentais. Materialiniu požiūriu ieškovė ginčija RWE argumentus.
- 27 Šiuo klausimu reikia priminti, kad savo reikalavimuose Komisija tik prašė atmesti ieškinį dėl esmės ir neginčijo ieškovės teisės pareikšti ieškinio.
- 28 Tačiau pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 40 straipsnio ketvirtą pastraipą, taikomą procesui Bendrajame Teisme pagal to paties statuto 53 straipsnį, prašyme įstoti į bylą nurodomi paaiškinimai gali būti pateikiami tik vienos iš šalių reikalavimams paremti. Be to, remiantis Bendrojo Teismo procedūros reglamento 142 straipsnio 3 dalimi įstojusi į bylą šalis pripažįsta ginčą byloje tokį, koks jis yra jos įstojimo į bylą metu. Darytina išvada, kad RWE neturi teisės pateikti nepriimtimumu grindžiamo prieštaravimo ir kad dėl to Sąjungos teismas iš principo neprivalo nagrinėti jos nurodytų nepriimtimumo pagrindų. Vis dėlto, remiantis suformuota

- jurisprudencija, kriterijus, pagal kurį SESV 263 straipsnio ketvirtoje pastraipoje įtvirtintos priimtinumui sąlygos taikomos fizinio ar juridinio asmens pareikšto ieškinio dėl sprendimo, kuris nėra jam skirtas, priimtinumui, yra imperatyvus nepriimtinumui pagrindas, kurį Sąjungos teismai privalo bet kuriuo momentu nagrinėti netgi savo iniciatyva (šiuo klausimu žr. 2014 m. vasario 27 d. Sprendimo *Stichting Woonlinie ir kt. / Komisija*, C-133/12 P, EU:C:2014:105, 32 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Taigi Bendrasis Teismas turi savo iniciatyva patikrinti, ar ieškovė turi teisę pareikšti ieškinį dėl ginčijamo sprendimo.
- 29 Remiantis EB 263 straipsnio ketvirta pastraipa kiekvienas fizinis ar juridinis asmuo gali pateikti ieškinį dėl sprendimo, kuris skirtas kitam asmeniui, jeigu šis sprendimas yra tiesiogiai ir konkrečiai su juo susijęs.
- 30 Taigi reikia išnagrinėti, ar ieškovė yra tiesiogiai ir konkrečiai susijusi su ginčijamu sprendimu.
- 31 Pirma, dėl tiesioginės sąsajos su ieškove reikia pažymėti, kad dėl to, jog ginčijamu sprendimu leista nedelsiant vykdyti koncentraciją M.8871, jis galėjo nedelsiant pakeisti ir padėti atitinkamose rinkose. Kadangi dėl koncentracijos M.8871 šalių ketinimo ją įgyvendinti nekilo abejonių, į atitinkamą rinką ar rinkas įeiti siekiantys ūkio subjektai ginčijamo sprendimo priėmimo metu galėjo būti tikri dėl neatidėliojamo ar greito padėties rinkoje pasikeitimo (šiuo klausimu žr. 2006 m. liepos 4 d. Sprendimo *esayJet / Komisija*, T-177/04, EU:T:2006:187, 32 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Tuo remiantis darytina išvada, kad šioje rinkoje veikianti ieškovė yra tiesiogiai susijusi su ginčijamu sprendimu.
- 32 Antra, dėl ieškovės konkrečios sąsajos reikia priminti, kad, remiantis suformuota jurisprudencija, kiti subjektai nei sprendimo adresatai gali teigti, kad sprendimas yra konkrečiai su jais susijęs, tik tuo atveju, jei jis jiems daro įtaką dėl jų ypatingų savybių arba faktinių aplinkybių, kurios juos išskiria iš kitų asmenų ir todėl konkretina taip pat, kaip ir to sprendimo adresatą (žr. 2006 m. liepos 4 d. Sprendimo *esayJet / Komisija*, T-177/04, EU:T:2006:187, 34 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 33 Tuo atveju, jei priimamas sprendimas, kuriuo konstatuojama, kad koncentracija yra suderinama su vidaus rinka, tai, ar jis yra konkrečiai susijęs su trečiąja įmone, reikia nustatyti atsižvelgiant, pirma, į jos dalyvavimą administracinėje procedūroje ir, antra, į tai, ar jos padėtis rinkoje buvo paveikta. Nors vien paprasto dalyvavimo procedūroje, aišku, nepakanka tam, kad būtų įrodyta, jog sprendimas yra konkrečiai susijęs su ieškove, ypač koncentracijų, kurių kruopščiam nagrinėjimui reikalingi nuolatiniai kontaktai su įvairiomis įmonėmis, srityje, vis dėlto aktyvus dalyvavimas administracinėje procedūroje yra aspektas, į kurį reguliariai atsižvelgiama konkurencijos srityje formuojamoje jurisprudencijoje, įskaitant specifinę koncentracijų kontrolės sritį, kad, atsižvelgus į kitas ypatingas aplinkybes, būtų galima įrodyti jos ieškinio priimtinumą (žr. 2006 m. liepos 4 d. Sprendimo *esayJet / Komisija*, T-177/04, EU:T:2006:187, 35 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 34 Atsižvelgdamas būtent į šio sprendimo 33 punkte primintą jurisprudenciją Bendrasis Teismas priėmė proceso organizavimo priemonę, kuria paragino šalis per posėdį pateikti pastabas dėl nepriimtumo pagrindo, kurį jis ketino iškelti savo iniciatyva.

- 35 Pirma, dėl ieškovės dalyvavimo administracinėje procedūroje dėl koncentracijos M.8871 reikia pažymėti, kad 2018 m. balandžio 17 d. raštu ieškovė pateikė Komisijai rašytines pastabas ir vėliau buvo išklaudyta per 2018 m. rugpjūčio 28 d. įvykusį individualų susitikimą. Remiantis bylos medžiaga taip pat galima teigti, kad 2018 m. spalio 18 d. ieškovė nusiuntė raštą, kad papildytų pastabas, kurias pateikė per 2018 m. rugpjūčio 28 d. susitikimą.
- 36 2018 m. gruodžio 4 d. raštu ieškovė pateikė Komisijai ekonominių konsultacijų įmonės *Oxera Consulting LLP* jos prašymu parengtą 2018 m. lapkričio 29 d. studiją *Transaktion zwischen E.ON und RWE: Auswirkungen auf Erstabsatz- und Regelenenergiemarkt* (E.ON ir RWE sandoris: pirmojo pardavimo ir balansavimo poveikis rinkoms) (toliau – *Oxera* studija), o prie jos 2019 m. sausio 25 d. elektroniniu laišku pridėjo tai studijai rengti naudotą duomenų bazę.
- 37 Galiausiai 2019 m. sausio 24 d. ieškovė gavo klausimyną dėl Komisijos rinkos tyrimo ir į jį atsakė 2019 m. sausio 30 d.
- 38 Remiantis tuo, kad išdėstyta, galima teigti, kad, per individualų susitikimą laiškuose išdėsčiusi Komisijai pastabas dėl koncentracijos M.8871 ir pateikusi savo pačios koncentracijos poveikio rinkai studiją, t. y. *Oxera* studiją, ir atsakiusi į rinkos tyrimą, ieškovė aktyviai dalyvavo procedūroje, o to, beje, kitos šalys neginčija.
- 39 Antra, dėl konkrečios sąsajos su ieškovės padėtimi rinkoje reikia pažymėti, kad ji, kaip savivaldybės elektros energijos įmonė, veikia visuose vertės kūrimo grandyse, be kita ko, elektros energijos gamyboje, todėl yra koncentracijos šalių konkurentė. Šio ieškovės veiklos aprašymo kitos šalys neginčijo.
- 40 Atvirkščiai, RWE iš esmės teigia, kad ieškovės turimas konkurentės statusas yra tik objektyvi savybė, kuri jos neišskiria iš visų kitų konkurentų, kurių padėtis šiuo metu ar potencialiai yra tokia pati. Šiuo klausimu ji, be kita ko, tvirtina, kad ieškovė nenurodo skirtumo tarp jos ir kitų konkurentų, kai ji nagrinėja koncentracijos poveikį jos konkurencinei padėčiai.
- 41 Beje, atsakydamos į Bendrojo Teismo per posėdį pateiktus klausimus, šalys pripažino, kad svarbu ne nustatyti, ar ieškovė buvo pagrindinė RWE ir E.ON konkurentė, o tai, ar ji įrodė, kad dėl konkrečių aplinkybių ji yra susijusi su ginčijamu sprendimu.
- 42 Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad ieškovė teigė, jog koncentracija M.8871 padarytų neigiamą įtaką jos konkurencinei padėčiai, nes pasikeistų Vokietijos elektros energijos rinkos sandara, o dėl to nuvertėtų didelės ieškovės investicijos, apskaičiuotos vertinant ilgalaikę perspektyvą, atsižvelgiant į decentralizuotą ir vis labiau kintančią elektros energijos rinką.
- 43 Tiesa, tokį argumentą gali pateikti ir kiti konkurentai, esantys panašioje padėtyje kaip ieškovė.
- 44 Vis dėlto tas argumentas susijęs su ieškovės padėtimi, be to, tiek per administracinę procedūrą, tiek per teismo procesą ieškovė reiškė didelius nuogastavimus, kurių jai kėlė ši koncentracija, ir kelis kartus nurodė, kad jos konkurencinei padėčiai bus padaryta neigiama įtaka.
- 45 Šiuo klausimu Bendrajame Teisme ji nurodė įvairius projektus, susijusius su elektrinių modernizavimu ir statyba, kuriems koncentracija D.8871 darė neigiamą įtaką. Ieškinyje išsamiai išdėstyti planai iki 2035 m., jie grindžiami prielaida, kad M.8871 koncentracija nebus vykdoma. Ieškovė teigia, kad tam tikros investicijos į naujus pajėgumus nuvertėjo dėl didėjančios rinkos koncentracijos ir dėl padidėjusios RWE veiksmų laisvės įvykdžius koncentraciją M.8871.

- 46 Taigi, atsižvelgiant į konkrečias šios bylos aplinkybes, ypač į svarbų ieškovės dalyvavimą administracinėje procedūroje, į jos, kaip koncentracijos šalių konkurentės, statusą ir galimą poveikį tam tikrų investicijų, kurias ieškovė konkrečiai nurodė, vertei po koncentracijos, reikia konstatuoti, kad ginčijamas sprendimas yra konkrečiai susijęs su ieškove.
- 47 Kadangi ieškovė yra tiesiogiai ir konkrečiai susijusi su ginčijamu sprendimu, darytina išvada, kad ieškinys yra priimtinas.

B. Dėl esmės

1. Pirminės pastabos

- 48 Reikia priminti, kad kai Komisija analizuoja koncentraciją pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnį, ji atlieka pirmąjį tyrimo etapą, kad nustatytų, ar koncentracija kelia didelių abejonių dėl jos suderinamumo su vidaus rinka, kaip tai suprantama pagal to paties reglamento 6 straipsnio 1 dalį. Jeigu Komisija nusprendžia, kad nagrinėjama koncentracija kelia tokių abejonių, ji pradeda antrąjį tyrimo etapą, kurio pabaigoje privalo nuspręsti, ar dėl koncentracijos sudaroma reikšmingų kliūčių konkurencijai vidaus rinkoje, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 (2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 45 punktas) 8 straipsnį.
- 49 Nors neginčytina, kad, priešingai nei Reglamento Nr. 139/2004 8 straipsnyje, to reglamento 6 straipsnyje kalbama apie didelių abejonių dėl koncentracijos, apie kurią pranešta, suderinamumo su vidaus rinka egzistavimą arba jų nebuvimą, Komisija vis dėlto privalo abiem atvejais remtis tais pačiais vertinimo kriterijais, nustatytais to paties reglamento 2 straipsnyje. Kaip ir tuomet, kai sprendimai priimami pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnį, įrodymams keliami reikalavimai nėra didesni nei tuo atveju, kai sprendimai priimami pagal to paties reglamento 8 straipsnį. Iš tiesų, neatsižvelgiant į tai, ar, kaip šioje byloje, Komisija leidžia vykdyti koncentraciją po pirmo, ar po antro tyrimo etapo, įrodymams keliami reikalavimai yra tokie patys. Taigi atsakymas į klausimą, ar Komisija gali priimti sprendimą remdamasi Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsniu, ar jo 8 straipsniu, priklauso nuo įrodymų buvimo laiko atžvilgiu, o ne nuo jų lygmens (2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 46 punktas)
- 50 Dėl įrodymams keliamų reikalavimų pažymėtina, kad remiantis 2008 m. liepos 10 d. Sprendimu *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala* (C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50–53 punktai) darytina išvada, kad Komisija iš esmės privalo nuspręsti arba leisti vykdyti koncentracijos operaciją, dėl kurios į ją kreiptasi, arba uždrausti ją vykdyti, atsižvelgdama į atliktą aptariamą koncentracijos labiausiai tikėtinos ekonominės raidos vertinimą. Taigi kalbama apie tikimybių vertinimą, o ne apie Komisijai tenkančią pareigą nesant pagrįstų abejonių įrodyti, kad koncentracija nekelia konkurencijos problemų (2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 47 punktas).
- 51 Šiuo klausimu reikia priminti, kad Reglamentas Nr. 139/2004 nėra grindžiamas koncentracijų nesuderinamumo su vidaus rinka prezumpcija (2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 48 punktas). Iš tikrųjų Reglamente Nr. 139/2004 numatytas simetrinio įrodymo reikalavimas, kad būtų galima leisti arba uždrausti koncentraciją, todėl nesukuriama jokia koncentracijų teisėtumo ar neteisėtumo prezumpcija.

- 52 Tiesa, Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies c punkte Komisijai nesuteikiama jokia diskrecija, kiek tai susiję su papildomo tyrimo etapo pradėjimu, kai jai kyla didelių abejonių dėl koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka. Iš tiesų, kai Komisijai kyla didelių abejonių dėl koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka, ji privalo pradėti antrąjį tyrimo etapą. Vis dėlto, net jei sąvoka „didelės abejonės“ yra objektyvi, prieš priimdama sprendimą pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies c punktą ji vis dėlto privalo atlikti sudėtingus ekonominius vertinimus, o šiuo tikslu ji turi tam tikrą diskreciją, į kurią Bendrasis Teismas privalo atsižvelgti (2003 m. balandžio 3 d. Sprendimo *Royal Philips Electronics / Komisija*, T-119/02, EU:T:2003:101, 77 punktą ir 2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 49 punktą).
- 53 Taigi, neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie sprendimus pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnį, ar apie sprendimus pagal jo 8 straipsnį, jurisprudencijoje numatytas toks pats teisminės kontrolės laipsnis. Abiem atvejais Sąjungos teismo vykdoma sudėtingų Komisijos ekonominių vertinimų kontrolė turi apsiriboti patikrinimu, ar laikomasi proceso bei motyvavimo reikalavimų, ar faktinės aplinkybės nustatytos tiksliai ir ar nėra akivaizdžios vertinimo klaidos bei piktnaudžiavimo įgaliojimais. Šiuo atveju reikia priminti, kad Sąjungos teismas turi ne tik patikrinti pateiktų įrodymų faktinį tikslumą, jų patikimumą ir nuoseklumą, bet ir įvertinti, ar šie įrodymai sudaro visumą svarbių duomenų, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant sudėtingą situaciją, ir ar tais įrodymais galima pagrįsti remiantis tais duomenimis padarytas išvadas (2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 50 punktą).
- 54 Ieškovės nurodytus ieškinio pagrindus reikia nagrinėti atsižvelgiant būtent į šiuos argumentus.

2. Dėl pirmojo pagrindo, siejamo su klaidingu bendros operacijos analizės skaidymu

- 55 Ieškovė iš esmės teigia, kad koncentracijos M.8870 ir koncentracijos M.8871 analizės atskyrimas yra visiškai formalus. Jos nuomone, Komisija turėjo kartu vertinti abi koncentracijos operacijas, nes ekonominiu požiūriu jos priklausė viena nuo kitos, dėl jų buvo susitarta vienu metu, taip pat jos buvo teisiškai susijusios.
- 56 Ieškovė tvirtina, kad bendra operacija yra viena ir ta pati koncentracija, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį, nes pagal jo 20 konstatuojamąją dalį ją sudaro operacijos, kurios dėl jas siejančių sąlygų yra glaudžiai susijusios.
- 57 Komisija, palaikoma Vokietijos Federacinės Respublikos, E.ON ir RWE, ginčija ieškovės argumentus.

a) Dėl pirmojo pagrindo apimties

- 58 Remiantis ieškinyje išdėstytu pirmuoju pagrindu galima teigti, kad Komisijai priekaištaujama dėl to, kad koncentracijas M.8870 ir M.8871 ši vertino ne kartu. Vis dėlto būtent pastabose dėl RWE įstojimo į bylą paaiškinimo ieškovė nurodo, kad bendra operacija yra vientisa ir kad Komisija yra kompetentinga, net jei įmonei, šiuo atveju RWE, už patronuojamųjų bendrovių perdavimą kitai bendrovei, t. y. už *innogy* perdavimą E.ON, skirtos mažumos akcijos, nesuteikiančios jokios kontrolės teisės įmonėje perėmėjoje, t. y. 16,67 % E.ON akcijų paketas.

- 59 Per posėdį paklausta apie šio pagrindo apimtį, ieškovė pažymėjo mananti, jog koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 yra viena koncentracija. Nors ieškovė pripažįsta, kad šių trijų koncentracijos operacijų kontrolė buvo atlikta taikant skirtingas procedūras, t. y. pagal Vokietijos teisės reglamentuojamą procedūrą, kiek tai susiję su koncentracija B8-28/19, ir pagal dvi atskiras procedūras, kurias reglamentuoja Sąjungos teisė, kiek tai susiję su koncentracijos operacijomis M.8870 ir M.8871, ji ginčija tokį pasirinkimą. Konkrečiai kalbant, ji mano, kad RWE įgytas 16,67 % dydžio E.ON akcijų paketas nėra mažumos akcijos ir nėra nereikšmingas finansinis įnašas. Atvirkščiai, ji teigia, kad toks akcijų paketas leidžia RWE daryti lemiamą įtaką E.ON. Atsižvelgiant būtent į tai reikėtų įvertinti, ar bendra operacija tikrai yra viena koncentracija, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį.
- 60 Per posėdį ieškovės pateikti paaiškinimai leidžia suprasti, kad pirmajame pagrinde Komisijai priekaištaujama dėl to, kad, viena vertus, ji neatliko koncentracijos B8-28/19 kontrolės ir, kita vertus, koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 nebuvo laikomos vienos koncentracijos operacijos sudedamosiomis dalimis.

b) Dėl koncentracijos B8-28/19 kontrolės

- 61 Reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 74 punkte Komisija priminė, jog vertindama bet kokio kontrolės įsigijimo konkurencinį poveikį ji taip pat turi atsižvelgti į įgijėjo turimas galimų susijusių bendrovių mažumos akcijas. Vadovaudamasi šia taisykle, Komisija patikrino, ar struktūriniai santykiai, atsiradę įvykus koncentracijai B8-28/19 ir RWE įsigijus E.ON mažumos akcijų paketą, galėtų, viena vertus, sumažinti RWE ir E.ON suinteresuotumą konkuruoti Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje ir, kita vertus, suteikti RWE arba E.ON galią ir suinteresuotumą išstumti iš rinkos konkurentus tiek pradinės grandies (elektros energijos gamybos ar didmeninės prekybos) rinkoje, tiek galutinės grandies (mažmeninės elektros energijos prekybos Vokietijoje) rinkoje arba abiejose rinkose (ginčijamo sprendimo 75 punktas).
- 62 Kitaip tariant, vertindama koncentracijos M.8871 poveikį Komisija atsižvelgė į RWE įsigytas E.ON mažumos akcijas, tačiau nenagrinėjo koncentracijos B8-28/19 suderinamumo su vidaus rinka pagal Reglamentą Nr. 139/2004.
- 63 Būtent Federalinė kartelių tarnyba išnagrinėjo koncentracijos B8-28/19 suderinamumą su Vokietijos nacionalinėje teisėje įtvirtintomis normomis.
- 64 Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad Komisija turėjo išnagrinėti koncentraciją B8-28/19, nes RWE įgytos E.ON mažumos akcijos leido RWE daryti lemiamą įtaką E.ON.
- 65 Reikia priminti, kad Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatyta:
- „1. Laikoma, kad koncentracija vykdoma, kai atsiranda ilgalaikių kontrolės pokyčių dėl:
- a) dviejų arba daugiau anksčiau savarankiškų įmonių arba jų dalių susijungimo, arba
- b) įsigijimo, kai įmonę įsigijo vienas arba daugiau asmenų, kurie jau kontroliuoja bent vieną įmonę, arba kai įmonę įsigijo viena ar daugiau įmonių pirkdamos vertybinius popierius arba turtą, sudarius sutartį arba kitomis priemonėmis, kurios leidžia tiesiogiai arba netiesiogiai kontroliuoti visą arba dalį vienos arba daugiau kitų įmonių.

2. Kontrolė susideda iš teisių, sutarčių arba kitų priemonių, kurios kiekviena atskirai arba visos kartu atsižvelgiant į teisės ar fakto aplinkybes, suteikia galimybę daryti didelę įtaką įmonei, ypač naudojantis:

- a) nuosavybės teise arba teise naudotis visu arba dalimi įmonės turto;
- b) teisėmis ir sutartimis, kurios daro didelę įtaką formuojant įmonės organus, balsuojant arba priimant sprendimus.“

- 66 Kadangi Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 2 dalyje kalbama apie įgytą lemiamą įtaką įmonės veiklai, kad būtų galima kvalifikuoti koncentraciją apibūdinančios kontrolės buvimą, remiantis ieškovės prieštaravimu darytina išvada, kad koncentraciją B8-28/19 ji laiko koncentracija pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį ir kad tokiu atveju Komisija turėjo ją išnagrinėti.
- 67 Tačiau šio ieškinio dalykas formaliai susijęs su 2019 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimu, kuriuo koncentracija M.8871 pripažinta suderinama su vidaus rinka. Dėl šio aspekto reikia konstatuoti, kad nors ginčijamame sprendime pateikta informacijos apie RWE įsigytas E.ON mažumos akcijas, iš kurios galima suprasti priežastis, dėl kurių Komisija koncentracijos B8-28/19 nelaikė koncentracija, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį, ji tiesiogiai nepriėmė sprendimo dėl šio klausimo ir dėl Komisijos kompetencijos nagrinėti šios koncentracijos suderinamumą su vidaus rinka. Todėl ieškovė negali remtis pagrindu, susijusiu su klaidingu bendros operacijos suskaidymu, ir prašyti Bendrojo Teismo išspręsti jurisdikcijos klausimą, kurio Komisija nenagrinėjo ginčijamame sprendime, dėl kurio tame teisme pareikštas ieškiny.
- 68 Šiuo klausimu dar reikia pažymėti, kad jei ieškovė manytų, jog koncentracija B8-28/19 gali būti Sąjungos masto, ji turėtų pateikti skundą Komisijai, prašydama ją išnagrinėti. Tokiu atveju Komisija privalėtų priimti sprendimą dėl paties savo, kaip priežiūros institucijos, kompetencijos principo (šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 25 d. Sprendimo *Schlüsselverlag J. S. Moser ir kt. / Komisija*, C-170/02 P, EU:C:2003:501, 27–30 punktus). Taigi galbūt priimtas sprendimas galėtų būti patikrintas teisme pareiškus ieškinį dėl panaikinimo pagal SESV 263 straipsnį. Antraip, jeigu Komisija neatsakytų, būtų galima pareikšti ieškinį dėl neveikimo pagal SESV 265 straipsnio trečią pastraipą.
- 69 Bet kuriuo atveju mažumos akcijų įsigijimas gali lemti kontrolės įgijimą, kaip galima teigti remiantis Suvestinio pranešimo dėl Komisijos kompetencijos pagal Reglamentą Nr. 139/2004 (OL C 95, 2008, p. 1, toliau – Suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos) 57 ir 59 punktais, tik tuo atveju, jei konkrečios teisės susijusios su mažumos akcijų paketu, suteikiančiu išimtinę kontrolę *de jure*, arba jeigu dėl ypatingų aplinkybių smulkusis akcininkas įgyja išimtinę kontrolę *de facto*.
- 70 Nagrinėjamu atveju, viena vertus, ieškovė neteigė, kad konkrečios teisės susijusios su RWE įsigytu mažumos akcijų paketu. Konkrečiai kalbant, ji neteigė, kad įsigytos akcijos yra privilegijuotosios akcijos, su kuriomis susijusios specialiosios teisės, suteikiančios RWE galimybę nustatyti E.ON komercinę strategiją, pavyzdžiui, teisę skirti daugiau nei pusę stebėtojų tarybos ar valdybos narių, ar kad RWE turi teisę valdyti E.ON veiklą ir nustatyti jos prekybos politiką remdamasi organizacine struktūra.
- 71 Kita vertus, kaip nurodyta šio sprendimo 374, 375 ir 383 punktuose, RWE ir E.ON sudarytame susitarime dėl investuotojų santykių nustatyta, kad per akcininkų susirinkimus RWE balsavimo teisės sudaro 16,67 % visų balsų, neatsižvelgiant į dalyvių skaičių. Todėl RWE negali gauti

daugumos E.ON visuotiniame susirinkime, net jei dalyvauja mažai akcininkų. Be to, kaip iš esmės nurodyta šio sprendimo 388 punkte, ieškovė nenurodė požymių, kuriais pagrįstų tikimybę, kad E.ON visuotiniuose akcininkų susirinkimuose vyksta koks nors [konfidencialu] ir RWE koordinavimas, dėl kurio RWE galėtų būti suteikta stabili dauguma tuose susirinkimuose. Todėl negalima teigti, kad RWE įgijo išimtinę E.ON kontrolę *de facto*.

- 72 Taigi ieškovė nepagrįstai teigia, kad koncentracija B8-28/19 yra koncentracija, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį.

c) Dėl vienos koncentracijos buvimo

- 73 Kadangi šalys tiek rašytiniuose dokumentuose, tiek per posėdį nesutarė dėl pačios „vienos koncentracijos“ sąvokos, pirmiau reikia ją apibrėžti, o tik paskui išsiaiškinti, ar ji taikoma bendrai operacijai.

1) Dėl sąvokos „viena koncentracija“

- 74 Reikia pažymėti, kad iš tikrųjų sąvoka „viena koncentracija“ vartojama tik Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamojoje dalyje, bet ne jo straipsniuose (šiuo klausimu žr. 2017 m. spalio 26 d. Sprendimo *Marine Harvest / Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, 91 punktas).

- 75 Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Racionalu apibrėžti koncentracijos sąvoką taip, kad ji apimtų operacijas, dėl kurių atitinkamų įmonių kontrolėje, taip pat ir rinkos struktūroje atsirastų ilgalaikių pokyčių. Todėl taikant šį reglamentą, sąvoka turi apimti visas bendras įmones, ilgą laiką atliekančias autonominio ūkinio vieneto funkcijas. Be to, vienos koncentracijos sandoriais reikia laikyti tuos sandorius, kurie glaudžiai siejasi dėl sąlygų arba dėl to, kad jie vyksta kaip per palyginti trumpą laikotarpį sudarytų vertybinių popierių sandorių serija.“

- 76 Vis dėlto, viena vertus, šioje konstatuojamojoje dalyje nėra išsamios sąlygų, kuriomis du ar daugiau sandorių sudaro vieną koncentraciją, apibrėžties. Kita vertus, reikia pažymėti, kad nors reglamento konstatuojamoji dalis leidžia suprasti, kaip aiškinti teisės normą, tai savaime nėra teisės norma. Sąjungos akto preambulė neturi privalomosios teisinės galios (žr. 2017 m. spalio 26 d. Sprendimo *Marine Harvest / Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, 150 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

- 77 Taigi, remiantis jurisprudencija, Sąjungos akto preambule negalima remtis nei siekiant nukrypti nuo atitinkamo akto nuostatų, nei aiškinant šias nuostatas akivaizdžiai priešingai jų formuluotei (žr. 2005 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *Deutsches Milch-Kontor*, C-136/04, EU:C:2005:716, 32 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija). Taigi, nors Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamoji dalis gali būti šio reglamento nuostatų aiškinimo elementas, remiantis vien šios konstatuojamosios dalies formuluote negalima sąvokos „viena koncentracija“ aiškinti taip, kad šis aiškinimas neatitiktų šių nuostatų (2020 m. kovo 4 d. Sprendimo *Marine Harvest / Komisija*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 44 punktas).

- 78 Taigi sąvoka „viena koncentracija“, kuri vartojama Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamojoje dalyje, turi būti aiškinama taip, kad ji atitiktų Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 dalyje apibrėžtą sąvoką „koncentracija“. Šiuo atveju 20 konstatuojamoji dalis negali būti aiškinama taip, kad dėl to aiškinimo būtų išplėsta Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 dalies taikymo sritis.
- 79 Tačiau, atsižvelgiant į šio sprendimo 65 punkte primintą Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 dalies turinį reikia pripažinti, kad viena koncentracija yra koncentracija, kurią sudaro bent du sandoriai, kurie yra glaudžiai susiję dėl sąlygų arba dėl to, kad jie vyksta kaip per palyginti trumpą laikotarpį sudarytų vertybinių popierių sandorių serija, ir dėl kurių įvyksta ilgalaikis kontrolės pasikeitimas dėl dviejų arba daugiau anksčiau savarankiškų įmonių arba jų dalių susijungimo arba išigijimo, kai įmonę išigijo vienas arba daugiau asmenų, kurie jau kontroliuoja bent vieną įmonę, arba kai įmonę išigijo viena ar daugiau įmonių, kurios leidžia tiesiogiai arba netiesiogiai kontroliuoti visą vieną arba daugiau kitų įmonių arba jos ar jų dalį.
- 80 Kitaip tariant, dvi sąlygos turi būti įvykdytos, kad du ar daugiau sandorių būtų laikomi sudarančiais vieną koncentraciją, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamąją dalį ir 3 straipsnio 1 dalies b punktą. Viena vertus, būtina, kad sandoriai būtų tarpusavyje susiję, t. y. nebūtų vykdomi vieni be kitų. Kita vertus, tais sandoriais turi būti siekiama perduoti vienai ar daugiau įmonių vienos ar kelių kitų įmonių veiklos tiesioginę ar netiesioginę ekonominę kontrolę (šiuo klausimu žr. 2006 m. vasario 23 d. Sprendimo *Cementbouw Handel & Industrie / Komisija*, T-282/02, EU:T:2006:64, 109 punktą).
- 81 Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamojoje dalyje įgyvendinamas Komisijos pageidavimas, išreikštas jos Žaliojoje knygoje dėl 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamento (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės persvarstymo (COM(2001) 745 *final*, toliau – Žalioji knyga), keitimąsi turtu labai bendrais bruožais vertinti kaip vieną koncentraciją, siekiant užtikrinti, kad visa operacija būtų vertinama nuosekliai.
- 82 Vis dėlto, viena vertus, reikia pabrėžti, kad Žaliojoje knygoje siekiama tik pradėti konsultacijas Sąjungos lygmeniu ir todėl ja negali būti surašyta pareiga Komisijai (šiuo klausimu žr. 2017 m. spalio 26 d. Sprendimo *Marine Harvest / Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, 178 punktą).
- 83 Antra, nors Žaliosios knygos 133 konstatuojamojoje dalyje Komisija tikrai nurodė, kad reikėtų parengti nuostatas, pagal kurias sandoriai, kuriuos sudaro dviejų bendrovių pasikeitimas turtu, būtų prilyginti koncentracijai, kurią sudaro vienas sandoris, šis pasiūlymas vis dėlto nebuvo įtrauktas į Reglamentą Nr. 139/2004. Konkrečiai kalbant, 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamento (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 395, 1989, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 31) 5 straipsnio pakeitimas dėl apyvartos apskaičiavimo nustatant Komisijos kompetenciją nagrinėti koncentracijos operaciją, apie kurią svarstyta Žaliojoje knygoje, nebuvo padarytas.
- 84 Taigi remiantis Reglamento Nr. 139/2004 teisėkūros istorija galima teigti, kad atsisakymas įtraukti nuostatas, grindžiamas Žaliosios knygos 133 konstatuojamąja dalimi, yra sąmoningo Sąjungos teisės aktų leidėjo sprendimo rezultatas. Aptariama 133 konstatuojamoji dalis nebuvo įtraukta į galutinę priimtą Reglamento Nr. 139/2004 redakciją, o vienintelė nuostata, kurioje užsimenama apie sąvoką „viena koncentracija“, yra to reglamento 20 konstatuojamoji dalis.

- 85 Todėl net jei tos Žaliosios knygos paskelbimo metu Komisija laikėsi nuomonės, kad pasikeitimas turtu, kaip antai nagrinėjamas šioje byloje, turi būti laikomas sudarančiu vieną koncentraciją, tai neturi reikšmės atsakant į klausimą, ar koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 yra viena koncentracija, nes šiuo klausimu svarbūs yra tik Reglamentas Nr. 139/2004 ir Suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos.
- 86 Tačiau atsižvelgiant į šio sprendimo 80 punkte primintas sąlygas, sąvoka „viena koncentracija“ neturi būti taikoma, kai savarankiškos įmonės įsigyja skirtingų tikslinių subjektų kontrolę, kaip yra pasikeitimo turtu atveju.

2) Taikymas šioje byloje

i) Dėl sąlygos, susijusios su nagrinėjamų sandorių tarpusavio priklausomybe

- 87 Su nagrinėjamų sandorių tarpusavio priklausomybe susijusi sąlyga buvo nustatyta Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 43 punkte.
- 88 Šiuo klausimu reikia priminti, kad remiantis Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 1 ir 4 punktais galima teigti, jog jis buvo priimtas siekiant užtikrinti Komisijos veiksmų skaidrumą, nuspėjamumą ir teisinį saugumą (2020 m. spalio 5 d. Sprendimo *HeidelbergCement ir Schwenk Zement / Komisija*, T-380/17, EU:T:2020:471, 132 punktas).
- 89 Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 43 punkte nustatyta:
- „Būtinasis sąlygiškumas – kad nei vienas iš sandorių negalėtų įvykti be kitų ir todėl jie sudarytų vieną operaciją <...>. Ši sąlygiškumą paprastai įrodo *de jure* sandorių ryšys, t. y. patys susitarimai yra tarpusavyje susiję dėl abipusių sąlygų. Jei galima įtikinamai įrodyti *de facto* sąlygiškumą, to gali užtekti tam, kad sandorį būtų galima laikyti viena koncentracija. Tuo tikslu reikia atlikti ekonominį vertinimą, ar kiekvienas sandoris būtinai priklauso nuo kitų sandorių sudarymo <...>. Kelių sandorių tarpusavio priklausomybę taip pat gali įrodyti pačių šalių pareiškimai arba atitinkamų susitarimų sudarymas tuo pačiu metu. Bus sunku įrodyti kelių sandorių tarpusavio *de facto* sąlygiškumą, jei jie nevykdomi vienu metu. Jei sandorių sąlygos teisiškai nustatytos ne tuo pačiu metu, taip pat gali būti suabejota, ar jos tikrai priklauso viena nuo kitos.“
- 90 Šioje byloje neginčijama, kad koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 yra sudėtingo RWE ir E.ON pasikeitimo turtu dalis ir teisiškai tarpusavyje susijusios. Beje, tai galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 3 punktu.
- 91 Be to, ginčijamo sprendimo 34 išnašoje nurodyta, kad „sutartys dėl E.ON turto perdavimo RWE sudaromos su sąlyga, kad E.ON bus įsigijusi *innogy* ir taip laikinai <...> arba nuolat įgis turto, kuris yra atvirkštinio atskyrimo dalykas, kontrolę“. Taip pat pažymėtina, kad ginčijamo sprendimo 74 punkte iš esmės nurodyta, kad RWE įsigytas 16,67 % E.ON akcijų mažumos paketas yra atlygis, kurį RWE gauna už skirstymo ir mažmeninės prekybos veiklos ir tam tikrų šiuo metu *innogy* eksploatuojamų gamybos priemonių perdavimą E.ON. Tuo remiantis darytina išvada, kad nagrinėjami sandoriai yra susiję *de jure*, t. y. pagal sutartinio pobūdžio susitarimą įvairūs pasikeitimo turtu sandoriai yra susiję abipusėmis sąlygomis.
- 92 Bet kuriuo atveju koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 yra *de facto* susijusios dėl sąlygų.

- 93 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad šioje byloje surinkti Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 43 punkte numatyti įrodymai (t. y. pačių koncentracijos šalių padaryti pareiškimai ir aptariamų sutarčių sudarymas vienu metu), kuriais remiantis galima pripažinti, jog egzistuoja *de facto* sąsaja dėl sąlygų.
- 94 Tuo remiantis darytina išvada, kad bendra operacija tenkina sąlygą dėl nagrinėjamų sandorių tarpusavio priklausomybės.

ii) Dėl sąlygos, susijusios su rezultatu

- 95 Su rezultatu susijusi sąlyga buvo išdėstyta Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 41 ir 44 punktuose. 41 punkte nurodyta:

„Tačiau keli sandoriai, net susiję tarpusavyje dėl sąlygų, gali būti nagrinėjami kaip viena koncentracija tik jei kontrolę galiausiai įsigyja ta pati įmonė (-ės). Tik tokiu atveju du ar daugiau sandorių galima laikyti vienijančios prigimties ir todėl dėl jų bus vykdoma viena koncentracija, kaip apibrėžta [Reglamento Nr. 139/2004] 3 straipsnyje <...>. Tačiau prie tokių sandorių nepriskiriami bendrųjų įmonių skaidymai, kai įvairias įmonės dalis pasidalija jos buvusios pagrindinės įmonės. Komisija laikys, kad šie sandoriai yra atskiros koncentracijos <...>. Taip pat vertinami ir sandoriai, kai dvi (arba daugiau) bendrovių apsieičia turtu, sudarydamos sandorius dėl bendrųjų įmonių skaidymo ar apsieitimo turtu. Nors paprastai šalys mano, kad šie sandoriai priklauso vienas nuo kito, pagal Susijungimų reglamentą visų šių sandorių rezultatus reikia vertinti atskirai: kelios įmonės įsigyja skirtingo turto kontrolę; kiekvienoje įsigyjančioje įmonėje yra skirtingas išteklių derinys; pagal Susijungimų reglamentą kiekvieno iš kontrolės įsigijimo atvejų poveikį rinkai reikia nagrinėti atskirai.“

- 96 44 punkte nustatyta:

„Apibūdintas principas, kad kelis sandorius galima laikyti viena koncentracija, jei atitinka minėtos sąlygos, galioja tik tuomet, jei dėl jų tas pats asmuo (-enys) ar įmonė (-ės) įsigyja vienos ar kelių įmonių kontrolę. Pirma, taip gali būti, jei vienas verslas ar įmonė įsigyjami per kelis teisinius sandorius. Antra, jei įsigyjamoms kelios įmonės (šie sandoriai taip pat galėtų būti atskiros koncentracijos) ir šie įsigijimai gali būti taip susiję, kad juos būtų galima laikyti viena koncentracija. Tačiau pagal Susijungimų reglamentą negalima susieti skirtingų teisinių sandorių, kurie tik iš dalies susiję su įmonių kontrolės įsigijimu, bet taip pat iš dalies susiję su kito turto, pvz., nekontrolinio kitų bendrovių akcijų paketo, įsigijimu. Jei skirtingi sandoriai, susiję dėl sąlygų, būtų vertinami bendrai pagal Susijungimų reglamentus ir tik dėl kelių iš šių sandorių atitinkamos įsigyjamoms bendrovės kontrolė pasikeistų, tai neatitiktų bendros Susijungimų reglamentų sistemos ir paskirties.“

- 97 Nagrinėjamu atveju, kaip priminta šio sprendimo 5 punkte, koncentracija M.8871 susijusi su RWE įsigytu E.ON turtu, o koncentracija M.8870 – su E.ON įsigyta RWE patronuojamąja bendrove *innogy*. Dėl koncentracijos B8-28/19 pažymėtina, kad ji leidžia RWE įsigyti 16,67 % E.ON mažumos akcijų.
- 98 Pirma, reikia konstatuoti, kad, kiek tai susiję su, viena vertus, koncentracija M.8870 ir, kita vertus, su koncentracijomis M.8871 ir B8-28/19, įsigyjančiosios įmonės yra skirtingos. Iš tikrųjų tai atitinkamai E.ON ir RWE. Taip pat pažymėtina, kad įsigytos įmonės nėra tos pačios, nes, kiek tai

susiję su koncentracija M.8870, kalbama apie RWE patronuojamąją bendrovę *innogy*, o kiek tai susiję su koncentracijomis M.8871 ir B8-28/19, tikslinės įmonės atitinkamai yra E.ON turtas ir E.ON.

- 99 Antra, kalbant apie koncentracijas M.8871 ir B8-28/19 pažymėtina, kad nors įsigyjančioji įmonė yra ta pati, t. y. RWE, įsigytos įmonės yra skirtingos. Iš tiesų, įvykdžius koncentraciją M.8871 RWE įsigyja E.ON turto, o įvykdžius koncentraciją B8-28/19, RWE įsigyja E.ON mažumos akcijų paketą. Tačiau įsigijusi E.ON turto ir E.ON mažumos akcijų paketą RWE neįgyja E.ON kontrolės. Tai reiškia, kad, perdavusi savo turtą RWE, E.ON nebeturi su juo ryšio, todėl RWE negali per tą turtą daryti lemiamos įtakos E.ON.
- 100 Šiomis aplinkybėmis negalima pripažinti, kad koncentracijos operacijomis siekiama, jog vienos ar kelių įmonių kontrolę įgytų ta pati ar tos pačios įmonės. Galiausiai, išskyrus RWE ir E.ON savanoriškai sukurtą tarpusavio priklausomybę, tarp koncentracijų M.8870, M.8871 ir B8-28/19 nėra jokio funkcinio ryšio, nes šiuo atveju bendra operacija nėra operacija, per kurią atliekami keli tarpiniai sandoriai, kad ta pati įmonė ar įmonės įgytų vienos ar daugiau įmonių kontrolę.
- 101 Tuo remiantis darytina išvada, kad bendra operacija neatitinka su rezultatu susijusios sąlygos.

3) Sąvoka „viena koncentracija“ ir reikalavimas atlikti bendrą vertinimą

- 102 Ieškovė teigia, kad Komisija elgtųsi prieštaringai, jei koncentraciją M.8871 ir koncentraciją M.8870 nagrinėtų atskirai, tačiau, nagrinėdama koncentraciją M.8871, atsižvelgtų į *innogy* perleidimą E.ON.
- 103 Šiuo klausimu Komisija remiasi pirmumo taisykle.
- 104 Pagal šią taisyklę Komisija, vertindama koncentracijos operacijos pasekmes, iš esmės atsižvelgia į koncentracijos operacijos, apie kurią pranešta anksčiau nei apie tą operaciją, kurios kontrolę reikia atlikti, pasekmes.
- 105 Laikydamosi šios taisyklės, Komisija, nagrinėdama koncentraciją M.8871, atsižvelgė į koncentraciją M.8870, nes apie pastarąją buvo pranešta anksčiau nei apie koncentraciją M.8871.
- 106 Vis dėlto per posėdį atsakydama į Bendrojo Teismo pateiktus klausimus Komisija pripažino, kad, viena vertus, pirmumo taisyklė nebuvo paminėta ginčijamame sprendime ir, kita vertus, ja nebūtina remtis aiškinant, kodėl analizuojant koncentraciją M.8871 buvo atsižvelgta į koncentraciją M.8870. Šiuo klausimu reikia pasakyti, kad pakanka vien to, jog šios dvi koncentracijos yra susijusios, kad būtų galima paaiškinti, kodėl ginčijamame sprendime Komisija atsižvelgė į koncentraciją M.8870.
- 107 Reikia pažymėti, kad pirmumo taisyklė nustatyta tik Komisijos sprendimų praktikoje ir nenumatyta jokiame Reglamento Nr. 139/2004 ar 2004 m. balandžio 21 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 802/2004, įgyvendinančio Reglamentą Nr. 139/2004 (OL L 133, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 88), nuostatoje.
- 108 Nagrinėjamu atveju apie koncentraciją M.8871 formaliai pranešta 2019 m. sausio 22 d., t. y. anksčiau nei apie koncentraciją M.8870, apie kurią pranešta 2019 m. sausio 31 d.

- 109 Taigi net jei Bendrasis Teismas patvirtintų Komisijos apibrėžtomis sąlygomis nustatytos pirmumo taisyklės egzistavimą, bet kuriuo atveju ji neturėtų reikšmės siekiant pagrįsti, kodėl koncentracijos M.8871 poveikio analizėje buvo atsižvelgta į koncentracijos M.8870 sukeltas pasekmes.
- 110 Tokiomis aplinkybėmis sprendimo dėl koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka teisėtumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į informaciją, kurią Komisija turėjo priimdama tą sprendimą. Taigi Komisijos atliekamame koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka vertinime turi būti atsižvelgta į pranešimo apie tą koncentraciją metu buvusias faktines ir teises aplinkybes; šios koncentracijos ekonominė apimtis gali būti įvertinta priimant tą sprendimą (2021 m. spalio 20 d. Sprendimo *Polskie Linie Lotnicze „LOT“ / Komisija*, T-296/18, EU:T:2021:724, 55 punktą ir nurodyta jurisprudencija).
- 111 Tačiau tuo atveju, kai keičiamasi turtu, kaip yra šioje byloje, Komisija, kaip ir pranešimus teikiančios atskirų koncentracijos operacijų šalys, gali numatyti poveikį vidaus rinkai, kurį tikėtinas kiekvienos koncentracijos operacijos įgyvendinimas gali sukelti atskirai ir kartu. Iš tikrųjų koncentracijos operacijų *de jure* ir *de facto* tarpusavio priklausomybė šiuo atveju leidžia Komisijai sumodeliuoti rinkos sandaros padėtį jas įvykdžius.
- 112 Taigi šioje byloje, atsižvelgiant į nagrinėjamų koncentracijų tarpusavio priklausomybę, mechaninis pirmumo taisyklės taikymas gali daryti nemotyvuotą poveikį Komisijos analizės apimčiai.
- 113 Taip pat reikia pridurti, kad sąvoka „viena koncentracija“ siekiama sudaryti galimybę kartu išnagrinėti sandorius, kuriais *in fine* siekiama to paties rezultato, t. y. vienai ar kelioms įmonėms įgyti tiesioginę ar netiesioginę vienos ar kelių kitų įmonių veiklos ekonominę kontrolę. Tai pagrįsta tuo, kad tokiu atveju numatomi sandoriai kelia tas pačias problemas ir sukelia tokias pačias pasekmes vidaus rinkai.
- 114 Šis aiškinimas suderinamas su tuo, kaip reikia aiškinti Reglamento Nr. 139/2004 20 konstatuojamąją dalį ir 3 straipsnio 1 dalį remiantis tiek jo tikslu, tiek bendra sistema (šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Austria Asphalt*, C-248/16, EU:C:2017:643, 20 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 115 Atvirkščiai, kai, kaip šioje byloje, koncentracijos operacijos neskirtos siekti to paties rezultato, jos nėra vientisos iš esmės ir neturi būti nagrinėjamos kartu kaip vienos koncentracijos sandoriai, nes jos nebūtinai kelia tas pačias problemas ir nesukelia tokio paties poveikio rinkai. Iš tiesų tokiu atveju kelios įmonės įgyja skirtingo turto kontrolę, todėl kiekvienai išigijančiai įmonei tenka atskirai sutelkti išteklius, o kiekvieno iš šių kontrolės išigijimų poveikis rinkai yra skirtingas.
- 116 Tačiau, jei tie išigijimai yra susiję taip, kad Komisija gali numatyti tikėtiną kiekvienos koncentracijos poveikį rinkai, Komisija turi į tai atsižvelgti bendrai vertindama visus svarbius kiekvienos operacijos įrodymus. Iš tikrųjų šiuo atveju kiekvienas nagrinėjamas sandoris kitų sandorių atžvilgiu yra veiksnys, į kurį Komisija turi atsižvelgti atlikdama bendrą sandorio poveikio vidaus rinkai analizę.
- 117 Tuo remiantis teigtina, kad Komisija nesielgtų priešaringai, jei atskirai nagrinėtų aptariamą koncentracijas M.8870 ir M.8871, ginčijamame sprendime atsižvelgdama į vienos kitai daromą poveikį.

- 118 Dėl tų pačių priežasčių reikia atmesti ieškovės argumentą, kad atsižvelgdama į koncentraciją M.8870 Komisija numatė šios koncentracijos vertinimo rezultatą, todėl abi koncentracijos operacijas ji turėjo nagrinėti kartu.
- 119 Iš tiesų, siekdama kuo geriau išnagrinėti, kokį poveikį koncentracija M.8871 gali daryti vidaus rinkai, Komisija privalėjo atsižvelgti į rinką, kuri gali pasikeisti dėl galimo koncentracijos M.8870 įvykdymo. Vis dėlto tai nereiškia, kad abi koncentracijos operacijos turėjo būti nagrinėjamos per vieną procedūrą, kadangi jos neatitiko sąlygų, kad jas būtų galima laikyti viena koncentracija, arba dėl to, jog koncentracijos M.8870 analizės rezultatas buvo iš anksto nulemtas.

d) Išvada

- 120 Kadangi šioje byloje netenkinama viena iš dviejų sąlygų, kad būtų pripažinta, jog egzistuoja viena koncentracija, t. y. su rezultatu susijusi sąlyga, Komisija teisingai nusprendė, kad koncentracijos M.8870, M.8871 ir B8-28/19 nėra vienos koncentracijos sudedamosios dalys.
- 121 Remiantis tuo, kas išdėstyta pirmiau, darytina išvada, kad pirmąjį pagrindą reikia atmesti.

3. Dėl antrojo pagrindo, siejamo su pareigos motyvuoti pažeidimu

- 122 Ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo motyvai yra labai glausti ir neatspindi bendros operacijos sudėtingumo ir pasekmių. Ji teigia, kad Komisijos argumentai grindžiami bendrais apibūdinimais ir iš esmės beveik išimtinai gali būti apibendrinti kaip nepagrįstas argumentas, kad RWE augimas dėl koncentracijos yra nereikšmingas ir bet kuriuo atveju laikinas dėl branduolinės energijos gamybos nutraukimo.
- 123 Pasak ieškovės, ginčijamo sprendimo motyvai geriausiu atveju tik miglotai atskleidžia, kaip buvo išklaudyti, įvertinti ir suderinti įvairūs prieštaravimai dėl koncentracijos. Bet kuriuo atveju ieškovė negali patikrinti suteikto leidimo pagrįstumo. Be to, Komisija visiškai nenagrinėjo kitų konkurencinių koncentracijos aspektų.
- 124 Komisija, palaikoma E.ON ir RWE, ginčija ieškovės argumentus.
- 125 Remiantis suformuota jurisprudencija darytina išvada, kad SESV 296 straipsnyje reikalaujamas motyvavimas turi atitikti priimto akto pobūdį bei aiškiai ir nedviprasmiškai atskleisti tą aktą priėmusios institucijos argumentus, kad suinteresuotieji asmenys galėtų susipažinti su priimtos priemonės pagrindimu, o kompetentingas teismas – vykdyti kontrolę. Reikalavimas motyvuoti turi būti vertinamas atsižvelgiant į bylos aplinkybes, būtent į akto turinį, nurodytų motyvų pobūdį ir asmenų, kuriems skirtas aktas, ar kitų konkrečiai ir tiesiogiai su juo susijusių asmenų galimą suinteresuotumą gauti paaiškinimų. Nereikalaujama motyvuose tiksliai nurodyti visų svarbių faktinių ir teisinių aplinkybių, nes klausimas, ar akto motyvavimas atitinka SESV 296 straipsnio reikalavimus, turi būti vertinamas atsižvelgiant ne tik į jo formuluotę, bet ir į priėmimo aplinkybes bei į visas nagrinėjamą sritį reglamentuojančias teisės normas (žr. 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 166 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 126 Vis dėlto tokį teisės aktą priėmęs subjektas neprivalo išdėstyti pozicijos dėl akivaizdžiai šalutinę reikšmę turinčių argumentų arba numatyti galimų prieštaravimų. Be to, sprendimo motyvų tikslumas turi būti proporcingas faktinėms galimybėms ir techninėms sąlygoms arba terminui,

per kurį jis turi būti priimtas. Taigi Komisija nepažeidžia pareigos motyvuoti, jei vykdydama koncentracijos operacijų kontrolę sprendime nenurodo tikslų tam tikrų koncentracijos aspektų, kurie jai atrodo akivaizdžiai nesvarbūs, nereikšmingi ar aiškiai antraeiliai analizuojant tą koncentraciją, vertinimo motyvų. Toks reikalavimas iš tiesų būtų sunkiai suderinamas su skubos reikalavimu ir trumpais procedūriniais terminais, kurie privalomi Komisijai, kai ji vykdo koncentracijos operacijų kontrolę, ir kurie yra viena iš šių operacijų kontrolės procedūros išskirtinių aplinkybių (2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 167 punktą).

- 127 Tuo remiantis darytina išvada, kad kai Komisija paskelbia koncentracijos operaciją suderinama su vidaus rinka pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą, reikalavimas motyvuoti yra tenkinamas, jeigu tame sprendime aiškiai nurodomos priežastys, dėl kurių Komisija mano, kad aptariama koncentracija, prireikus atitinkamoms įmonėms padarius pakeitimus, nekelia didelių abejonių dėl jos suderinamumo su bendrąja rinka (žr. 2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NBB ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 193 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 128 Šiuo klausimu pažymėtina, kad nors Komisija iš tikrųjų nėra įpareigota pagal koncentracijos operacijų kontrolę reglamentuojančius teisės aktus priimtų sprendimų motyvuose išreikšti nuomonę dėl visų jai pateiktų įrodymų ir argumentų, įskaitant turinčius akivaizdžiai antraeilę reikšmę pateiktinam vertinimui, ji turi išdėstyti faktines aplinkybes ir teisinius argumentus, turinčius esminę reikšmę sprendimo sistemai. Be to, motyvai turi būti logiški ir, be kita ko, vienas kitam neprieštarauti (2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 169 punktą).
- 129 Be to, remiantis jurisprudencija galima teigti, kad motyvų nebuvimas ar jų nepakankamumas yra esminių procedūrinių reikalavimų pažeidimu grindžiamas pagrindas, savaime besiskiriantis nuo pagrindo, grindžiamo sprendimo motyvų netikslumu, kuris tikrinamas vertinant to sprendimo pagrįstumą (žr. 2009 m. birželio 19 d. Sprendimo *Qualcomm / Komisija*, T-48/04, EU:T:2009:212, 175 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 130 Atsižvelgiant būtent į šiuos argumentus reikia išnagrinėti ieškovės nurodytą antrąją pagrindą.
- 131 Pirma, reikia pažymėti, kad ginčijamame sprendime Komisija apibrėžė atitinkamą rinką ir paaiškino priežastis, dėl kurių nustatė tokį apibrėžimą (ginčijamo sprendimo 11–24 punktai).
- 132 Antra, Komisija paaiškino Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos sandarą ir, prieš analizuodama RWE dalies padidėjimą po koncentracijos, išdėstė rinkos dalių paskirstymą joje veiklą vykdančioms ūkio subjektams (ginčijamo sprendimo 25–29 punktai). Šiuo klausimu ji, be kita ko, atsižvelgė į tam tikro *innogy* turto perdavimo E.ON poveikį (ginčijamo sprendimo 30–35 punktai). Be to, ji priminė, kaip veikia abi atsinaujinančiųjų išteklių elektros energiją gaminančių priemonių subsidijavimo schemas, kurios numatytos 2014 m. liepos 21 d. *Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2017)* (Vokietijos įstatymas dėl atsinaujinančiųjų išteklių energijos) (BGBl. 2014 I, p. 1066, toliau – EEG įstatymas) (ginčijamo sprendimo 36–39 punktai). Priminusi šias įvairias aplinkybes ir RWE nuomonę (ginčijamo sprendimo 40–42 punktai), ji atliko koncentracijos poveikio Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkai vertinimą ir priėjo prie išvados, kad iš pirmo žvilgsnio mažai tikėtina, jog ribotos koncentracijos nulemtas grynasis padidėjimas, kuris bet kuriuo atveju yra laikinas, iš esmės sustiprintų RWE galią toje rinkoje (ginčijamo sprendimo 43–47 punktai). Nepaisydama šios išvados, Komisija nusprendė, kad, atsižvelgiant į elektros

energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos veikimą, reikia išnagrinėti riziką dėl pajėgumų sulaikymo strategijų. Šiuo klausimu ji, be kita ko, atsižvelgė į atsakymus į jos vykdytą rinkos tyrimą (ginčijamo sprendimo 48–58 punktai). Ji taip pat išnagrinėjo RWE ir trečiųjų asmenų pateiktus RSI tyrimus ir padarė išvadą, kad koncentracija nekelia jokių didelių abejonų dėl suderinamumo su vidaus rinka (ginčijamo sprendimo 59–66 punktai). Galiausiai ji atsižvelgė į trečiųjų asmenų papildomai išreikštą susirūpinimą ir todėl ji išanalizavo (ginčijamo sprendimo 67–73 punktai).

- 133 Trečia, Komisija išnagrinėjo klausimą dėl RWE įsigytų 16,67 % E.ON akcijų poveikio (ginčijamo sprendimo 74–78 punktai). Todėl, viena vertus, ji išanalizavo, ar šis įsigijimas gali padidinti koncentracijos horizontalų poveikį, ir priėjo prie išvados, kad tai, jog RWE įsigijo 16,67 % E.ON akcijų, nekeičia išvados, kad mažai tikėtina, jog dėl koncentracijos iš esmės sustiprėtų RWE pajėgumas ir suinteresuotumas imtis pajėgumų sulaikymo (ginčijamo sprendimo 79–81 punktai). Kita vertus, Komisija įvertino vertikalų koncentracijos poveikį, taip pat išteklių ribojimą ir galimybės turėti klientų ribojimą (ginčijamo sprendimo 82–88 punktai). Konstatuodama, kad tam tikri rinkos tyrimo dalyviai nerimavo dėl koncentracijos poveikio elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos likvidumui ir dėl RWE galimybės susipažinti su informacija apie E.ON strategijas ir veiklą, Komisija taip pat išnagrinėjo šiuos klausimus (ginčijamo sprendimo 89–95 punktai).
- 134 Ketvirta, Komisija išnagrinėjo ir išanalizavo klausimą dėl RWE santykių su *Amprion* (ginčijamo sprendimo 96–100 punktai).
- 135 Tuo remiantis galima teigti, kad Komisija motyvuotai nurodė priežastis, dėl kurių priėmė ginčijamą sprendimą.
- 136 Šios išvados negali paneigti ieškovės argumentai.
- 137 Pirma, reikia pažymėti, kad ieškovė Komisijai priekaištauja iš esmės dėl to, kad ši daugiausia ar net išimtinai rėmėsi konstatavimu, jog RWE rinkos dalių padidėjimas yra tik nereikšmingas ir laikinas. Iš esmės ji teigia, kad Komisija rėmėsi šiuo vieninteliu motyvu, kad atmestų trečiųjų asmenų argumentus, kuriuos šie pateikė siekdami užginčyti koncentracijos suderinamumą su vidaus rinka.
- 138 Jeigu tas pats paaiškinimas be pakeitimų pateikiamas atmetant argumentus, kuriais keliamos skirtingos problemos, reikia kelti klausimą dėl aptariamo sprendimo motyvavimo kokybės. Iš tikrųjų, net jei tai yra ypač įtikinamas paaiškinimas, vis dėlto jis turi būti pritaikytas arba papildytas argumentais, leidžiančiais suprasti, kuo jis reikšmingas atmetant argumentus dėl skirtingų aspektų.
- 139 Atsižvelgiant į tai, šiuo atveju reikia pažymėti, kad ginčijamas sprendimas yra remiantis Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktu priimtas sprendimas, o dėl tokių sprendimų Bendrasis Teismas yra pripažinęs, kaip iš esmės matyti iš šio sprendimo 126 ir 127 punktuose primintos jurisprudencijos, kad motyvavimas, kuriame išsamiai neaptariami visi jame nurodyti klausimai, yra galimas.
- 140 Taigi reikia rasti tinkamą pusiausvyrą tarp motyvavimo, kuris iš tikrųjų yra dirbtinis, nes grindžiamas, be kita ko, stereotipiniu pagrindimu, ir motyvavimo, kuris reikalautų neproporcingų atitinkamos institucijos pastangų, palyginti su priimto sprendimo pobūdžiu.

- 141 Šiuo atveju negalima paneigti, kad Komisija kelis kartus pakartojo mananti, jog koncentracija nekelia didelių abejonių dėl suderinamumo su rinka, nes jai įvykus RWE gamybos padidėjimas bus, viena vertus, ribotas ir, kita vertus, bet kuriuo atveju laikinas. Šis motyvas išdėstytas koncentracijos nulemtu padidėjimo nagrinėjime (ginčijamo sprendimo 31 ir 35 punktai) ir bendrame Komisijos vertinime (ginčijamo sprendimo 44–47 punktai).
- 142 Taigi šie punktai yra Komisijos vertinimo branduolys.
- 143 Vis dėlto atlikdama analizę Komisija neapsiribojo šiuo konstatavimu, kad padarytų išvadą, jog koncentracija nekelia didelių abejonių dėl suderinamumo su vidaus rinka. Iš tiesų, nagrinėdama riziką dėl pajėgumų sulaikymo strategijų Komisija taip pat atsižvelgė į ypatumus, susijusius su vėjo elektros energijos gamyba, ir išnagrinėjo galimą RWE suinteresuotumą pajėgumų sulaikymo strategijomis, atsižvelgdama į subsidijos schemas, taikomos atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos priemonėms, veikimą ir pelną, kurį ji galėtų gauti dėl valdomų branduolinių gamybos priemonių (ginčijamo sprendimo 52, 53, 57 ir 58 punktai). Nagrinėdama trečiųjų šalių papildomus nuogastavimus, Komisija taip pat nusprendė, kad yra mažai tikėtina, jog RWE gali įgyti konkurencinį pranašumą skirstant subsidijas naujų atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos priemonių plėtrai ir statybai, atsižvelgiant, be kita ko, į fragmentuotą gamybos iš atsinaujinančių energijos išteklių sandarą Vokietijoje (ginčijamo sprendimo 69 punktas). Panašiai, kiek tai susiję su suinteresuotumu pateikti sąmoningai klaidingas atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos prognozes, Komisija rėmėsi atsakymais į rinkos tyrimą, kuriuose tiekėjai nurodė, kad apskritai nėra suinteresuoti rengti tokias prognozes (ginčijamo sprendimo 71 punktas). Tą patį galima konstatuoti ir dėl įtakos, kurią RWE įsigytos 16,67 % E.ON akcijų daro koncentracijos horizontaliajam ir vertikaliam poveikiui, analizės. Iš tiesų, Komisija išnagrinėjo įtaką, kurią RWE galėtų daryti E.ON, ir tos įtakos reikšmę šiems dviem subjektams (konkrečiai žr. ginčijamo sprendimo 81, 85, 87, 88, 91 ir 94 punktus). Galiausiai, dėl vertikalios ryšio su *Amprion* Komisija paminėjo ne tik nereikšmingą ir laikiną RWE padidėjimą, bet ir *Amprion* kontrolės pasidalijimą tarp RWE ir *Commerz Real AG*, taip pat Vokietijos ir Sąjungos teisės aktus; tuo remdamasi ji padarė išvadą, kad mažai tikėtina, jog dėl koncentracijos *Amprion* galimybė naudotis perdavimo tinklu gali būti apribota (ginčijamo sprendimo 98 ir 100 punktai).
- 144 Dėl to pagrindinis ieškovės pateiktas argumentas, primintas šio sprendimo 137 punkte, turi būti atmestas.
- 145 Antra, ieškovės argumentą, grindžiamą nedideliu ginčijamo sprendimo puslapių skaičiumi, reikia atmesti. Iš tiesų, vertinimas, ar institucija laikėsi pareigos motyvuoti, turi būti atliekamas atsižvelgiant tik į jos sprendimo turinį. Šiuo klausimu puslapių skaičius neturi reikšmės, nes net ir trumpas motyvavimas gali atitikti šio sprendimo 125 punkte primintas taisykles ir sudaryti galimybę suinteresuotajam asmeniui suprasti, dėl kokių priežasčių sprendimas buvo priimtas (šiuo klausimu žr. 2018 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Syriatel Mobile Telecom / Taryba*, T-411/16, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:902, 79 punktą). Be to, jau buvo nuspręsta, kad sprendimo teisėtumas neturi priklausyti nuo jo konstatuojamųjų dalių skaičiaus (2020 m. spalio 5 d. Sprendimo *HeidelbergCement ir Schwenk Zement / Komisija*, T-380/17, nepaskelbtas Rink., EU:T:2020:471, 363 punktas) arba kad glaustas motyvavimas nebūtinai prieštarauja SESV 296 straipsnyje nustatytiems reikalavimams (šiuo klausimu žr. 2013 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Cisco Systems ir Messagenet / Komisija*, T-79/12, EU:T:2013:635, 111 punktą).

- 146 Trečia, remiantis šio sprendimo 129 punkte priminta jurisprudencija, išnagrinėjus pagrindą dėl pareigos motyvuoti reikia atmesti ieškovės argumentus, kuriuose ieškovė iš esmės priekaištauja Komisijai, kad ši klaidingai konstatavo, jog RWE augimas buvo nereikšmingas ir tik laikinas dėl branduolinės energijos atsisakymo. Iš tikrųjų, nors šiuos argumentus ji formuluoja teigdama, kad Komisija nemotyvavo savo išvados, iš tikrųjų ji ginčija šio konstatavimo pagrįstumą. Tas pats pasakytina apie argumentus, kad Komisija neteisėtai kompensavo koncentracijos nulemtą RWE didėjimą atsižvelgdama į *innogy* turto perleidimą E.ON, neigė RWE įtaką E.ON, nes RWE įsigijo 16,67 % E.ON akcijų, taip pat aplinkybę, kad RWE rinkos dalių padidėjimas nėra nereikšmingas arba kad RWE pagrindinis vaidmuo iš esmės padidėjo. Šiais argumentais iš tikrųjų siekiama įrodyti Komisijos padarytą akivaizdžią koncentracijos M.8871 poveikio vertinimo klaidą, o ne ginčijamo sprendimo nepakankamą motyvavimą.
- 147 Ketvirta, dėl konkurencijos aspektų, kurių Komisija nenagrinėjo, reikia pažymėti, kad remiantis šio sprendimo 128 punkte priminta jurisprudencija ji neprivalėjo aiškiai išreikšti pozicijos dėl tų aspektų, kurie buvo aiškiai antraeiliai. Be to, kiek tai susiję su RWE padėtimi balansavimo ir pagalbinių paslaugų srityje, pažymėtina, kad nors Komisija paaiškino, kodėl nemano, kad būtina atlikti atskirą koncentracijos poveikio šiai rinkai analizę, ji tokią analizę vis tik atliko (žr. ginčijamo sprendimo 46 punktą). Be to, priešingai, nei teigia ieškovė, Komisija išnagrinėjo trečiųjų asmenų pateiktas RSI analizes, taip pat išanalizavo šios koncentracijos leidimo pasekmes rinkai (žr. ginčijamo sprendimo 59 ir paskesnius punktus).
- 148 Penkta, ieškovės argumentą, kad ginčijamo sprendimo motyvai geriausiu atveju tik miglotai atskleidžia, kaip buvo išklaudyti, įvertinti ir suderinti įvairūs prieštaravimai dėl koncentracijos, reikia atmesti. Iš tikrųjų, remiantis ginčijamu sprendimu, būtent jo 63, 64, 67–73 ir 89–94 punktais, darytina išvada, kad Komisija atsižvelgė į trečiųjų asmenų pateiktas pastabas, iš kurių kai kurios sutampa, ir į jas atsakė.
- 149 Remiantis tuo, kas išdėstyta, galima teigti, kad, priešingai, nei teigia ieškovė, Komisija pateikė pakankamai motyvų, leidžiančių jai suprasti priežastis, dėl kurių ši institucija nusprendė, kad koncentracija nekelia didelių abejonių dėl suderinamumo su vidaus rinka, o teismui vykdyti kontrolę.

4. Dėl trečiojo pagrindo, siejamo su ieškovės teisės būti išklaudytai pažeidimu

- 150 Ieškovė teigia, kad procedūra pažeidė jos teisę dalyvauti. Iš tikrųjų, pirma, ji mano, kad Komisija neatsižvelgė į jos indėlį. Antra, Komisija, išklaudydama ieškovę ir leisdama jai plačiau dalyvauti procedūroje, turėjo išsiaiškinti, ar tam tikri konkretūs *Oxera* studijos metodai buvo netikslūs ir, jei taip, kurie. Trečia, per procedūrą Komisijoje nebuvo tikro dialogo.
- 151 Ieškovės teisės dalyvauti pažeidimą taip pat atskleidė, viena vertus, Komisijos nesutikimas ieškovei leisti susipažinti su uždara Federalinės kartelių tarnybos byla ir, kita vertus, paprasčiausia Komisijos padaryta nuoroda į trečiųjų asmenų RWE padėties rinkoje analizes, kurios parengtos taikant skirtingus įvesties parametrus ir kuriose prieita prie kitų išvadų; Komisija nemanė, kad būtina paaiškinti konstatuotus prieštaravimus.
- 152 Komisija ginčija ieškovės argumentus.
- 153 Pirma, reikia pažymėti, kad tvirtindama, jog ji nebuvo pakankamai įsitraukusi į administracinę procedūrą ir kad buvo pažeista jos „teisė dalyvauti“, ieškovė iš esmės nurodo teisės būti išklaudytam pažeidimą.

- 154 Šiuo klausimu reikia priminti, kad pagal Reglamento Nr. 802/2004 11 straipsnio c punktą teisė būti išklaustyti, vadovaujantis Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsniu, suteikiama tretiesiems asmenims, t. y. pakankamą suinteresuotumą galintiems įrodyti fiziniams ar juridiniams asmenims, būtent klientams, tiekėjams ir konkurentams, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 4 dalies antrą sakinį.
- 155 Be to, Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 4 dalyje nustatyta:
„Tiek, kiek Komisija ar valstybių narių kompetentingos institucijos laiko, kad tai būtina, jos taip pat gali išklausti ir kitus fizinius arba juridinius asmenis. Pakankamai suinteresuotiems fiziniams arba juridiniams asmenims, o ypač koncentracijoje dalyvaujančių įmonių administracijos arba valdymo organų nariams arba jų darbuotojų atstovams jų prašymu taip pat suteikiama teisė būti išklaustytais.“
- 156 Reglamento Nr. 802/2004 16 straipsnio 1 dalyje nustatyta:
„Jei tretieji asmenys kreipiasi su prašymu būti išklaustytiems pagal Reglamento (EB) Nr. 139/2004 18 straipsnio 4 dalies antrąjį sakinį, Komisija raštu praneša jiems apie tvarkos pobūdį ir klausimo esmę bei nustato terminą, per kurį jie gali pareikšti savo nuomones.“
- 157 Taigi per Sąjungos vykdomą koncentracijų kontrolės procedūrą teisė būti išklaustytiems tretiesiems asmenims, kaip antai ieškovei, kurie įrodo pakankamą suinteresuotumą ir kurie pateikė prašymą būti išklaustytiems, aiškiai suteikiama pagal Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 4 dalį ir Reglamento Nr. 802/2004 11 straipsnio c punktą ir 16 straipsnio 1 dalį.
- 158 Šie tretieji asmenys turi teisę, kai to prašo, būti išklausti Komisijos, kad galėtų išreikšti nuomonę apie jiems žalingą koncentracijos projekto, apie kurį pranešta, poveikį, tačiau ši teisė turi būti derinama, viena vertus, su koncentracijos šalių teise į gynybą ir, kita vertus, su pagrindiniu reglamento tikslu – užtikrinti veiksmingą kontrolę ir įmonių, kurioms jis taikomas, teisinį saugumą (žr. 2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 202 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Taigi atsižvelgiant būtent į tokią suinteresuotųjų asmenų ir trečiųjų asmenų teisių apsaugos sistemą reikia nustatyti, ar nagrinėjamu atveju buvo pažeista ieškovės teisė.
- 159 Tačiau remiantis bylos medžiaga galima teigti, kad ieškovė visapusiškai pasinaudojo tretiesiems asmenims suteikta galimybe dalyvauti administracinėje procedūroje ir išreikšti nuomonę apie koncentraciją.
- 160 Iš tiesų, kaip Komisija nurodė atsiliepime į ieškinį ir kaip buvo pažymėta šio sprendimo 35–38 punktuose, pastabas apie nagrinėjamą koncentraciją ieškovė Komisijai pateikė iš pradžių 2018 m. balandžio 17 d. rašte ir vėliau per individualų susitikimą, kuris įvyko 2018 m. rugpjūčio 28 d.
- 161 Taip pat remiantis bylos medžiaga galima teigti, kad 2018 m. spalio 18 d. ieškovė išsiuntė raštą, kad papildytų pastabas, kurias pateikė per 2018 m. rugpjūčio 28 d. susitikimą.
- 162 2018 m. gruodžio 4 d. raštu ieškovė pateikė Komisijai *Oxera* studiją, prie kurios 2019 m. sausio 25 d. elektroniniu laišku pridėjo duomenų bazę, naudotą tai studijai parengti.
- 163 Galiausiai 2019 m. sausio 24 d. ieškovė gavo klausimyną dėl Komisijos rinkos tyrimo; į jį atsakė 2019 m. sausio 30 d. Ieškovė neturėjo kitų dalyvavimo teisių.

- 164 Šiomis sąlygomis ieškovė negali priekaištauti Komisijai, kad per administracinę procedūrą ši neleido jai pakankamai paaiškinti savo pozicijos.
- 165 Antra, kalbant apie klausimą dėl galimybės susipažinti su Federalinės kartelių tarnybos bylos medžiaga pakanka konstatuoti, kad ieškovės prašymas dėl koncentracijos B8-28/19 bylos Federalinei kartelių tarnybai buvo pateiktas 2019 m. kovo 18 d., t. y. po to, kai buvo priimtas ginčijamas sprendimas. Taigi 2019 m. balandžio 15 d. Federalinės kartelių tarnybos priimtas sprendimas atmesti tą prašymą negalėjo turėti jokios reikšmės Komisijai užtikrinant ieškovės teisę būti išklaustyta per procedūrą, kuriais pasibaigus buvo priimtas ginčijamas sprendimas.
- 166 Be to, reikia pažymėti, kad nors ieškovė priekaištauja Komisijai, kad ši prieštaravo jos prašymui, tą prašymą ji pateikė remdamasi suinteresuotumu susipažinti su byla, nes dalyvavo su koncentracija M.8870 susijusioje procedūroje, ir neteigia, kad, negavusi tos bylos medžiagos, ji negalėjo pateikti informacijos apie Komisijos nagrinėjamą koncentraciją M.8871.
- 167 Trečia, kritikuodama Komisiją, kad ši nepakankamai atsižvelgė į jos nuomonę ir argumentus bei įrodymus, kuriuos ji pateikė per administracinę procedūrą, ieškovė priekaištauja Komisijai, kad ši bylos aplinkybių nevertino taip, kaip ji.
- 168 Iš tikrųjų ji teigia, kad Komisija nenorėjo išaiškinti tam tikrų aspektų, kaip antai tam tikrų specifinių *Oxera* studijoje išdėstytų požiūrių ar konstatuotų prieštaravimų trečiųjų asmenų atliktose RWE padėties rinkoje analizėse, tačiau nenurodė, kad ginčijamame sprendime Komisija pripažino trečiųjų asmenų pateiktų analizių skirtumus, ir pažymėjo, kad dėl tam tikrų klausimų jose sutariama (žr. ginčijamo sprendimo 62 punktą). Taigi Komisija, pateikdama savo išvadas, rėmėsi šiais konvergencijos punktais. Be to, ieškovė nepatiksina, kokius paaiškinimus ji būtų galėjusi pateikti dėl *Oxera* studijos ar konstatuotų prieštaravimų, jei Komisija būtų jai pateikusi klausimų dėl šių aspektų.
- 169 Taigi savo argumentu ieškovė prieštarauja ne tiek Komisijai, kad ši jos neišklausė, kiek išvadoms, kurias ji padarė remdamasi įvairiomis jai pateiktomis pastabomis. Todėl šis argumentas nagrinėjant šį pagrindą yra nereikšmingas.
- 170 Tas pats pasakytina apie Federalinės kartelių tarnybos išvadas, kurias Komisija tik pakartojo.
- 171 Remiantis tuo, kas išdėstyta, trečiąjį pagrindą reikia atmesti.

5. Dėl ketvirtojo pagrindo, siejamo su teisės į veiksmingą teisminę gynybą pažeidimu

- 172 Ieškovė tvirtina, kad ginčijamas sprendimas buvo paskelbtas praėjus ilgam laiko tarpui. Tačiau dėl tokio pavėluoto paskelbimo buvo pažeista jos teisė į veiksmingą teisminę gynybą. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad net jeigu aplinkybė, jog dviejų mėnesių ieškinio pareiškimo terminas pradėtas skaičiuoti tik nuo ginčijamo sprendimo paskelbimo dienos, yra tiksli, ji neįteisina teisės į veiksmingą teisminę gynybą turinio netekimo.
- 173 Beje, ieškovė iš esmės teigia, jog tai, kad Reglamento Nr. 139/2004 20 straipsnyje nereikalaujama Oficialiajame leidinyje paskelbti remiantis to reglamento 6 straipsnio 1 dalies b punktu priimtus sprendimus, nepagrindžia pavėluoto ginčijamo sprendimo paskelbimo. Šiuo klausimu pažymėtina, kad remdamasi savo administracine praktika ir SESV 296 straipsnio antra pastraipa Komisija skelbia sprendimus, priimtus pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą.

- 174 Galiausiai ji iš esmės teigia, kad Komisija negali dangstyti nei susiklosčiusiu kontekstu, t. y. aplinkybe, kad ji pirmiausia turėjo išnagrinėti koncentraciją M.8870, nei RWE ir E.ON pateiktais prašymais atlikti konkrečius pataisymus, kad pateisintų ginčijamo sprendimo paskelbimo laiką.
- 175 Komisija, palaikoma E.ON ir RWE, ginčija ieškovės argumentus.
- 176 Šiuo klausimu reikia priminti, kad pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnį „kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos Sąjungos teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytais sąlygomis“.
- 177 Ši teisė į veiksmingą teisminę gynybą reikalauja, kad suinteresuotasis asmuo galėtų susipažinti su motyvais, kuriais grindžiamas jo atžvilgiu priimtas arba jam nepalankus sprendimas, arba perskaitęs patį sprendimą, arba jo prašymu pranešus jam šiuos motyvus, kad šis asmuo galėtų kuo geresnėmis sąlygomis ginti savo teises ir susipažinęs su visa informacija nuspręsti, ar tikslinga kreiptis į kompetentingą teismą, taip pat tam, kad šis teismas galėtų visiškai vykdyti atitinkamo sprendimo teisėtumo kontrolę (šiuo klausimu žr. 1987 m. spalio 15 d. Sprendimo *Heylens ir kt.*, 222/86, EU:C:1987:442, 15 ir 17 punktus; 2011 m. lapkričio 17 d. Sprendimo *Gaydarov*, C-430/10, EU:C:2011:749, 41 punktą ir 2013 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija ir kt. / Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P ir C-595/10 P, EU:C:2013:518, 100 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 178 Remiantis šio sprendimo 177 punkte priminta jurisprudencija, kadangi ginčijamas sprendimas, apie kurį koncentracijos šalims turėjo būti pranešta pagal SESV 297 straipsnio 2 dalies trečią pastraipą, galėjo turėti tiesioginės ir konkrečios įtakos koncentracijos operacijos atžvilgiu tretiesiems asmenims, Komisija, siekdama užtikrinti šių trečiųjų asmenų teisę į veiksmingą teisminę gynybą, privalėjo imtis tinkamų paskelbimo priemonių, kad šie tretieji asmenys galėtų susipažinti su motyvais, kuriais grindžiamas ginčijamas sprendimas.
- 179 Šiuo atveju neginčijama, kad ieškovė galėjo susipažinti su ginčijamo sprendimo motyvais ir tada pateikti pagrindus bei įrodymus, siekdama jį panaikinti. Be to, reikia pažymėti, kad dėl ginčijamo sprendimo ji galėjo pareikšti ieškinį Bendrajame Teisme.
- 180 Vis dėlto ieškovė mano, kad jos teisė į veiksmingą teisminę gynybą buvo pažeista dėl to, kad ginčijamas sprendimas paskelbtas pavėluotai.
- 181 Šiuo klausimu, pirma, iš tiesų reikia pažymėti, kaip tai daro Komisija, kad pagal Reglamento Nr. 139/2004 20 straipsnio 1 dalį Oficialiajame leidinyje Komisija skelbia tik sprendimus, kuriuos priima pagal to reglamento 8 straipsnio 1–6 dalis ir 14 bei 15 straipsnius, išskyrus laikinus sprendimus, priimtus pagal 18 straipsnio 2 dalį kartu su patariamąjo komiteto nuomone.
- 182 Taigi, šiuo atveju, kadangi ginčijamas sprendimas buvo priimtas pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą, kuris nėra konkrečiai nurodytas to paties reglamento 20 straipsnio 1 dalyje, remiantis Reglamentu Nr. 139/2004 Komisija neprivalėjo ginčijamo sprendimo skelbti Oficialiajame leidinyje.
- 183 Vis dėlto reikia pažymėti, kad priimdama Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktu grindžiamus sprendimus Komisija laikosi praktikos Oficialiajame leidinyje skelbti pranešimą, kuriame nurodoma, kad visas sprendimo tekstas bus paskelbtas viešai, panaikinus jame galimas verslo paslaptis, ir kad su juo bus galima susipažinti arba Komisijos interneto svetainėje, arba *EUR-lex*.

- 184 Be to, 2015 m. gegužės 26 d. dokumento „Guidance on the preparation of public version of Commission Decisions adopted under the Merger Regulation“ (Pagal Susijungimų reglamentą Komisijos priimtų sprendimų viešų versijų rengimo gairės) (toliau – rengimo gairės) 5 punkte Komisija nurodo, kad, remdamasi SESV 15 straipsnyje nustatytu skaidrumo principu ir laikydamasi nusistovėjusios praktikos, savo interneto svetainėje ji taip pat skelbia pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą ir pagal to reglamento 6 straipsnio 1 dalies b punktą, aiškinamą atsižvelgiant į jo 6 straipsnio 2 dalį, priimtų sprendimų nekonfidencialias versijas. Be to, to paties dokumento 2 punkte Komisija tvirtina, kad ji suteikia visuomenei kiek įmanoma daugiau informacijos ir neatskleidžia informacijos tik tiek, kiek jai taikoma pareiga saugoti profesinę paslaptį arba kitos viešosios tvarkos išimtis.
- 185 Remiantis jurisprudencija Komisija privalo laikytis pranešimų, kuriuos ji priima koncentracijų kontrolės srityje, jeigu jie nenukrypsta nuo Sutarties ir Reglamento Nr. 139/2004 normų (2003 m. balandžio 3 d. Sprendimo *BaByliss / Komisija*, T-114/02, EU:T:2003:100, 143 punktas; taip pat žr. 2007 m. liepos 9 d. Sprendimo *Sun Chemical Group ir kt. / Komisija*, T-282/06, EU:T:2007:203, 55 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Be to, šios orientacinės taisyklės, apibrėžiančios elgesio modelius, kurių Komisija ketina laikytis, padeda užtikrinti jos veiksmų skaidrumą, nuspėjamumą ir teisinį saugumą (šiuo klausimu žr. 2002 m. kovo 7 d. Sprendimo *Italija / Komisija*, C-310/99, EU:C:2002:143, 52 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 186 Nors pirmesniame punkte minėta jurisprudencija buvo siekiama nustatyti, kad Komisijos pranešimas dėl konkurencijos gynimo priemonių, priimtinių pagal Reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 ir Komisijos reglamentą (EB) Nr. 447/98 (OL C 68, 2001, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 89), ir Gairės dėl horizontaliųjų susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL C 31, 2004, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 10, toliau – gairės) Komisijai yra privalomos, vis dėlto ta jurisprudencija turi reikšmės neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie elgesio modelį dėl situacijų, kurias Komisija turi nagrinėti, vertinimo, ar apie elgesio modelį dėl procedūros taisyklės. Iš tiesų, jei būtų pripažinta priešingai, tai reikštų, kad Komisijai suteikiama diskrecija nuspręsti, ar skelbti sprendimus, kurie vis dėlto gali daryti įtaką trečiųjų asmenų teisinei padėčiai, o tai yra nesuderinama su teise į veiksmingą teisminę gynybą ir teisinio saugumo principu.
- 187 Beje, viena vertus, dėl rengimo gairių atitikties Sutarties ir Reglamento Nr. 139/2004 normoms pažymėtina, kad nors Reglamento Nr. 139/2004 20 straipsnio 1 dalyje neminimas pagal to paties reglamento 6 straipsnio 1 dalies b punktą priimtų sprendimų skelbimas Oficialiajame leidinyje, Komisijai niekas nedraudžia jų paskelbti kitu būdu, kaip ji tai daro praktikoje.
- 188 Kita vertus, pagal ESS 1 straipsnio antrą pastraipą Sąjungoje sprendimai priimami kuo atviriau. Be to, SESV 15 straipsnyje įtvirtintas skaidrumo principas Komisijai yra privalomas. Šis principas, be kita ko, leidžia užtikrinti geresnį piliečių dalyvavimą sprendimų priėmimo procese, taip pat garantuoti didesnę administracijos teisėtumą, veiksmingumą ir atskaitomybę piliečiams demokratinėje sistemoje (šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 1 d. Sprendimo *Švedija ir Turco / Taryba*, C-39/05 P ir C-52/05 P, EU:C:2008:374, 45 punktą).
- 189 Taigi rengimo gairės neprieštarauja nei Reglamentui Nr. 139/2004, nei Sutarčiai. Todėl reikia pripažinti, kad, priešingai, nei teigė Komisija, E.ON ir RWE, Komisija įsipareigojo paskelbti pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą priimamus sprendimus laikydamasi pareigos užtikrinti informacijos, kuriai taikoma profesinė paslaptis, konfidencialumą arba kitų viešosios tvarkos išimčių. Toks sprendimų, priimtų remiantis Reglamento

Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalimi, paskelbimas atitinka šio sprendimo 178 punkte primintą Komisijos pareigą tinkamomis paskelbimo priemonėmis užtikrinti trečiųjų asmenų, kurie tiesiogiai ir konkrečiai susiję su tokiais sprendimais, teisę į veiksmingą teisminę gynybą.

- 190 Tačiau, antra, sutariama, kad ginčijamas sprendimas buvo priimtas 2019 m. vasario 26 d. ir kad pranešimas apie jį Oficialiajame leidinyje buvo paskelbtas 2020 m. balandžio 3 d., t. y. praėjus 402 dienoms. Šis terminas yra objektyviai ilgas, kaip per posėdį pripažino Komisija.
- 191 Vis dėlto, nesant reikalo nagrinėti motyvų, kuriais Komisija grindžia ginčijamo sprendimo paskelbimui nustatytą terminą, pagrįstumo, reikia pažymėti, kad pavėluotas Sąjungos teisės akto paskelbimas Oficialiajame leidinyje neturi įtakos šio akto galiojimui (1999 m. lapkričio 23 d. Sprendimo *Portugalija / Taryba*, C-149/96, EU:C:1999:574, 54 punktas).
- 192 Trečia, ieškovės argumentas, kad jos ieškinys negali būti laikomas veiksmingu dėl to, kad, atsižvelgiant į ginčijamo sprendimo paskelbimo datą, ieškinį ji galėjo pareikšti tik po daugiau nei 402 dienų nuo jo priėmimo, dėl ko rinka, kaip ji teigia, galėjo nevaržomai patirti koncentracijos konkurencinių pasekmių, taip pat negali turėti įtakos ginčijamo sprendimo galiojimui.
- 193 Iš tiesų, jei ginčijamas sprendimas būtų panaikintas, remiantis SESV 266 straipsniu Komisija privalėtų imtis priemonių įvykdyti dėl jos sprendimo priimtą teismo sprendimą ir, be to, grąžinti šalis į jų ankstesnę padėtį, buvusią iki ginčijamo sprendimo priėmimo (šiuo klausimu žr. 1971 m. kovo 31 d. Sprendimo *Komisija / Taryba*, 22/70, EU:C:1971:32, 60 punktą ir 2017 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Crédit mutuel Arkéa / ECB*, T-712/15, EU:T:2017:900, 43 punktą).
- 194 Be to, jeigu ieškovė mano patyrusi žalą dėl pavėluoto ginčijamo sprendimo paskelbimo, ji gali Komisijai pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo pagal SESV 268 straipsnį.
- 195 Todėl ketvirtąjį pagrindą, kiek jis susijęs su ieškovės teisės į veiksmingą teisminę gynybą pažeidimu dėl pavėluoto ginčijamo sprendimo paskelbimo, reikia atmesti kaip nereikšmingą.

6. Dėl penktojo pagrindo, siejamo su akivaizdžiomis vertinimo klaidomis

a) Pirminės pastabos

- 196 Pateikdama penktąjį pagrindą, siejamą su akivaizdžiomis vertinimo klaidomis, ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija iš esmės ir akivaizdžiai klaidingai nusprendė, jog koncentracija suderinama su vidaus rinka, nors turėjo pradėti Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies c punkte numatytos procedūros etapą ir taip pripažinti koncentraciją nesuderinama su vidaus rinka pagal Reglamento Nr. 139/2004 8 straipsnio 3 dalį.
- 197 Dėl teisminės kontrolės intensyvumo ir nustatytų įrodinėjimo reikalavimų daroma nuoroda į šio sprendimo 48–53 punktuose pateiktus jurisprudencijos priminimus.
- 198 Pirmiausia reikia priminti, kad pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį nesuderinamomis su vidaus rinka turi būti pripažintos koncentracijos operacijos, kurios itin apriboja veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, be kita ko, dėl dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo.

- 199 Reikia pažymėti, kad Komisija privalo bendrai įvertinti tai, ką atskleidžia įrodymų visuma, naudojama vertinant konkurencinę padėtį. Tokiu atveju gali nutikti taip, kad tam tikriems duomenims bus suteikta pirmenybė, o kiti bus atmesti. Šiam nagrinėjimui ir jame išdėstytiems motyvams taikoma Bendrojo Teismo vykdoma Komisijos sprendimų koncentracijų srityje teisėtumo kontrolė (2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 136 punktas).
- 200 Be to, remiantis suformuota jurisprudencija, Reglamento Nr. 139/2004 pagrindinėmis normomis ir konkrečiai jo 2 straipsniu Komisijai suteikiama tam tikra diskrecija, būtent kiek tai susiję su ekonominiiais vertinimais, o dėl šios priežasties teismo vykdoma tokio įgaliojimo, kuris turi esminę reikšmę nustatant koncentracijos taisykles, kontrolė turi būti atliekama atsižvelgiant į diskreciją, kuri būdinga ekonominio pobūdžio normoms, kurios yra koncentracijos sistemos dalis (žr. 2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 29 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 201 Nors Komisija turi diskreciją ekonomikos klausimais srityse, kuriose atliekami sudėtingi ekonominiai vertinimai, tai nereiškia, kad Sąjungos teismas turi nevykdyti Komisijos atliekamos ekonominių duomenų aiškinimo kontrolės. Iš tiesų Sąjungos teismas privalo, be kita ko, ne tik įsitikinti pateiktų įrodymų faktiniu teisingumu, patikimumu ir nuoseklumu, bet ir patikrinti, ar tie įrodymai apima visus reikšmingus duomenis, į kuriuos turi būti atsižvelgta vertinant sudėtingą atvejį, ir ar jie gali pagrįsti jais remiantis padarytas išvadas (2005 m. vasario 15 d. Sprendimo *Komisija / Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 punktas ir 2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 54 punktas).
- 202 Taip pat reikia priminti, kad klausimas, ar faktinis vertinimas, kad nagrinėjama koncentracija nekelia didelių abejonių dėl jos suderinamumo su vidaus rinka pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą, susijęs su nagrinėjimu, ar buvo padaryta akivaizdi vertinimo klaida. Siekiant patikrinti, ar priimdama sprendimą Komisija pagrįstai rėmėsi ta nuostata, reikia išnagrinėti, ar vertindama koncentracijos projekto poveikį konkurencijai Komisija nepadarė akivaizdžios klaidos (šiuo klausimu žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 48 punktą).
- 203 Atsižvelgiant būtent į šiuos argumentus reikia išnagrinėti, ar Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 204 Ieškovė iš esmės pateikia keturis prieštaravimus, kuriais siekia įrodyti, kad Komisija padarė akivaizdžių vertinimo klaidų. Pateikdama pirmąjį prieštaravimą ieškovė, be kita ko, prieštarauja Komisijai, kad ši klaidingai apibrėžė atitinkamą rinką, antrajame prieštaravime ji teigia, kad Komisija klaidingai nustatė analizuojamą laikotarpį, trečiajame – kad klaidingai įvertino RWE įtaką rinkoje, o ketvirtajame – kad klaidingai įvertino RWE ir E.ON ryšius.

b) Dėl pirmojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu atitinkamos rinkos apibrėžimu

- 205 Ieškovė priekaištauja Komisijai, kad ši nepagrįstai nukrypo nuo atitinkamos rinkos apibrėžimo, kurį atliko Federalinė kartelių tarnyba, remdamasi suformuota sprendimų praktika. Šiuo klausimu Komisija remiasi „tradicinėmis priemonėmis pagamintos elektros energijos rinka“, kuri iš tikrųjų neegzistuoja ir apima elektros energiją, skirtą geležinkeliams ir pačiam pramonės vartojimui.

- 206 Anot ieškovės, reikia skirti tradicinėmis priemonėmis gaminamos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinką nuo atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos rinkos. Pastaroji rinka yra savarankiška, nes jai taikoma EEG įstatyme numatyta pagalbos schema ir, priešingai nei tradicinėmis priemonėmis gaminamos elektros energijos didmeninio tiekimo rinkoje, kainos joje iš esmės nėra nustatomos atsižvelgiant į pasiūlą ir paklausą. Be to, ieškovė pažymi, kad praeityje su kartelių teise susijusioje sprendimų praktikoje balansavimo ir papildomos paslaugos buvo laikomos savarankišku rinkos segmentu.
- 207 Komisija ginčija ieškovės argumentus.
- 208 Pirma, reikia priminti, kad, remiantis suformuota jurisprudencija, tinkamas atitinkamos rinkos apibrėžimas yra bet kokio koncentracijos operacijos konkurencinio poveikio apimties vertinimo būtina ir išankstinė sąlyga (žr. 2021 m. sausio 27 d. Sprendimo *KPN / Komisija*, T-691/18, nepaskelbtas Rink., EU:T:2021:43, 63 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 209 Su koncentracijos operacija susijusių produktų rinka turi būti apibrėžta atsižvelgiant į visas ekonomines aplinkybes, kad būtų galima įvertinti nagrinėjamos įmonės ar įmonių realią ekonominę galią, taigi šiuo tikslu iš pradžių reikia apibrėžti produktus, kurie, nors ir nėra pakankamai pakeičiami kitais produktais, yra pakankamai pakeičiami jų siūlomais produktais, atsižvelgiant ne tik į jų savybes, bet ir į konkurencijos sąlygas, taip pat į paklausos ir pasiūlos rinkoje struktūrą (2002 m. birželio 6 d. Sprendimas *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 20 punktas).
- 210 Remiantis suformuota jurisprudencija, kadangi apibrėždama atitinkamą rinką Komisija turi atlikti sudėtingus ekonominius vertinimus, Sąjungos teismas gali atlikti tik ribotą to apibrėžimo kontrolę (2007 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Microsoft / Komisija*, T-201/04, EU:T:2007:289, 482 punktas ir 2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 53 punktas). Taip pat remiantis suformuota jurisprudencija reikia pažymėti, kad Komisijos atliktų referencinių rinkų apibrėžimo teisinės kontrolės esmė yra tikrinimas, ar nepadaryta akivaizdžios klaidos (2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Cableuropa ir kt. / Komisija*, T-346/02 ir T-347/02, EU:T:2003:256, 119 punktas; šiuo klausimu taip pat žr. 2002 m. birželio 6 d. Sprendimo *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 26 ir 32 punktus).
- 211 Šiuo klausimu reikia priminti, kad Sąjungos teismas pripažino, jog Komisija gali palikti atvirą nagrinėjamos prekės rinkos apibrėžimą, jeigu nė vienas rinkos apibrėžimas neleido konstatuoti reikšmingo veiksmingos konkurencijos ribojimo po koncentracijos, kaip tai aiškiai ir nedviprasmiškai nurodyta nagrinėjamame sprendime Komisijos pateiktuose motyvuose (2017 m. spalio 26 d. Sprendimo *KPN / Komisija*, T-394/15, nepaskelbtas Rink., EU:T:2017:756, 60 punktas).
- 212 Galiausiai Sąjungos teismas pripažino, kad nors Komisija neprivalo vadovautis ankstesniuose sprendimuose atliktais atitinkamų rinkų vertinimais, tai vis dėlto nereiškia, kad atlikdama analizę Komisija negalėjo atsižvelgti į tokius ankstesnius vertinimus kaip į vieną iš daugelio reikšmingų aplinkybių, jei nėra jokių požymių, kad konkurencijos sąlygos atitinkamoje rinkoje iš esmės pasikeitė, palyginti su ankstesniais sprendimais (šiuo klausimu žr. 2017 m. sausio 11 d. Sprendimo *Topps Europe / Komisija*, T-699/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2017:2, 93 punktą).
- 213 Nagrinėjamu atveju, pirma, reikia pažymėti, kad, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 13 punktu, Komisija laikėsi ankstesnės sprendimų praktikos, pagal kurią elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinka apibrėžiama kaip apimanti prekybą tam tikroje geografinėje

- rinkoje pagaminta elektros energija gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje ir į šią geografinę rinką per jungiamąsias linijas fiziškai importuotą elektros energiją, neatsižvelgiant į pagamintos elektros energijos šaltinį.
- 214 Vis dėlto, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 14 punktu, Komisija atsižvelgė į Komisijos praktikai priešingą Federalinės kartelių tarnybos praktiką iš esmės atskirti tradicinės elektros energijos rinką nuo atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos, kuriai taikomos valstybės subsidijos pagal EEG įstatymą, rinkos.
- 215 Ginčijamo sprendimo 15 punkte Komisija iš esmės nusprendė, kad toks atskyrimas nėra būtinas atliekant koncentracijos poveikio analizę, nes jokia konkurencijos problema nekyla, neatsižvelgiant į tai, ar šios dvi rinkos būtų vertinamos kartu, ar atskirai.
- 216 Beje, ginčijamo sprendimo 16 punkte Komisija pažymėjo, kad anksčiau rinką ji skirstydavo į, viena vertus, elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo segmentą ir, kita vertus, balansavimo bei pagalbinių paslaugų segmentą, tačiau šioje byloje tai nebuvo būtina, nes jokia konkurencijos problema nekiltų, net jei būtų nustatyta atskira balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinka.
- 217 Antra, ginčijamo sprendimo 21 ir 22 punktuose elektros energijos perdavimo rinką Komisija apibrėžė kaip nuo elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo atskirą rinką.
- 218 Galiausiai, trečia, ginčijamo sprendimo 23 ir 24 punktuose Komisija nusprendė, kad mažmeninės elektros energijos tiekimo rinkos apibrėžimas gali likti atviras tiek dėl produktų, tiek dėl geografinės aprėpties, nes, kad ir koks būtų pasirinktas apibrėžimas, koncentracija nekelia konkurencijos problemų.
- 219 Savo argumentais ieškovė, viena vertus, iš esmės prieštarauja Komisijai, kad ši, nepateikdama paaiškinimų šiuo klausimu, nukrypo nuo savo ankstesnės sprendimų praktikos ir neatskyrė elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos nuo balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkos, o apibrėždama mažmeninę tiekimo rinką neatskyrė geležinkeliams ir pramonės vartojimui skirtos elektros energijos rinkos. Kita vertus, ieškovė teigia, kad apibrėždama nagrinėjamų produktų rinką Komisija klaidingai ir nepateikdama papildomų paaiškinimų nukrypo nuo Federalinės kartelių tarnybos sprendimų praktikos, kurioje tradicinės elektros energijos rinka, apimanti ir iš tradicinių, ir iš atsinaujinančiųjų energijos šaltinių gaminamą elektros energiją, kuriai netaikomas EEG įstatymas, skiriama nuo atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos rinkos, apimančios iš atsinaujinančiųjų išteklių gaminamą elektros energiją, kuriai taikomas EEG įstatymas.
- 220 Pirma, vis dėlto reikia konstatuoti, kad remiantis šio sprendimo 213–218 punktais darytina išvada, jog, priešingai, nei teigia ieškovė, Komisija paaiškino, kodėl, pirma, nusprendė nesilaikyti tokio paties rinkos apibrėžimo kaip Federalinė kartelių tarnyba, antra, neatskyrė elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos nuo balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkos ir, trečia, apibrėždama mažmeninę elektros energijos tiekimo rinką jos nediferencijavo pagal klientų kategorijas. Šiuo klausimu ji nurodė mananti, kad, neatsižvelgiant į tai, koks elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos ir mažmeninės elektros tiekimo rinkos apibrėžimas būtų galiausiai nustatytas, koncentracija nekelia konkurencijos problemų.
- 221 Tačiau ieškovė nepateikė jokio konkretaus argumento, kuriuo būtų galima paneigti Komisijos vertinimą. Šiuo atveju ji konkrečiai nepaaiškina, kodėl Komisija turėjo skirtingai apibrėžti dvi nagrinėjamas rinkas. Konkrečiai kalbant, ji nepateikia jokių įrodymų dėl skirtingų energijos

šaltinių savybių, jų tarpusavio nepakeičiamumo, konkurencijos sąlygų ir paklausos bei pasiūlos šiose rinkose struktūros, kurie pateisintų dar didesnę jų skaidymą. Tiesa, ieškinyje ji nurodo aplinkybę, kad iš atsinaujinančiųjų šaltinių pagamintos elektros energijos rinka, kuriai taikomas EEG įstatymas, yra savarankiška rinka, nes, priešingai nei tradicinės elektros energijos rinkoje, joje kainos iš esmės nėra nustatomos atsižvelgiant į pasiūlą ir paklausą, tačiau ji neplėtoja šių argumentų, todėl jos teiginys negali paneigti Komisijos pateikto apibrėžimo.

- 222 Antra, kalbant, pirma, apie elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos apibrėžimą, kiek jis apima balansavimo ir pagalbinių paslaugų teikimą, viena vertus, remiantis šio sprendimo 212 punkte nurodyta jurisprudencija darytina išvada, kad Komisija neprivalo vadovautis ankstesniuose sprendimuose pateiktais atitinkamų rinkų vertinimais. Todėl šiuo atveju ji galėjo nuspręsti neatskirti elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos nuo balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkos.
- 223 Kita vertus, remiantis ginčijamo sprendimo 46 ir 47 punktais galima teigti, kad Komisija vis dėlto analizavo koncentracijos poveikį tuo atveju, jei būtų nusprendusi išskirti atskirą balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinką.
- 224 Antra, dėl to, kad Komisija nesivadovavo Federalinės kartelių tarnybos nustatyto elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos apibrėžimu, viena vertus, reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas nurodė, jog atsižvelgiant į tikslų kompetencijos pasidalijimą, kuriuo grindžiamas Reglamentas Nr. 139/2004, nacionalinių valdžios institucijų sprendimai negali būti privalomi Komisijai per koncentracijų kontrolės procedūras (2007 m. gruodžio 18 d. Sprendimo *Cementbouw Handel & Industrie / Komisija*, C-202/06 P, EU:C:2007:814, 56 punktas). Todėl Komisija neprivalėjo apibrėžti atitinkamos rinkos taip pat kaip ir Federalinė kartelių tarnyba.
- 225 Kita vertus, nors Komisija nusprendė palikti atvirą elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos apibrėžimą ir nenustatyti tokio paties rinkos apibrėžimo kaip Federalinė kartelių tarnyba, ginčijamo sprendimo 31, 34, 45, 47 ir 99 punktuose ji vis dėlto analizavo RWE rinkos dalių padidėjimo dėl koncentracijos poveikį tuo atveju, jei atsinaujinančiųjų išteklių energijos gamybos rinkos, kurioms taikomas EEG įstatymas, ir rinkos, kurioms jis netaikomas, būtų skirtingos. Tuo tikslu ji atsižvelgė į Federalinės kartelių tarnybos apibrėžtą elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinką.
- 226 Trečia, dėl mažmeninės elektros energijos tiekimo rinkos apibrėžimo ginčijamo sprendimo 27 ir 29 išnašose Komisija nurodė, kad 1 lentelėje nurodytas skaičius, susijęs su bendra elektros energijos gamyba Vokietijoje iš visų energijos šaltinių, ir 2 lentelėje nurodytas skaičius, susijęs su tradicine elektros energijos gamyba, taip pat apima dabartinį geležinkelių suvartojimą. Ji pažymėjo, kad net jeigu būtų neatsižvelgta į su šiais aspektais susijusį dydį, skirtingų Vokietijos elektros energijos gamintojų rinkos dalys iš esmės liktų nepakitusios.
- 227 Nors ieškovė teigia, kad taip elgdamasi Komisija atsižvelgė į realų 396,6 teravatvalandžių (TWh) elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos dydį 2017 m., o ne į 363,5 TWh dydį, ji nenurodo, kad tai turėjo reikšmingą įtaką rinkos dalių pasidalijimui, kaip Komisija pateikė ginčijamame sprendime.
- 228 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog apibrėždama atitinkamą rinką Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Todėl prieštaravimą dėl klaidingo atitinkamos rinkos apibrėžimo reikia atmesti.

c) Dėl antrojo kaltinimo, siejamo su klaidingai nustatytu analizuojamu laikotarpiu

- 229 Ieškovė prieštarauja Komisijai, kad ši apsiribojo pernelyg trumpu analizuojamu laikotarpiu, nes atsižvelgė tik į laikotarpį iki 2022. Be to, viena vertus, Komisija atsižvelgė tik į branduolinės energijos atsisakymą ir, kita vertus, neatsižvelgė į tai, kad energetikos sektoriui būdingi ilgalaikiai investicijų ciklai – nuo 15 iki 20 metų. Tačiau Vokietijos elektros energijos rinka negrįžtamai susiduria su energetikos ir klimato kaitos permainingomis, kurios pakeis visas ankstesnes konstantas. Galiausiai ieškovė pažymi, kad ankstesnėje praktikoje Komisija savo prognozėse dažnai atsižvelgė į ilgus nuvertėjimo laikotarpius.
- 230 Komisija, palaikoma E.ON, ginčija ieškovės argumentus.
- 231 Reikėtų priminti, kad vykdydama susijungimų kontrolę Komisija privalo pateikti rinkos būsimos raidos prognozę. Ji turi įvertinti, ar koncentracija gali itin apriboti veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje. Tai nustatyta Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 2 ir 3 dalyse.
- 232 Pasitelkiama perspektyvioji analizė reikalauja didelio dėmesingumo, nes būtina atlikti ne praeities įvykių, su kuriais dažniausia susiję daugybė faktų, leidžiančių suprasti jų priežastis, ir ne dabarties įvykių analizę, o numatyti įvykius, kurie, daugiau ar mažiau tikėtina, įvyks ateityje, nepriėmus planuojamo koncentraciją draudžiančio ar jos sąlygas nustatančio sprendimo. Atliekant perspektyviąją analizę ir nagrinėjant, kaip dėl koncentracijos operacijos galėtų pasikeisti konkrečioje rinkoje konkurencijos būklę lemiantys veiksniai, kad būtų galima nustatyti, ar dėl jos būtų itin apribota veiksminga konkurencija, reikia įsivaizduoti įvairias priežastis ir pasekmes grandines, kad būtų galima atrinkti labiausiai tikėtinas (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *General Electric / Komisija*, T-210/01, EU:T:2005:456, 64 punktą).
- 233 Galiausiai, kaip iš esmės priminta šio sprendimo 110 punkte, Komisijos atliekamas įmonių koncentracijos operacijos suderinamumo su vidaus rinka vertinimas turi būti atliekamas remiantis tik pranešimo apie tą operaciją momentu susiklosčiusiomis faktinėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, o ne remiantis hipotetiniais duomenimis, kurių ekonominė apimtis negali būti įvertinta tuo momentu, kai priimamas sprendimas suteikti leidimą (žr. 2010 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Éditions Odile Jacob / Komisija*, T-279/04, nepaskelbtas Rink., EU:T:2010:384, 327 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 234 Tuo remiantis galima teigti, kad iš Komisijos tikimasi, jog ji pakankamai tiksliai įvertins koncentracijos poveikį per laikotarpį, kuris negali būti ilgesnis nei tikėtinas tam tikrų įvykių atsiradimo laikotarpis. Kuo labiau įvykis, kurį reikia numatyti, yra nutolęs laiko atžvilgiu, tuo didesnis neaiškumas, ar jis įvyks. Šiuo atveju negalima reikalauti, kad Komisija atliktų perspektyviąją analizę remdamasi duomenimis, kurių poveikio ilguoju laikotarpiu ji negali numatyti su protinga paklaida.
- 235 Nagrinėjamu atveju, pirma, reikia konstatuoti, kad ginčijamo sprendimo priėmimo dieną Komisija atliko perspektyviąją analizę atsižvelgdama į permainingas energetikos srityje ir į branduolinės energijos atsisakymą, t. y. į įvykius, kurie, labiausiai tikėtina, įvyks, nes dėl jų sutarė Vokietijos vyriausybė.
- 236 Šiuo tikslu Komisija išnagrinėjo koncentracijos poveikį RWE turimoms rinkos dalims ir išskyrė du laikotarpius, t. y. laikotarpį nuo tos koncentracijos įvykdymo iki 2022 m. gruodžio 31 d. ir laikotarpį nuo šios datos, kaip galima teigti remiantis konkrečiai ginčijamo sprendimo 30 ir

35 punktais. Tą patį Komisija padarė analizuodama koncentracijos poveikį pajėgumų sulaikymo strategijų rizikai (ginčijamo sprendimo 56, 80 ir 81 punktai), pagrindiniam RWE vaidmeniui (ginčijamo sprendimo 62 ir 65 punktai) ir elektros energijos perdavimo rinkai (ginčijamo sprendimo 99 ir 100 punktai). 2022 m. gruodžio 31 d. data pasirinkta todėl, kad pagal 2002 m. balandžio 22 d. *Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Energie* (Įstatymas dėl tvarkingo branduolinės energijos naudojimo pramoninei energijos gamybai nutraukimo) (BGBl. 2002 I, p. 1351) su koncentracija susijusios branduolinės gamybos priemonės turėjo būti uždarytos ne vėliau kaip iki šios datos.

- 237 Reikia pažymėti, kad, analizuodama konkurencinį pranašumą skiriant subsidijas naujų gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių priemonių, kurių RWE galėtų įsigyti dėl koncentracijos, plėtrai ir statybai, kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 68 ir 69 punktais, Komisija neapribojo laiko atžvilgiu. Tą patį taip pat galima pasakyti apie ginčijamo sprendimo 82–88 punktuose Komisijos atliktą klausimą, ar dėl to, kad RWE įgijo E.ON mažumos akcijų, gali būti ribojami ištekliai arba klientai, analizę, apie ginčijamo sprendimo 89–91 punktuose atliktą neigiamo poveikio elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos likvidumo rizikos analizę ir apie ginčijamo sprendimo 92–94 punkte atliktą rizikos, kad RWE naudosis informacija apie E.ON strategiją ir veiklą galutinės grandies rinkoje, analizę.
- 238 Taigi reikia konstatuoti, kad Komisija neapsiribojo laikotarpiu iki 2022 m.
- 239 Dėl šių priežasčių reikia atmesti ieškovės argumentą, kad Komisija apsiribojo laikotarpiu iki 2022 m.
- 240 Antra, kadangi Komisija nagrinėjo laikotarpį po 2022 m., tačiau nenurodė ilgiausio laikotarpio, į kurį atsižvelgė ji analizuodama koncentracijos poveikį, pagrįsta manyti, kad atlikdama analizę ji rėmėsi 3–5 metų laikotarpiu nuo 2019 m. pateikto pranešimo apie koncentraciją.
- 241 Tokį aiškinimą patvirtina Komisijos ir E.ON pareiškimai.
- 242 Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad Komisija turėjo numatyti 15–20 metų laikotarpį. Nagrinėjant tokį laikotarpį būtų atsižvelgta, viena vertus, į elektros energijos rinkai būdingus investicijų ciklus ir, kita vertus, į sukrėtimus, kurių ši rinka patiria dėl permainų energetikos sektoriuje ir branduolinės energijos atsisakymo. Beje, ji priekaištauja Komisijai, kad ši atsižvelgė tik į branduolinės energijos atsisakymą ir nesilaikė ankstesnės sprendimų praktikos.
- 243 Dėl Komisijos sprendimų, kuriais ieškovė rėmėsi grįsdama argumentus, reikia pritarti Komisijai ir pažymėti, kad jie buvo priimti kitomis ekonominėmis ir politinėmis aplinkybėmis nei susiklosčiusios šioje byloje.
- 244 Taigi, kiek tai susiję su 2005 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimu C(2005) 5593 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su bendrąja rinka ir EEE susitarimu (byla COMP/M.3696 – E.ON / MOL), reikia pasakyti, kad jis priimtas dėl 2005 m. Vengrijos elektros energijos rinkos ir buvo skirtas daugeliui pokyčių pripažinti, kaip galima teigti remiantis, be kita ko, jau priimtais sprendimais dėl elektrinių statybos projektų (konkrečiai žr. 150, 594, 601 ir 602 punktus). Dėl 2009 m. lapkričio 12 d. Komisijos sprendimo C(2009) 9059 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su bendrąja rinka (byla COMP/M.5549 – *EDF Segebel*), reikia pasakyti, kad jis ne tik susijęs su 2009 m. Prancūzijos, Belgijos ir Nyderlandų elektros energijos rinkomis, bet ir su pačiu sandoriu, kuriame numatyti tam tikri terminai, per kuriuos turi būtų įvykdyti tam tikri etapai (konkrečiai žr. to sprendimo 66 ir 75 punktus). Galiausiai dėl

2002 m. gegužės 7 d. Komisijos sprendimo, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su bendrąja rinka (byla COMP/M.2745 – *Shell / Enterprise Oil*), pažymėtina, kad jis susijęs su 2002 m. Jungtinės Karalystės rinka, o pranešančiųjų ir trečiųjų šalių pateikti duomenys suteikė Komisijai galimybę remtis 10 metų laikotarpiu.

- 245 Taigi nebuvo taip, kad Komisija paprasčiausiai nusprendė vertinti ilgesnį nei 10 metų laikotarpį, kad išanalizuotų koncentracijų, apie kurias jai pranešta, poveikį tik todėl, kad jos buvo vykdomos elektros energijos rinkoje, – ji turėjo duomenų, kuriais remdamasi pakankamai tiksliai galėjo numatyti rinkos vystymąsi, taigi ir koncentracijos poveikį, tuo laikotarpiu.
- 246 Todėl reikia išsiaiškinti, ar šioje byloje nagrinėjamu atveju Komisija turėjo informacijos, kuri jai būtų leidusi atlikti ilgesnio laikotarpio perspektyviąją analizę.
- 247 Šiuo tikslu, kaip nurodyta šio sprendimo 235 punkte, Komisija atsižvelgė į permainas energetikos srityje ir į branduolinės energijos atsisakymą. Tai patvirtina aplinkybė, kad, viena vertus, ginčijamame sprendime Komisija kelis kartus paminėjo branduolinės energijos atsisakymą ir, kita vertus, koncentracijos pasekmes išnagrinėjo atsižvelgdama į EEG įstatymo poveikį.
- 248 Šio konstatavimo pakanka, kad būtų galima atmesti ieškovės argumentą, jog Komisija atsižvelgė tik į branduolinės energijos atsisakymą.
- 249 Beje, reikia konstatuoti, kad nors ieškovė priekaištauja Komisijai, kad ši neatsižvelgė į tai, kad elektros energijos rinkoje investicijų ciklai išdėstyti nuo 15 iki 20 metų laikotarpiais, ji mini tik savo investicinius projektus. Taigi ji neatsižvelgė į elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinką galinčias pakeisti investicijas, kurias RWE galėtų vykdyti po koncentracijos. Atvirkščiai, ji net pažymi mananti, kad RWE ir E.ON po koncentracijos gali būti atgrasytos nuo masinių investicijų įgyvendinimo. Remiantis tuo darytina išvada, kad ginčijamo sprendimo priėmimo dieną nebuvo aišku, ar po koncentracijos RWE ir E.ON imsis tokių investicijų, kad pasikeistų rinkos struktūra. Todėl, net jeigu investicijų ciklai iš tiesų, kaip teigia ieškovė, išdėstyti 15–20 metų laikotarpiais, Komisija negalėjo perspektyviosios analizės grįžti tokiu laikotarpiu vien dėl šios priežasties.
- 250 Dėl galimo anglies atsisakymo poveikio, kurį mini tiek ieškovė, tiek RWE, reikia pažymėti, kad toks atsisakymas numatytas 2020 m. rugpjūčio 8 d. *Gesetz zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung* (Įstatymas dėl elektros energijos gamybos iš anglių mažinimo ir pabaigos) (BGBl. 2020 I, p. 1818, toliau – Įstatymas dėl anglies atsisakymo). Kitaip tariant, jis priimtas vėliau nei ginčijamas sprendimas, todėl galima teigti, kad tik dėl šios priežasties Komisija negalėjo atsižvelgti į šio įstatymo poveikį nustatydamą laikotarpį, kurio analizę ji turėjo atlikti.
- 251 Vis dėlto reikia pažymėti, kad šis įstatymas buvo priimtas pateikus 2018 m. birželio 6 d. Vokietijos federalinės vyriausybės paskirtos *Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung* (Augimo, struktūrinių pokyčių ir užimtumo komisija, Vokietija) parengtą 2019 m. sausio 31 d. ataskaitą. Šioje ataskaitoje pateiktos rekomendacijos dėl laipsniško elektros energijos gamybos iš anglies mažinimo ir atsisakymo plano sudarymo, taip pat teisinės, ekonominės, socialinės pagalbos, gamtos atkūrimo ir struktūrinės politikos priemonės, būtinos tam planui įgyvendinti. Numatyta, kad anglies bus atsisakyta iki 2038 m.

- 252 Šiuo klausimu ieškovė remiasi *Uniper SE* išnykimu ir teigia, kad rinkos struktūra pasikeis RWE naudai. *Uniper* yra buvusi energetikos kompanija ir E.ON patronuojamoji bendrovė, kurią *Fortum Oyj* įsigijo priėmus 2018 m. birželio 15 d. Komisijos sprendimą C(2018) 3921 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka ir EEE susitarimu (byla M.8660 – *Fortum / Uniper*).
- 253 Tačiau dėl *Uniper* reikia pažymėti, kad šio sprendimo 251 punkte minėtoje ataskaitoje nebuvo užsiminta apie tikslią jos akmens anglis naudojančių elektrinių uždarymo datą, tačiau buvo nurodyta, kad akmens anglies kasyklą eksploatuojantis ūkio subjektas, *Uniper* tiekėjas, numato ją eksploatuoti iki ketvirtojo dešimtmečio vidurio.
- 254 Be to, remiantis 2020 m. sausio 15 d. Vokietijos federalinės vyriausybės pranešimu spaudai, kuri Komisija paminėjo triplike, teigtina, kad Vokietijos federalinė vyriausybė ir federalinės žemės sudarė susitarimą dėl anglies atsisakymo. Šia sutartimi siekiama įgyvendinti Augimo, struktūrinių pokyčių ir užimtumo komisijos rekomendacijas. 2020 m. sausio 30 d. *Uniper* pranešime spaudai ši įmonė taip pat pranešė apie norą laipsniškai atsisakyti akmens anglies ir kad Augimo, struktūrinių pokyčių ir užimtumo komisijos ataskaitoje buvo siūloma, kad Vokietijos federalinė vyriausybė susitartų su ja, kad akmens anglimi kūrenama elektrinė *Datteln 4* nebūtų pradėta eksploatuoti mainais į finansinę kompensaciją. Šiomis aplinkybėmis buvo priimtas Įstatymas dėl akmens anglies atsisakymo. Taip pat reikia pažymėti, kad nors to įstatymo 4 straipsnyje numatytas akmens anglis naudojančių elektrinių emisijų mažinimo ir uždarymo tvarkaraštis, jame, priešingai nei Įstatyme dėl branduolinės energijos atsisakymo, nenurodomi atitinkamų elektrinių pavadinimai.
- 255 Taigi, nors Komisija žinojo, kad yra rengiamas Įstatymas dėl akmens anglies atsisakymo ir kad *Uniper* nutrauks akmens anglimi kūrenamų elektrinių eksploataciją, vis dėlto ji negalėjo žinoti tikslios šio įstatymo įgyvendinimo tvarkos ar net jos numatyti, nes bet kuriuo atveju ta tvarka buvo nustatyta tik 2020 m. sausio mėn. Be to, ieškovė domisi tik *Uniper*, neatsižvelgdama į galimą šio įstatymo poveikį RWE, kuri taip pat turi akmens anglimi kūrenamų elektrinių. Galiausiai, kadangi su koncentracija susijusios E.ON tradicinės elektros energijos gamybos priemonės yra branduolinės gamybos priemonės, o ne akmens anglimi kūrenamos elektrinės, reikia pripažinti, kad Komisija neprivalėjo atsižvelgti į šio įstatymo nulemtus pasikeitimus elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje, kad galėtų pagrįstai numatyti koncentracijos poveikį taip iš naujo apibrėžtai rinkai. Tai juo labiau pagrįsta dėl to, kad atsižvelgiant į tai, jog akmens anglies palaiptai turi būti atsisakyta iki 2038 m., atlikdama tokį vertinimą Komisija būtų turėjusi pateikti labai tolimos ateities prognozes, o ateityje gali įvykti kitų šiuo metu dar nenumatomų pokyčių, kurie galėtų dar sykių pakeisti rinkos struktūrą.
- 256 Taigi dėl to reikia atmesti ieškovės šiuo klausimu pateiktą argumentą, taip pat argumentą dėl rinkos struktūros pasikeitimo dėl *Uniper* padėties pablogėjimo uždarius akmens anglimi kūrenamas elektrines.
- 257 Be to, ieškovė teigia, kad Įstatymas dėl akmens anglies atsisakymo iškreiptų konkurenciją, nes Vokietijos vyriausybė suteiktų RWE didelių finansinių išteklių. Šiuo klausimu bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad, kaip teigia Komisija, Vokietijos Federacinės Respublikos konkurso mechanizmo ši institucija nekvalifikavo kaip konkurencijos iškraipymo. Atvirkščiai, ji nusprendė, kad pagalba, kurią sudaro tie finansiniai ištekliai, yra suderinama su vidaus rinka (2020 m. lapkričio 25 d. Komisijos sprendimas C(2020) 8065 *final* dėl valstybės pagalbos SA.58181 (2020/N) – Konkurso mechanizmas dėl atsisakymo naudoti akmens anglį Vokietijoje).

258 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad Komisija neturėjo informacijos, kuria remdamasi būtų galėjusi atlikti perspektyviąją analizę, pagrįstą ilgesniu laikotarpiu nei jos pasirinktasis, t. y. nuo 3 iki 5 metų nuo pranešimo apie koncentraciją. Taigi nustatydamą analizuojamą laikotarpį ji nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos.

259 Dėl to reikia atmesti prieštaravimą dėl klaidingo analizuojamo laikotarpio nustatymo.

d) Dėl trečiojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu RWE įtakos rinkoje vertinimu

260 Ieškovė prieštarauja Komisijai, kad ši klaidingai įvertino RWE padėtį rinkoje ir nusprendė, kad RWE įtakos rinkoje padidėjimas nėra kliūtis. Pirma, ji teigia, kad analizuodama RWE įtaką rinkoje Komisija atsižvelgė tik į šios įmonės rinkos dalis. Antra, jos teigimu, Komisija padarė klaidą analizuodama rinkos dalis ir kitus reikšmingus veiksnius, t. y. RWE pagrindinį vaidmenį elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje, RWE paskatas imtis pajėgumų sulaikymo strategijų bei kitų turimo gamybos portfelio strateginių panaudojimų ir RWE pagrindinį vaidmenį balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje.

261 Komisija, palaikoma E.ON ir RWE, ginčija ieškovės argumentus.

262 Reikia išnagrinėti kiekvieną ieškovės pateiktą priekaištą pradedant nuo veiksmų, į kuriuos Komisija atsižvelgė.

1) Dėl duomenų, į kuriuos Komisija atsižvelgė analizuodama RWE įtaką rinkoje

263 Ieškovė prieštarauja Komisijai, kad ši atliko didėjančios RWE įtakos rinkoje analizę remdamasi išimtinai tik rinkos dalimis ir neatsižvelgdama į papildomus veiksnius. Įtakos rinkoje analizę Komisija susiaurino iki gamintojų rinkos dalių, apskaičiuotų remiantis pagamintos elektros energijos kiekiais ir pajėgumais, ir nesirėmė kitais pagal koncentracijų kontrolės standartus reikšmingais veiksniais, kuriais naudojosi ankstesnėse Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos analizėse. Ieškovė konkrečiai nurodo koncentracijos lygį, apskaičiuotą remiantis Herfindahlio ir Hirschmano indeksu (toliau – HHI), RWE pagrindinį vaidmenį, kurį parodo RSI indeksas, trečiųjų asmenų atliktas analizės ir *Oxera* studiją ir dar rinkos tyrimą. Taigi Komisija nenagrinėjo didžiosios dalies dėl koncentracijos kylančių konkurencijos problemų. Taip Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

264 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad atliekamame tyrime Komisija rinkos dalis daugiausia aptarė ginčijamo sprendimo 5.1.1 skirsnyje „Rinkos struktūra“ (25–29 punktai) ir ginčijamo sprendimo 5.1.2 skirsnyje „Koncentracijos nulemtas didėjimas“ (30–35 punktai).

265 Be to, Komisija išsamiai išdėstė „Gamybos iš atsinaujinančiųjų išteklių priemonių subsidijavimo schemą“ (ginčijamo sprendimo 5.1.3 skirsnio 36–39 punktai) ir „Pranešančiosios šalies nuomonę“ (ginčijamo sprendimo 5.1.4 skirsnio 40–42 punktai), iš esmės grindžiamas, pirma, bendrų rinkos dalių silpnumu, antra, nereikšmingu jų padidėjimu, trečia, kitų konkurentų buvimu ir, ketvirta, RWE pagrindinio vaidmens nedidėjimu.

- 266 Atsižvelgdama į rinkos dalis ir į pirmesniame punkte pateiktus duomenis, Komisija atliko analizę 5.1.5 skirsnyje „Komisijos vertinimas“ (43–65 punktai). Komisija jame nustatė, kad, atsižvelgiant į nereikšmingą ir laikiną rinkos dalių visoje rinkoje arba visuose numatytuose segmentuose padidėjimą, iš pirmo žvilgsnio mažai tikėtina, kad šis padidėjimas iš esmės sustiprintų RWE įtaką rinkoje (ginčijamo sprendimo 47 punktas).
- 267 Tačiau Komisija neapsiribojo šia išvada. Ji pripažino, kad dėl elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkos pobūdžio įmonė, turinti nereikšmingų rinkos dalių, vis dėlto gali daryti įtaką kainoms. Todėl ji išanalizavo RWE pajėgumą ir suinteresuotumą daryti įtaką kainoms (ginčijamo sprendimo 48 punktas). Komisija šią analizę pradėjo su pajėgumų sulaikymo strategijomis susijusios rizikos vertinimu (ginčijamo sprendimo 49–58 punktai) ir padarė išvadą, kad, atsižvelgiant į RWE gamybos portfelį ir atsakymus į rinkos tyrimą, koncentracija nepadidintų RWE pajėgumo sulaikyti dalį gamybos, kad tai turėtų lemiamą įtaką (ginčijamo sprendimo 54 punktas). Paskui Komisija nagrinėjo RWE ir trečiųjų asmenų pateiktas RSI analizės (ginčijamo sprendimo 5.1.5.1 skirsnio 59–65 punktai) ir padarė išvadą, kad šios analizės neprivers jos pakeisti išvados, kad koncentracija iš esmės nepakeistų RWE pajėgumo ar intereso iškraipyti konkurenciją (ginčijamo sprendimo 65 punktas).
- 268 Atsižvelgdama į rinkos dalis, visų pirma į nedidelį ir laikiną jų padidėjimą, į RWE gebėjimo sulaikyti pajėgumus analizę ir į RWE pagrindinio vaidmens analizės, Komisija konstatavo, kad koncentracija nekelia jokių didelių abejonių dėl suderinamumo su vidaus rinka. Komisijos nuomone, ši išvada galioja neatsižvelgiant į tai, kad Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinka yra laikoma apimančia visą gamybą ar suskirstyta į tradicinės elektros energijos gamybos ir atsinaujinančiosios elektros energijos gamybos segmentus (ginčijamo sprendimo 5.1.6 skirsnio 66 punktas).
- 269 Be to, atsižvelgdama į nagrinėjamos pramonės pobūdį Komisija nusprendė išnagrinėti kitus duomenis, galinčius atskleisti konkurencijos poveikį rinkoms, kaip antai RSI indeksu grindžiamas analizės, palyginti su pagrindiniu vaidmeniu ar indeksu „Return on Withholding Capacity Index“ (sulaikytų pajėgumų gražos indeksas, toliau – RWC indeksas), kad išanalizuotų sulaikymo pajėgumą. Komisija taip pat atsižvelgė į atsakymus į rinkos tyrimą, į kuriuos ji padarė keletą nuorodų (ginčijamo sprendimo 53, 59, 67, 71, 92, 94 punktai ir 9 išnaša). Galiausiai Komisija išnagrinėjo į rinkos tyrimą atsakiusių trečiųjų šalių išreikštus nuogąstavimus dėl RWE įsigysimų E.ON mažumos akcijų ir dėl koncentracijos poveikio kitoms rinkoms nei Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinka.
- 270 Tiesa, kaip teigia ieškovė, ginčijamame sprendime Komisija nenagrinėjo HHI indekso.
- 271 Pagal gairių 14 punktą koncentracijos lygis dažnai suteikia pirmąsias naudingas nuorodas apie rinkos struktūrą ir koncentracijos šalių svarbą. Gairių 16 punkte taip pat nurodyta, kad bendras koncentracijos lygis rinkoje gali suteikti naudingos informacijos apie konkurencinę padėtį. Tačiau, remiantis pastaruoju punktu, kad nustatytų koncentracijos lygius, Komisija dažnai taiko HHI, kuris apskaičiuojamas susumuojant visų rinkoje veikiančių įmonių individualių rinkos dalių kvadratus. Absoliutus HHI lygis gali suteikti pradinės informacijos apie konkurencinį spaudimą rinkoje, kuris bus daromas po koncentracijos operacijos, o HHI pokytis (vadinamas „delta“) yra naudingas koncentracijos lygio pokyčio, kurį tiesiogiai lems susijungimas, rodiklis. Tačiau nei gairių 14 punktas, nei 16 punktas neįpareigoja Komisijos visuose sprendimuose nagrinėti HHI (žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 65 ir 66 punktus ir nurodytą jurisprudenciją).

- 272 Beje, reikia konstatuoti, kad gairių 19–21 punktuose iš esmės nustatytos HHI ribos, kurių nepasiekus koncentracija veikiausiai nekels konkurencijos problemų. Taigi gairėse Komisija, be kita ko, teigia, kad, išskyrus išimtinius atvejus, mažai tikėtina, jog koncentracijos operacija kels horizontalios konkurencijos problemų rinkoje, kurioje HHI po koncentracijos yra nuo 1 000 iki 2 000, o delta – mažesnis nei 250 arba kai HHI po koncentracijos yra didesnis nei 2 000, o delta – mažesnis nei 150.
- 273 Nagrinėjamu atveju reikia pažymėti, kad ieškovė nepateikia savo pačios atliktų HHI skaičiavimų. Tačiau ji turėjo tai padaryti, kad įrodytų, jog jeigu Komisija būtų atsižvelgusi į tai, ji būtų padariusi kitokią išvadą dėl koncentracijos poveikio rinkai.
- 274 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad Komisija ne tik atsižvelgė į kitus svarbius veiksnius nei į rinkos dalys, kad įvertintų RWE įtaką rinkoje, bet ir kad ieškovė neįrodė, kaip atsižvelgimas į HHI, kurio nereikalaujama pagal šio sprendimo 271 punkte nurodytą jurisprudenciją, ar galimi kiti veiksniai galėjo paneigti Komisijos išvadas.
- 275 Todėl reikia išnagrinėti Komisijos atliktą, pirma, RWE turimų rinkos dalių analizę ir, antra, kitus veiksnius.

2) Dėl rinkos dalių analizės

- 276 Ieškovė teigia, kad vertindama rinkos dalis Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 277 Šiuo klausimu, pirma, ieškovė naudojo kitokius duomenis nei tie, kuriuos pateikė koncentracijos šalys ir kuriais Komisija rėmėsi analizuodama RWE rinkos dalis. Tačiau reikia konstatuoti, kad ieškovė nenurodo, jog yra teisės norma, draudžianti Komisijai remtis pačių koncentracijos šalių per administracinę procedūrą pateiktais duomenimis arba, atvirkščiai, įpareigojanti ją atlikti savo rinkos tyrimą neatsižvelgiant į koncentracijos šalių pateiktus duomenis (šiuo klausimu žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 126 punktą).
- 278 Be to, ieškovė naudoja tik savo duomenis ir nepaaiškina priežasčių, dėl kurių Komisijos naudoti duomenys yra neteisingi.
- 279 Tačiau tam, kad galėtų įrodyti Komisijos padarytą akivaizdžią vertinimo klaidą nepateikdama konkrečių duomenų, įrodančių, jog ginčijamame sprendime atsižvelgdama į duomenis Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, ieškovei nepakanka naudoti kitus duomenis nei ginčijamame sprendime naudojo Komisija (šiuo klausimu žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 156 punktą).
- 280 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog Komisijos naudoti duomenys yra neteisingi.
- 281 Antra, reikia patikrinti, ar analizuodama duomenis, kuriais rėmėsi, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

- 282 Reikia priminti, kad vertindama koncentracijos operacijos antikonkurencinį poveikį Komisija lygina konkurencijos sąlygas, kurios būtų susiklosčiusios dėl operacijos, apie kurią pranešta, su sąlygomis, kurios susiklostytų rinkoje, jei koncentracija neįvyktų (2019 m. gegužės 23 d. Sprendimo *KPN / Komisija*, T-370/17, EU:T:2019:354, 115 punktas).
- 283 Reikia pažymėti, kad didelės apimties rinkos dalių buvimas yra labai svarbus, o įmonės (arba įmonių), kuri (-ios) yra koncentracijos šalis (-ys), ir jos (jų) konkurentų, ypač artimiausių, rinkos dalių santykis yra patikimas dominuojančios padėties egzistavimo įrodymas. Be to, ypač didelė rinkos dalis savaime gali būti dominuojančios padėties įrodymas, ypač kai kiti ūkio subjektai rinkoje užima gerokai mažesnes dalis (2006 m. vasario 23 d. Sprendimo *Cementbouw Handel & Industrie / Komisija*, T-282/02, EU:T:2006:64, 201 punktas). Atvirkščiai, koncentracijos, kurios dėl konkrečių įmonių užimamos nedidelės rinkos dalies negali apriboti veiksmingos konkurencijos, gali būti laikomos suderinamomis su bendrąja rinka (Reglamento Nr. 139/2004 32 konstatuojamoji dalis).
- 284 Gairių 17 punkte nustatyta, kad, viena vertus, tik labai didelė 50 % ir daugiau rinkos dalis savaime gali būti dominuojančios padėties rinkoje įrodymas ir, kita vertus, net mažesnė nei 50 % rinkos dalies koncentracijos operacija vis dėlto gali kelti konkurencijos problemų, tačiau jos kiltų dėl kitų veiksnių, kaip antai dėl konkurentų stiprumo ir jų skaičiaus (2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 59 punktas).
- 285 Taigi būtent tokiomis aplinkybėmis reikia nustatyti, ar šiuo atveju, kaip teigia ieškovė, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą klaidingai įvertinusi RWE padėtį rinkoje ir nuspręsdama, kad RWE įtakos rinkoje padidėjimas nėra ribojimas.
- 286 Nagrinėjamu atveju, pirma, ginčijamo sprendimo 26 ir paskesniuose punktuose Komisija pažymėjo, kad elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje RWE prieš koncentraciją bendroje elektros energijos gamybos rinkoje užėmė nuo 20 % iki 30 % rinkos dalį, t. y. [konfidencialu]¹ % elektros energijos gamybos, ir nuo 20 % iki 30 %, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su įrengtais gamybos pajėgumais. Dėl koncentracijos RWE įsigijo papildomą 0–1 % dydžio rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] TWh) bendros elektros energijos gamybos, ir nuo 0 % iki 1 %, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] MW) įrengtų gamybos pajėgumų (ginčijamo sprendimo 27 punktas, 1 lentelė ir 26 išnaša). Vis dėlto dėl koncentracijos M.8870 padidėjimas nebuvo didesnis nei 0–1 %, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su elektros energijos gamyba (arba [konfidencialu] TWh), ir tik 0–1 %, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] MW), kiek tai susiję su įrengtais gamybos pajėgumais (ginčijamo sprendimo 34 punktas ir 36 išnaša). Tai paaiškinama aplinkybe, kad dėl koncentracijos M.8870 tam tikros buvusios RWE patronuojamosios bendrovės *innogy* gamybos priemonės bus perduotos E.ON.
- 287 Antra, dėl tradicinės elektros energijos gamybos Komisija pažymėjo, kad iki koncentracijos RWE užėmė 30–40 % rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su elektros energijos gamyba, ir 20–30 % rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su įrengtais gamybos pajėgumais, ir kad koncentracija suteikė RWE 0–1 % dydžio papildomą rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] TWh), kiek tai susiję su elektros energijos gamyba, arba 0–1 % dydžio rinkos dalį (t. y. [konfidencialu] %) (arba maždaug [konfidencialu] MW), kiek tai susiję su įrengtais gamybos

¹ Konfidencialūs duomenys nepateikiami.

pajėgumais (ginčijamo sprendimo 28 punkto 2 lentelė ir 28 išnaša). Dėl koncentracijos M.8870 padidėjimas nebuvo didesnis nei 0–1 %, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su elektros energijos gamyba (ginčijamo sprendimo 34 punktas).

- 288 Trečia, dėl atsinaujinančiųjų šaltinių elektros energijos gamybos Komisija pažymėjo, kad iki koncentracijos RWE užėmė nuo 0–5 % dydžio rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su elektros energijos gamyba, ir 0–5 % dydžio rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su įrengtais gamybos pajėgumais, ir kad koncentracija suteikė RWE papildomą 0–1 % dydžio rinkos dalį, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] % TWh), kiek tai susiję su elektros energijos gamyba, ir 0–1 % dydžio rinkos dalį (t. y. [konfidencialu] %) (arba maždaug [konfidencialu] MW), kiek tai susiję su įrengtais gamybos pajėgumais (ginčijamo sprendimo 29 punkto 3 lentelė ir 31 išnaša). Taigi dėl koncentracijos M.8870 padidėjimas nebuvo didesnis nei 0–1 %, t. y. [konfidencialu] %, kiek tai susiję su elektros energijos gamyba (ginčijamo sprendimo 34 punktas).
- 289 Dėl šių priežasčių koncentracija suteikė RWE papildomą rinkos dalį, kurios dydis ne daugiau kaip 0–1 %, t. y. [konfidencialu] %. Toks nedidelis padidėjimas negali būti laikomas savaime reikšmingu.
- 290 Tuo remiantis darytina išvada, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, kad koncentracija nelemtų reikšmingo RWE turimų rinkos dalių padidėjimo, neatsižvelgiant į tai, kaip nuspręsta apibrėžti rinką.
- 291 Be to, 2021 m. gruodžio 31 d. išjungus *Gundremmingen C* ir ne vėliau kaip 2022 m. gruodžio 31 d. – *Emsland*, dalis rinkos dalių padidėjimo dar bus rezorbuota, t. y. [konfidencialu] iš [konfidencialu] TWh gamybos ir [konfidencialu] iš [konfidencialu] MW įrengtų gamybos pajėgumų. Taigi likęs tvarus padidėjimas bus susijęs su vėjo jėgainių parkų pajėgumu, kuris yra [konfidencialu] MW. Kadangi rinkos dalių padidėjimas tradicinės elektros energijos gamybos rinkoje išimtinai grindžiamas branduolinių jėgainių įsigijimu, šis padidėjimas turėtų visiškai išnykti ne vėliau kaip 2022 m. gruodžio 31 d. atsisakius branduolinės energijos. Taigi rinkos dalių grynasis padidėjimas įvykdžius koncentraciją M.8871 bus tik 0–1 %, t. y. [konfidencialu] % (arba [konfidencialu] TWh), kiek tai susiję su elektros energijos gamyba elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje. Be to, dėl branduolinės energijos atsisakymo ne vėliau kaip 2022 m. gruodžio 31 d. elektros energijos gamyba turėtų sumažėti [konfidencialu] TWh. Dėl šių priežasčių rinkos dalių padidėjimas po koncentracijos bus laikinas, ar net neigiamas nuo 2023 metų.
- 292 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos nusprendama, kad realus padidėjimas dėl koncentracijos yra tik laikinas, nes didžioji jo dalis turėtų išnykti 2002 m. pabaigoje galutinai uždarius branduolines gamybos priemones (ginčijamo sprendimo 35 punktas). Taigi nedidelis padidėjimas nuo [konfidencialu] % iki [konfidencialu] % tradicinės elektros energijos gamybos ir tiekimo rinkoje Vokietijoje išnyks, kai bus atsisakyta branduolinės energijos.
- 293 Šios išvados negali paneigti kiti ieškovės argumentai.
- 294 Pirma, dėl argumento, kad Komisija neatsižvelgė į aplinkybę, jog iki koncentracijos RWE dominavo elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje, reikia pažymėti, kad ginčijamame sprendime Komisija tikrai nepaminėjo, jog RWE anksčiau buvo įgijusi

- dominuojančią padėtį. Tačiau, kadangi Komisija gali remdamasi bylos medžiaga nustatyti, kad koncentracija negali sukurti ar sustiprinti dominuojančios padėties, ji neprivalo iš anksto nustatyti, ar atitinkama įmonė jau buvo užėmusi dominuojančią padėtį.
- 295 Taigi Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos nenagrinėdama, ar iki koncentracijos RWE buvo dominuojanti įmonė.
- 296 Bet kuriuo atveju, kaip nurodyta šio sprendimo 310 punkte, pagrindinis kiekybinis elementas, kuriuo remiasi ieškovė, siekdama pagrįsti RWE anksčiau įgytą dominuojančią padėtį, t. y. RWE pagrindinį vaidmenį, apskaičiuotą remiantis *Oxera* studijos RSI indeksu, nėra tokios padėties požymis.
- 297 Antra, ieškovė teigia, kad beveik visiškai visos E.ON atsinaujinančiosios elektros energijos gamybos įsigijimas leistų RWE dar aiškiau atitrūkti kaip pirmajai tradicinės elektros energijos gamintojai ir tapti pirmąja atsinaujinančiosios elektros energijos gamintoja. Šis derinys jai suteikia didelę veiksmų laisvę rinkoje, o tai padidina koncentracijos poveikį konkurencijai, atsižvelgiant į dideles struktūrines kliūtis patekti į rinką ir į būtinybę atlikti labai dideles kapitalo investicijas ir imtis ilgalaikio planavimo.
- 298 Šiuo klausimu, kaip konstatuota šio sprendimo 290 ir 292 punktuose, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, kad rinkos dalių padidėjimas yra ribotas ir laikinas. Be to, Komisija teisingai pažymi, kad, kiek tai susiję su gamyba iš atsinaujinančiųjų energijos šaltinių, E.ON ir RWE kartu užima labai mažą rinkos dalį, kuri sudaro tik 0–5 %, t. y. [konfidencialu] %. Kalbant apie gamybą iš tradicinių energijos šaltinių pažymėtina, kad nors RWE yra didžiausia tiekėja Vokietijoje ([konfidencialu] %), grynasis padidėjimas yra nereikšmingas ([konfidencialu] %) ir bet kuriuo atveju visiškai nulemtas branduolinę energiją naudojančių gamybos priemonių, kurios galutinai bus išjungtos iki 2022 m. pabaigos (ginčijamo sprendimo 45 punktas). Taigi Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, kad iš pirmo žvilgsnio mažai tikėtina, jog šis padidėjimas itin sustiprintų RWE galią Vokietijos elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje (ginčijamo sprendimo 47 punktas).
- 299 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad, kiek tai susiję su RWE turimų rinkos dalių analize, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos.

3) Dėl RWE pagrindinio vaidmens elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje

- 300 Ieškovė priekaištauja Komisijai, kad ši išsamiai neišnaginėjo RWE pagrindinio vaidmens elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje sustiprėjimo, kurį rodo būtent RSI indeksas.
- 301 Anot ieškovės, atsižvelgiant būtent į *Oxera* studiją, prieš koncentraciją RWE jau atliko pagrindinį vaidmenį elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje, o tai rodo dominuojančią padėtį. Dėl koncentracijos RWE pagrindinis vaidmuo sustiprėjo.
- 302 Kaip galima teigti remiantis ginčijamo sprendimo 60 punktu, RSI analizė skirta nustatyti, ar bendrovė atlieka pagrindinį vaidmenį, t. y. ar ji būtina paklausai patenkinti. Praktiškai RSI pasitelkiamas siekiant kiekvieną konkrečių metų valandą patikrinti, ar konkurentų pajėgumų pakanka paklausai patenkinti, jeigu po koncentracijos susikūrus subjektas pasitrauktų iš rinkos.

- 303 Šiuo klausimu ginčijamo sprendimo 60 punkte Komisija paaiškino, kad Federalinė kartelių tarnyba ir *Monopolkommission* (Monopolių komisija, Vokietija) nusprendė, kad tai, jog tiekėjas atlieka pagrindinį vaidmenį daugiau kaip 5 % valandų per konkrečius metus, rodo įtaką rinkoje.
- 304 Tačiau nors Komisija pripažino RSI indekso naudingumą, ginčijamo sprendimo 61 punkte nusprendė, kad jis yra ribotas tam tikrais aspektais, į kuriuos reikia atsižvelgti nagrinėjant koncentracijos poveikį. Iš tiesų bendrovė, kuri neatlieka pagrindinio vaidmens, vis dėlto gali daryti įtaką didmeninėms kainoms, pavyzdžiui, sulaikydama pajėgumus. Ji taip pat pažymėjo, kad bendrovė, kuri vis dėlto atlieka pagrindinį vaidmenį, gali turėti tik ribotą interesą jį atlikti, nes likutinė paklausa, kurios konkurentai negali patenkinti, yra maža.
- 305 Vis dėlto paaiškinusi, kodėl ji nusprendė, kad RSI analizių nauda yra nedidelė vykdant koncentracijų kontrolę, Komisija į jas atsižvelgė ir išnagrinėjo. Šiuo atveju Komisija, naudodamasi turima diskrecija šioje srityje, gali atkreipti dėmesį į RSI indeksu grindžiamų ekonominių analizių modelio ribas, į kurias reikia atsižvelgti bendrai vertinant koncentraciją (šiuo klausimu ir pagal analogiją žr. 2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 116–118 punktus). Todėl ieškovė negali priekaištauti Komisijai, kad, analizuodama RWE pagrindinį vaidmenį, ši atsižvelgė į RSI indeksu grindžiamų tyrimų ribas.
- 306 Ginčijamo sprendimo 46 išnašoje Komisija taip pat nurodė, o ieškovė tam neprieštaravo, kad, atsižvelgiant į trečiuosius asmenis, pagrindinio vaidmens padidėjimas, t. y. visų valandų per metus, kuriomis RWE yra nepakeičiama siekiant patenkinti paklausą, procentinės dalies absoliutus padidėjimas, 2017 m. buvo nuo 0,4 % iki 1,1 %, o 2019 m. – nuo 0,7 % iki 1,1 %.
- 307 Be to, remiantis ginčijamo sprendimo 62 punktu darytina išvada, kad visose Komisijai pateiktose RSI analizėse sutariama dėl to, kad, viena vertus, trumpuoju laikotarpiu, t. y. iki 2022 m., RWE bus nepakeičiama tiekėja siekiant patenkinti paklausą gerokai mažiau nei 10 % visų valandų per metus ir, kita vertus, bet koks laikotarpis, kuriais RWE išlieka nepakeičiama, padidėjimas išnyktų vėliausiai po to, kai iki 2022 m. pabaigos bus atsisakyta branduolinės energijos.
- 308 Beje, ginčijamo sprendimo 64 punkte Komisija pabrėžė, kad tik *Oxera* studijoje numatytas vėjo jėgainių gamybos pajėgumų sulaikymu grindžiamas scenarijus ir E.ON gamybos iš tradicinių energijos šaltinių priemonių, kurių poveikis buvo santykinai didesnis, kontrolė. Komisija vis dėlto nusprendė, kad prielaidos, kuriomis grindžiamas tas scenarijus, nebuvo pagrįstos šios bylos faktinėmis aplinkybėmis: viena vertus, RWE neturėjo galimybių sulaikyti gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos šaltinių pajėgumų konkrečiomis valandomis, nes gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos šaltinių priemonės negali būti sulaikomos; kita vertus, turimas E.ON mažumos akcijų paketas nesuteikė RWE visiškos E.ON išlaikytų priemonių kasdienio valdymo kontrolės.
- 309 Šiuo klausimu, kaip konstatuota šio sprendimo 322 ir 391 punktuose, Komisijos teiginiai, kad, viena vertus, elektros energijos iš atsinaujinančiųjų šaltinių gamybos įrenginiai negali būti sulaikomi ir, kita vertus, RWE neįgis E.ON kasdienių operacijų kontrolės, yra pagrįsti. Taigi Komisija galėjo įtikinamai nuspręsti, kad prielaidos, kuriomis grindžiamas *Oxera* studijos modelis, neatspindėjo tikrovės.
- 310 Be to, *Oxera* tyrime remiantis RWE pagrindiniu vaidmeniu negali būti pagrįsta reikšminga kliūtis veiksmingai konkurencijai. Visų pirma, remiantis šia studija galima teigti, kad 2019 m., jei nebūtų koncentracijos, RWE atliktų pagrindinį vaidmenį 4 % valandų per metus, taigi nesiektų Federalinės kartelių tarnybos ir Monopolių komisijos nustatytos 5 % ribos, kuri rodo įtaką

rinkoje, todėl negalima daryti išvados, kad iki koncentracijos šioje srityje RWE užėmė dominuojančią padėtį. Paskui reikia pažymėti, kad RSI padidėjimas po koncentracijos yra nedidelis. Taigi 2019 m. pagal šį modelį numatoma, kad valandų per metus dalis, kai RWE atlieka pagrindinį vaidmenį, padidės nuo 4 %, jei koncentracijos nebūtų, iki 5,5 % po koncentracijos, o 2022 m. – nuo 8,6 %, jei koncentracijos nebūtų, iki 9,9 % po koncentracijos. Taigi tai reiškia, kad valandos, per kurias RWE atlieka pagrindinį vaidmenį, 2019 m. padidėja 1,5 procentinio punkto, o 2022 m. – 1,3 procentinio punkto. Taigi *Oxera* studijoje konstatuotas RWE pagrindinio vaidmens padidėjimas iš esmės nesiskiria nuo to, kurį konstatavo trečiosios šalys ir apie kurį priminta šio sprendimo 306 punkte. Be to, 2024 m. RSI vertės yra tokios pačios, atsižvelgiant į situaciją nesant koncentracijos ir po jos, o tai įrodo, kad RWE pagrindinis vaidmuo visiškai neišaugo dėl koncentracijos atsisakius branduolinės energijos.

311 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ieškovė neįrodė, jog Komisijos atliktoje RWE pagrindinio vaidmens analizėje padaryta akivaizdi vertinimo klaida.

4) Dėl RWE paskatų imtis pajėgumų sulaikymo strategijos ir kitaip strategiškai panaudoti turimą gamybos portfelį

312 Ieškovė teigia, kad Komisija klaidingai paneigė RWE pajėgumų sulaikymo potencialą, viena vertus, remdamasi RWE augimo nereikšmingumu ir, kita vertus, atsižvelgdama į rinkos tyrimą, užuot įvertinusi papildomą veiksmų laisvę. Šiuo klausimu ieškovė, be kita ko, teigia, kad RWC indeksas, kuriuo matuojama sulaikytų pajėgumų grąža, rodo, kad RWE galėjo daryti įtaką kainoms ir optimizuoti turimo portfelio pajamas sulaikydama pajėgumus jau iki koncentracijos dėl savo įtakos rinkoje. Dėl koncentracijos RWE galėtų sulaikyti papildomus pajėgumus ir dar labiau pasinaudoti kainų augimu. Taigi RWC indeksas, kuriuo matuojama sulaikytų pajėgumų grąža, atskleidžia, kad sulaikymas buvo pelningas RWE kelis tūkstančių valandų per metus.

313 Tiekėjų pajėgumų sulaikymo strategijomis siekiama fiziškai ar ekonomiškai sulaikyti dalį savo gamybos, siekiant išprovokuoti kainų didėjimą, o tam, kad būtų galima tuo pasinaudoti, reikia turėti lanksčios gamybos (akmens anglis ir dujos), kuri gali būti sulaikyta, ir bazinės gamybos (branduolinė energija, rusvosios anglys ir atsinaujinančiųjų šaltinių energija), kuri toliau veiktų ir gautų naudos iš padidėjusios kainos, derinį.

314 Pirma, reikia priminti, kad Komisija privalo bendrai įvertinti tai, ką atskleidžia įrodymų visuma, naudojama vertinant konkurencinę padėtį. Atlikdama šį bendrą vertinimą Komisija gali tam tikriems duomenims teikti pirmenybę, o kitus atmesti. Bendrasis Teismas turi patikrinti šio turimo teisėtumą ir jo motyvus (šiuo klausimu žr. 2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 136 punktą).

315 Reikia konstatuoti, kad ginčijamo sprendimo 51 punkte Komisija nusprendė, jog RWE įgyti papildomi pajėgumai itin nesustiprina jos pajėgumo ar suinteresuotumo galvoti apie pajėgumų sulaikymą.

316 Viena vertus, iš atsinaujinančiųjų išteklių gaminamos energijos įrenginių ribinės sąnaudos yra pačios mažiausios iš visų lanksčios gamybos technologijų, todėl jas sulaikyti yra brangiausia (ginčijamo sprendimo 52 punktas). Per rinkos tyrimą elektros energijos gamintojai patvirtino, kad paprastai šie įrenginiai yra eksploatuojami visu pajėgumu ir kad techniškai įmanomas jų sulaikymas ekonominiu požiūriu turi prasmę tik retomis aplinkybėmis, kai didmeninė kaina yra neigiama (ginčijamo sprendimo 53 punktas). Ginčijamo sprendimo 54 punkte Komisija nusprendė, kad vėjo jėgainių parkų įsigijimas dėl koncentracijos neturi lemiamos įtakos RWE

galimybės sulaikyti pajėgumus padidėjimui. Remiantis ginčijamo sprendimo 57 punktu teigtina, kad dėl to įsigijimo taip pat nepadidėjo RWE suinteresuotumas imtis pajėgumų sulaikymo, nes laikinas grynasis vėjo jėgainių pajėgumo padidėjimas [*konfidencialu*] TWh buvo atlyginamas pagal „tiesioginio pardavimo“ sistemą, todėl kainų padidėjimas didmeninėje elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje gerokai mažino įrenginio, kuriam taikomas EEG įstatymas, gaunamos naudos iš kainų padidėjimo rinkoje mastą.

- 317 Kita vertus, ginčijamo sprendimo 55, 56 ir 58 punktuose Komisija pažymėjo, kad RWE pajėgumų sulaikymo galios padidėjimas dėl branduolinių pajėgumų įsigijimo buvo laikinas ir ne didesnis kaip [*konfidencialu*] TWh arba 0–1 %, t. y. [*konfidencialu*] % bendros gamybos, ir buvo mažai tikėtina, kad jis darys reikšmingą poveikį RWE suinteresuotumui imtis pajėgumų sulaikymo strategijos.
- 318 Ginčijamo sprendimo 63 punkte Komisija pažymėjo, kad tik *Oxera* studijoje buvo pateiktas simuliacijos modelis, kuriuo buvo siekiama įvertinti RWE suinteresuotumą numatyti pajėgumų sulaikymą. Remdamasi šiuo modeliu Komisija padarė išvadą, kad jeigu būtų sulaikomi tradiciniais energijos šaltiniais grindžiami gamybos pajėgumai, kaip antai dujomis ar akmens anglimi kūrenamos elektrinės, koncentracijos poveikis būtų labai nedidelis.
- 319 Taigi remiantis ginčijamu sprendimu, būtent jo 65 punktu, galima teigti, kad Komisija išnagrinėjo *Oxera* studiją, kuria ieškovė mėgina pagrįsti savo teiginius dėl RWE galimybės ir paskatų sulaikyti pajėgumus, ir kad ji padarė išvadą, jog įvairios pateiktos analizės, įskaitant *Oxera* studiją, nepakeitė jos išvadų.
- 320 Antra, reikia patikrinti, ar Komisija, analizuodama gamybos pajėgumų sulaikymo riziką, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 321 Kaip buvo nurodyta šio sprendimo 290 ir 292 punktuose, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, kad rinkos dalių padidėjimas nėra reikšmingas ir kad bet kuriuo atveju jis yra laikinas. Tuo remiantis reikia daryti išvadą, kad po 2022 m. pabaigoje numatyto branduolinės energijos atsisakymo dėl koncentracijos negali atsirasti jokių papildomų pajėgumų sulaikymo galimybių. Ši konstatavimą patvirtino *Oxera* studija, kurios modelis rodo, kad 2024 m. neatsiras jokių papildomų sulaikymo paskatų, palyginti su padėtimi iki koncentracijos.
- 322 Kiek tai susiję su trumpuoju laikotarpiu, t. y. iki 2022 m. pabaigoje numatyto branduolinės energijos atsisakymo, įgytais papildomais sulaikymo pajėgumais ar paskatomis, reikia pažymėti, viena vertus, kad dėl atsinaujinančiųjų išteklių energiją naudojančių įrenginių Komisija konstatavo, jog rinkos tyrimo dalyviai nurodo, kad atsinaujinančiųjų išteklių energiją naudojančys įrenginiai negali būti naudojami taikant sulaikymo strategijas. Taip pat reikia konstatuoti, kad ieškovė neginčija Komisijos konstatavimo, kad atsinaujinančiųjų išteklių energiją naudojančių įrenginių ribinės sąnaudos yra pačios žemiausios iš visų energijos įrenginių, todėl jie yra patys pelningiausi, ir mažiausiai tikėtina, kad jie bus sustabdyti. Komisija taip pat patikrino, ar laikinas papildomų atsinaujinančiųjų išteklių pajėgumų įsigijimas gali paskatinti RWE sulaikyti kitus energijos įrenginius nei atsinaujinančiųjų išteklių energijos įrenginiai. Šiuo klausimu ji pažymėjo, kad galimas kainų padidėjimas dėl kitų energijos įrenginių sulaikymo reikštų, kad atlygis už atsinaujinančiųjų išteklių energiją naudojančius įrenginius pagal EEG įstatymą sumažėtų. Taigi galimą laikiną sulaikymo pajėgumų padidėjimą reikėtų papildyti konstatavimu, kad bet kokia iš atsinaujinančiųjų išteklių energijos pajėgumų kylanti papildoma paskata sulaikyti pajėgumus trumpuoju laikotarpiu būtų nereikšminga.

- 323 Kita vertus, kiek tai susiję su *Emsland* ir *Gundremmingen C* branduolinių elektrinių mažumos akcijų paketo įsigijimu, papildomi sulaikymo pajėgumai arba paskatos yra laikini ir nereikšmingi, nes iki 2022 m. pabaigos tos elektrinės bus uždarytos. Taip pat reikia konstatuoti, kad *Oxera* studijoje nenustatyta, kad paskatos sulaikyti pajėgumus itin padidėtų. Kalbant apie energiją, gautą iš tradicinių energijos šaltinių, pažymėtina, kad *Oxera* studija šiuo klausimu neparodo jokių reikšmingų kainų ir pelningų valandų skaičiaus padidėjimo, susijusio su dujomis kūrenamos elektrinės išjungimu po koncentracijos. Išjungus akmens anglimi kūrenamą elektrinę, 2019 m. ir 2022 m. pelningų valandų skaičius yra šiek tiek didesnis, o 2024 m. – beveik identiškas.
- 324 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kiek tai susiję su RWE galimybės ir paskatų sulaikyti pajėgumus po koncentracijos analize.
- 325 Trečia, reikia išnagrinėti papildomus ieškovės nuogastavimus dėl galimo RWE turimo gamybos portfelio strateginio panaudojimo, t. y. pirma, sąmoningai klaidingos prognozės nustatymo vėjo jėgainių gaminamos elektros energijos srityje, antra, laiko tarpo tarp dienos prieš rinkos ir dienos eigos rinkos strateginio panaudojimo ir, trečia, manipuliacijų kainomis.
- 326 Šiuo klausimu ginčijamo sprendimo 71 punkte Komisija pažymėjo, kad sąmoningai klaidingomis prognozėmis grindžiamos strategijos, taikomos siekiant išprovokuoti aukštesnėmis kainomis pasižyminčių balansavimo paslaugų paklausą, naudingumą buvo sunku įrodyti ir kad, be to, didžioji dalis rinkos tyrime dalyvavusių konkurentų nurodė, jog tiekėjai paprastai neturėjo jokio intereso teikti klaidingas gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių prognozes. Ginčijamo sprendimo 72 punkte Komisija padarė išvadą, kad koncentracija gali turėti poveikį tik pagal du alternatyvius scenarijus, t. y. jei RWE atsinaujinančiųjų išteklių pajėgumai itin padidėtų arba jeigu sustiprėtų RWE padėtis balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje. Kadangi ieškovė neginčijo šių dviejų scenarijų reikšmės ir nepateikė kitų prielaidų, dėl kurių koncentracija galėtų turėti poveikį, reikia patikrinti tik tai, ar šie du scenarijai nagrinėjamu atveju išsipildė.
- 327 Kiek tai susiję su vėjo jėgainių pajėgumais ir pajėgumais balansavimo ir pagalbinių paslaugų srityje, atitinkamai šio sprendimo 290 ir 331 punktuose buvo padaryta išvada, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, jog koncentracijos nulemti padidėjimai buvo nereikšmingi ir laikini. Be to, RWE pajėgumas ar paskatos kaip nors daryti įtaką kainoms nesusiję su pajėgumu ar paskatomis sulaikyti pajėgumus arba su balansavimo rinka, nes pardavimai dienos prieš rinkoje ir dienos eigos rinkoje vyko toje pačioje elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje. Dėl bet kokio RWE pajėgumo padidėjimo nereikšmingumo ir laikinumo prieinama prie tos pačios išvados: RWE pajėgumas ir paskatos manipuluoti kainomis dėl koncentracijos gali išaugti tik nereikšmingai ir laikinai. Taigi nė vienas iš šio sprendimo 326 punkte nurodytų scenarijų neišsipildė.
- 328 Bet kuriuo atveju pajėgumai, kad ir kokią poveikį trumpuoju laikotarpiu galėtų daryti jų padidėjimas, yra abejotini, o ieškovė nepateikė reikalaujamo lygmens įrodymų, kad yra rimtų požymių, jog šiuo atveju itin ribojama veiksminga konkurencija.
- 329 Todėl darytina išvada, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos analizuodama papildomus nuogastavimus, kylančius dėl RWE turimo gamybos portfelio strateginio panaudojimo.

5) *Dėl RWE pagrindinio vaidmens balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje*

- 330 Ieškovė iš esmės teigia, kad RWE prieš koncentraciją jau buvo pagrindinė teikėja balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje ir kad dėl koncentracijos valandų, kuriomis RWE atlieka pagrindinį vaidmenį, skaičius išliktų toks pat, tačiau E.ON išnyktų kaip konkurentė. Anot ieškovės, Komisija konkrečiai neišnagrinėjo aplinkybės, kad RWE atliko pagrindinį vaidmenį balansavimo ir pagalbinių paslaugų srityje.
- 331 Pirma, reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 46 punkte Komisija padarė išvadą, jog balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje koncentracijos nulemtas padidėjimas yra nereikšmingas ir laikinas. Komisija pažymėjo, kad elektros energijos gamyba iš atsinaujinančiųjų išteklių įprastai nenaudojama balansavimo tikslais ir kad branduoliniai pajėgumai turi būti iš anksto priskirti tokiam naudojimui. Šis išankstinis priskyrimas vykdomas per procesą, pradėtą tiekėjo, kuris nori dalyvauti balansavimo rinkoje naudojant gamybos vienetą ir kuris apie save pranešė perdavimo sistemos operatoriui, atsakingam už kvietimą teikti paraiškas dėl balansavimo energijos. Tačiau, kiek tai susiję su išigytais branduoliniais pajėgumais, viena vertus, *Emsland* elektrinė tikrai buvo iš anksto priskirta, tačiau RWE jau turėjo visas teises prekiauti rezervine energija. Kita vertus, *Gundremmingen C* elektrinė yra iš anksto priskirta siekiant sudaryti pirminius rezervus, t. y. pirmuosius elektros energijos rezervus, automatiškai įjungiamus sutrikus sistemos pusiausvyrai, ir tretinius rezervus, t. y. trečiuosius elektros energijos rezervus, kuriuos perdavimo sistemos operatorius įjungia pagal koregavimo mechanizmą, tačiau niekada nedalyvavo pirminių rezervų aukcione.
- 332 Reikia konstatuoti, kad ieškovė pripažįsta, jog valandų, kuriomis RWE atlieka pagrindinį vaidmenį balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje, skaičius dėl koncentracijos nepasikeistų. Be to, *Oxera* studijoje pažymėta, kad praktiškai branduolinės elektrinės nebus naudojamos balansavimo tikslais, ir nurodyta, kad nėra tikėtina, jog koncentracija darytų tiesioginį poveikį balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkai.
- 333 Dėl šios aplinkybės koncentracija neturi įtakos tiek, kiek RWE yra nepakeičiama siekiant patenkinti visą elektros energijos paklausą balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje. Taigi Komisija nepadarė akivaizdžios klaidos, kai nusprendė, kad RWE pagrindinis vaidmuo balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje nepadidėtų.
- 334 Antra, dėl E.ON, kaip konkurentės, išnykimo poveikio reikia pažymėti, kad, remiantis *Oxera* studija, dėl to išnykimo RWE padėtis balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje sustiprėja. RWE ir E.ON santykiai nagrinėjami šio sprendimo 339–391 punktuose, tačiau jau dabar galima konstatuoti, kad dėl mažų gamybos pajėgumų, kuriuos ji išsaugojo po *Uniper* pardavimo *Fortum*, E.ON jau iki koncentracijos įvykdymo nebegalėjo turėti reikšmingos svarbos balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje. Be to, priemonės, kurios RWE buvo perleistos įvykdžius koncentraciją, iki koncentracijos neturėjo balansavimo pajėgumų dėl šio sprendimo 331 punkte išdėstytų priežasčių.
- 335 Tuo remiantis darytina išvada, kad ieškovei nepavyko paneigti ginčijamame sprendime Komisijos padarytų išvadų, susijusių su pagrindiniu vaidmeniu, kurį RWE atlieka balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje, pagrįstumo.

6) *Išvada*

336 Remiantis visu tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad su sąlyga, jog bus išnagrinėtas ieškovės argumentų dėl koncentracijos šalių artumo (žr. šio sprendimo 339–346 punktus) ir E.ON tvaraus pašalinimo (žr. šio sprendimo 347–365 punktus) pagrįstumas, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos atlikdama koncentracijos poveikio RWE įtakai rinkoje analizę. Šiuo klausimu ji teisingai nusprendė, kad dėl koncentracijos įgytų rinkos dalių ir kitų veiksnių analizė neatskleidžia, kad koncentracija galėjo itin pakeisti RWE įtaką rinkoje. Dėl šių priežasčių reikia atmesti ieškovės prieštaravimą dėl klaidingo RWE įtakos rinkoje vertinimo.

e) Dėl ketvirtojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu RWE ir E.ON santykių vertinimu

337 Ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija tinkamai neišnagrinėjo RWE ir E.ON santykių ir būtent RWE ir E.ON tarpusavio priklausomybės ryšių ir artumo, E.ON tvaraus pašalinimo, RWE reikšmingos įtakos E.ON ir elektros energijos rinkų pasidalijimo, dėl kurio sutarė RWE ir E.ON. Šiuo klausimu reikia pasakyti, kad jeigu Komisija būtų teisingai ir išsamiai išnagrinėjusi su RWE ir E.ON santykiais susijusias faktines aplinkybes ir jeigu būtų atlikusi rūpestingą ekonominį vertinimą, ji nebūtų pripažinusi koncentracijos suderinama su vidaus rinka.

338 Komisija, palaikoma E.ON ir RWE, ginčija ieškovės argumentus.

1) Dėl RWE ir E.ON tarpusavio priklausomybės ryšių ir artumo

339 Ieškovė teigia, kad, neatsižvelgusi į RWE ir E.ON tarpusavio priklausomybės ryšius ir artumą, Komisija klaidingai nustatė RWE įtaką rinkoje.

340 Pirma, dėl tiesioginio ar netiesioginio RWE ir E.ON dalyvavimo Vokietijos energetikos sektoriaus įmonėse ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, nes neatsižvelgė į RWE ir E.ON turimas akcijas visame energetikos sektoriuje.

341 Vis dėlto ieškovė nepaaiškina, kokį poveikį šios akcijos galėtų turėti su koncentracija susijusių kliūčių konkurencijai analizei. Iš tikrųjų ieškovė tik nurodo RWE ir E.ON turimų kitų įmonių akcijų skaičių, tačiau nepaaiškina, ar tos įmonės veikia atitinkamose rinkose, nenurodo nei kokią padėtį rinkoje jos užima, nei kaip jų ryšys su RWE ir E.ON gali kliudyti konkurencijai arba ar tos hipotetinės kliūtys yra dėl koncentracijos kilusios pasekmės.

342 Be to, reikia pažymėti, kad vertindama koncentraciją Komisija iš tikrųjų atsižvelgė į patronuojamųjų bendrovių ir įmonių, kurių kapitalo dalių turi RWE ir E.ON, turimus gamybos pajėgumus. Taigi ginčijamo sprendimo 1 lentelėje RWE ir E.ON priskirtose rinkos dalyse RWE ir E.ON Komisija priskyrė visus gamybos pajėgumus, kuriuos jos tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuoja per patronuojamąsias bendroves. Taigi Komisija tikrai atsižvelgė į tiesioginį ar netiesioginį RWE ir E.ON dalyvavimą.

343 Antra, dėl ieškovės argumento, kad E.ON ir RWE struktūra ir padėtis labai panašios, reikia pažymėti, kad ieškovė iš esmės teigia, kad šis artumas yra papildomas RWE įtakos rinkoje požymis.

344 Šiuo atveju ieškovė vis dėlto nepaaiškina, kaip šių dviejų verčių kurso didėjimo lygiagretumas ir nustatytas veiklos rezultatas arba aplinkybė, kad E.ON ir RWE turi buveinę tame pačiame mieste, turi įtakos koncentracijų teisės taikymui ir būtent kaip šie veiksniai galėtų daryti įtaką RWE

dominuojančios padėties sukūrimui ar sustiprinimui. Atvirkščiai, šios aplinkybės yra tik šalutinės. Tai, kad abiejų įmonių buveinės yra Esene (Vokietija), neturi reikšmės vertinant koncentracijos poveikį elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkai. Jų pajamų ir vertės biržoje lygiagretų augimą galima paaiškinti dviejų tame pačiame sektoriuje veikiančių įmonių įprastu augimu.

- 345 Trečia, ieškovė taip pat nepaaiškina, kaip paprastas RWE ir E.ON darbuotojų geografinis artumas galėtų lemti SESV 101 straipsniui ar koncentracijų teisei prieštaraujančią dviejų įmonių koncentraciją.
- 346 Taigi Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kiek tai susiję su RWE ir E.ON tarpusavio priklausomybės ryšiais ir artumu.

2) Dėl tvaraus E.ON pašalinimo

- 347 Ieškovė tvirtina, kad Komisija neišnagrinėjo E.ON išnykimo ir iš to kylančių neigiamų pasekmių konkurencijai, o tai yra dėl koncentracijos kilusi pagrindinė konkurencijos problema.
- 348 Ieškovė iš esmės teigia, kad E.ON darė sveiką konkurencinį spaudimą RWE ir kad svarbiausias koncentracijos rezultatas yra E.ON, kaip potencialios konkurentės atsinaujinančių išteklių elektros energijos gamybos srityje ir balansavimo bei pagalbinių balansavimo paslaugų rinkoje, tvarus išnykimas. Taigi Komisija nesilaikė gairių 27 punkto, kiek tai susiję su, pirma, koncentracijos šalių artumu konkurencijos požiūriu, antra, įmonių, kurios yra koncentracijos šalys, pajėgumu stabdyti mažesnių konkurentų plėtrą ir, trečia, reikšmingos konkurencinės jėgos pašalinimu dėl koncentracijos.
- 349 Reikia priminti, kad, kaip minėta šio sprendimo 185 punkte, Komisija privalo laikytis pranešimų, kuriuos ji priima koncentracijų kontrolės srityje, jeigu jie nenukrypsta nuo Sutarties ir Reglamento Nr. 139/2004 normų (2003 m. balandžio 3 d. Sprendimo *BaByliss / Komisija*, T-114/02, EU:T:2003:100, 143 punktas ir žr. 2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 58 punktas).
- 350 Tačiau gairėse nereikalaujama visais atvejais nagrinėti visų jose nurodytų aspektų, nes Komisija turi diskreciją atsižvelgti arba neatsižvelgti į tam tikrus aspektus (2013 m. birželio 7 d. Sprendimo *Spar Österreichische Warenhandels / Komisija*, T-405/08, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:306, 274 punktas).
- 351 Galiausiai Bendrojo Teismo vykdoma ginčijamo sprendimo teisminė kontrolė negali apsiriboti tik patikrinimu, ar Komisija atsižvelgė į aspektus, kurie gairėse įvardyti kaip svarbūs vertinant koncentracijos padarinius konkurencijai. Atlikdamas tokią kontrolę Bendrasis Teismas taip pat turi įvertinti, ar galimas Komisijos neveikimas gali paneigti jos išvadą, kad ši koncentracija nekelia didelių abejonių dėl jos suderinamumo su vidaus rinka (šiuo klausimu žr. 2007 m. liepos 9 d. Sprendimo *Sun Chemical Group ir kt. / Komisija*, T-282/06, EU:T:2007:203, 61 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 352 Reikia konstatuoti, jog remiantis ginčijamu sprendimu darytina išvada, kad iki koncentracijos (2017 m.) RWE turėtos rinkos dalys buvo nedidelės, t. y. sudarė 20–30 % (tiksliau [konfidencialu] %) Vokietijos visos elektros energijos gamybos rinkos, 30–40 % (tiksliau [konfidencialu] %) Vokietijos tradicinės elektros energijos gamybos rinkos ir 0–5 % (tiksliau [konfidencialu] %) Vokietijos atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos rinkos, ir kad

padidėjimas šiose rinkose po koncentracijos atitinkamai 0–1 % (t. y. [konfidencialu] %), 0–1 % (t. y. [konfidencialu] %) ir 0–1 % (t. y. [konfidencialu] %) yra nereikšmingas (ginčijamo sprendimo 27–29 punktai). Padidėjimas yra net mažesnis, nes tam tikros *innogy* gamybos priemonės po koncentracijos M.8870 bus visam laikui perduotos E.ON, todėl RWE rinkos dalių padidėjimas šiose rinkose po koncentracijos atitinkamai bus [konfidencialu] %, [konfidencialu] % ir [konfidencialu] % (ginčijamo sprendimo 33 ir 34 punktai).

- 353 Dėl atsinaujinančiųjų išteklių elektros energijos gamybos Komisija, atsižvelgdama į rinkos dalis, teisingai konstatavo, kad ši gamyba yra išsibarsčiusi, pasiskirsčiusi tarp daug tiekėjų ir kad 2017 m. pagaminusi [konfidencialu] TWh RWE užėmė 0–5 % rinkos, t. y. mažiau nei [konfidencialu] %, ir kad E.ON gamybos priemonės buvo dar mažesnės – pagaminta [konfidencialu] TWh, arba nuo 0 % iki 1 %, t. y. [konfidencialu] % (ginčijamo sprendimo 29 punktas). Dėl bendrų įrengtų pajėgumų Komisija taip pat konstatavo, kad RWE užimama dalis buvo 0–5 %, t. y. [konfidencialu] %, ir kad E.ON gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių priemonių pajėgumas buvo apie [konfidencialu] MW, o tai sudaro 0–1 %, daugmaž [konfidencialu] %, įrengtų Vokietijos gamybos iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių pajėgumų (ginčijamo sprendimo 31 išnaša).
- 354 Kaip galima teigti remiantis šio sprendimo 290, 292 ir 321 punktais, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos nusprenddama, kad RWE rinkos dalių padidėjimas dėl koncentracijos yra nereikšmingas ir laikinas.
- 355 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, net jei Komisija neišanalizavo tam tikrų aspektų, kurie turėtų būti išnagrinėti remiantis gairių 27 punktu, toks trūkumas negali paneigti Komisijos išvados, kad koncentracija nekelia rimtų abejonių dėl suderinamumo su vidaus rinka.
- 356 Be to, ieškovė klysta dėl gairių 27 punkto apimties. Gairėse nurodyta, kad nekoordinuojamų pasekmių atveju turėtų būti nagrinėjami tokie konkurencijos aspektai: pirma, ar koncentracijos šalys yra artimos konkurentės (28–30 punktai), antra, ar po koncentracijos susikūręs subjektas gali stabdyti konkurentų plėtrą (36 punktas) arba, trečia, ar dėl koncentracijos operacijos eliminuojama svarbi konkurencinė jėga (37 ir 38 punktai).
- 357 Tačiau šiuo klausimu, pirma, pakanka priminti, kad koncentracijos šalys yra RWE ir E.ON turtas, o ne RWE ir E.ON, todėl E.ON dėl koncentracijos neišnyks. Antra, atrodo, kad ieškovė tvirtina, jog RWE ir E.ON yra artimos konkurentės ir kad jos gali stabdyti kitų konkurentų plėtrą. Vis dėlto kyla klausimas, ar viena vertus, RWE įsigytas E.ON turtas ir RWE yra artimi konkurentai ir, kita vertus, ar RWE įsigytas E.ON turtas ir RWE gali stabdyti konkurentų plėtrą. Tačiau ieškovė remiasi klaidinga prielaida, kad RWE įsigijo visą E.ON įsigydama jos mažumos akcijų, o tai nėra teisinga, kaip įrodyta šio sprendimo 366–391 punktuose.
- 358 Trečia, kiek tai susiję su E.ON daromo konkurencinio spaudimo RWE išnykimu dėl koncentracijos, reikia pažymėti, kad paprasto konkurencinio spaudimo sumažėjimo, kurį gali lemti, be kita ko, įmonės, kurios vaidmuo yra svarbesnis, nei galima manyti remiantis jos turimomis rinkos dalimis, išnykimas, savaime nepakaktų siekiant įrodyti dideles kliūtis veiksmingai konkurencijai.
- 359 Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad E.ON gamybos pajėgumų sumažėjimas nėra tik koncentracijos pasekmė.

- 360 Iš tiesų, viena vertus, ieškovei neginčijant reikia pažymėti, kad E.ON jau buvo savarankiškai priėmusi sprendimą perleisti pagrindines tradicinės elektros energijos gamybos veiklos dalis, išskyrus iš esmės branduolinių elektrinių pajėgumus, buvusiai patronuojamajai bendrovei *Uniper* ir parduoti valdomą šios bendrovės kapitalo dalį *Fortum*.
- 361 Kita vertus, Vokietijos teisės aktų leidėjo sprendimu E.ON branduolinės elektrinės turi būti uždarytos ne vėliau kaip iki 2022 m. pabaigos, todėl net jei E.ON būtų išsaugojusi šį turtą, nuo tos datos ji nebebūtų galėjusi jo eksploatuoti. Taigi E.ON elektros energijos gamybos veikla jau buvo gerokai sumažėjusi iki koncentracijos ir buvo linkusi dar labiau mažėti.
- 362 Be to, remiantis ginčijamo sprendimo 1 lentele galima daryti išvadą, kad RWE bus įsigijusi tik maždaug [*konfidencialu*] visos 2017 m. E.ON gamybos. Palyginti su tradicine energija, RWE įsigyta visos 2017 m. E.ON gamybos dalis bus tik maždaug [*konfidencialu*] (ginčijamo sprendimo 2 lentelė). Kalbant apie atsinaujinančiųjų išteklių energiją reikia pažymėti, kad RWE įsigis keturis septintadalius E.ON gamybos (ginčijamo sprendimo 3 lentelė). Taigi E.ON, kaip konkurentė, po koncentracijos neišnyksta.
- 363 Taigi, nors E.ON svarba elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje mažėja, tai nėra išimtinai susiję su koncentracija – tai taip pat lemia ir kiti šio operatoriaus inicijuoti sandoriai.
- 364 Beje, dar reikia pažymėti, kad Komisija atsižvelgė į kriterijus, kurie susiję ne tik su rinkos dalimis (ginčijamo sprendimo 48 ir paskesni punktai). Taigi, nors E.ON ir RWE konkurencinius santykius Komisija vertino daugiausia remdamasi rinkos dalių analize, ji vis dėlto taip pat išnagrinėjo kitus aspektus, kaip antai RWE pagrindinį vaidmenį ar sulaikymo pajėgumus (žr. šio sprendimo 267 punktą), taip pat RWE turimą E.ON mažumos akcijų paketą (žr. šio sprendimo 372 punktą).
- 365 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad Komisija nepažeidė gairių 27 punkto.

3) Dėl RWE reikšmingos įtakos E.ON

- 366 Ieškovė teigia, kad E.ON akcijos ne tik suteikia RWE reikšmingą įtaką svarbiems verslo sprendimams – bendro sandorio poveikis ir tikrasis tikslas yra veikiau leisti RWE kontroliuoti E.ON darbinę veiklą ir konkrečiai bei tvariai išstumti E.ON iš konkurencijos gamybos srityje, taip užkertant galimybę E.ON vėl tapti gamintoja ir RWE konkurente. Taigi RWE galėtų riboti konkurenciją ir sustiprinti savo padėtį gamybos srityje pasinaudodama savo, kaip E.ON akcininkės, įtaka.
- 367 Iš pradžių reikia pažymėti, kad, vykdydamas ginčijamo sprendimo teisminę kontrolę iš esmės, Bendrasis Teismas privalo nagrinėti ne tai, ar RWE daroma įtaka E.ON buvo lemiamą, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnį, o tai, ar RWE galėjo daryti reikšmingą įtaką E.ON (žr. ginčijamo sprendimo 76 punktą), kad koncentracija galėtų reikšmingai trikdyti veiksmingą konkurenciją, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį.
- 368 Šiuo klausimu, kaip priminta šio sprendimo 114 punkte, kai pažodinis Sąjungos teisės nuostatos aiškinimas neleidžia įvertinti tikslios jos apimties, nagrinėjamus teisės aktus reikia aiškinti remiantis tiek jų tikslu, tiek bendra sandara.

- 369 Dėl Reglamentu Nr. 139/2004 siekiamų tikslų reikia pažymėti, kad remiantis jo 5, 6 ir 8 konstatuojamosiomis dalimis darytina išvada, kad juo siekiama užtikrinti, jog įmonių reorganizacijos nedarytų ilgalaikės žalos konkurencijai. Todėl, kaip numatyta tose konstatuojamosiose dalyse, Sąjungos teisėje turi būti įtvirtintos koncentraciją, galinčią itin riboti konkurenciją bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, reglamentuojančios nuostatos, kurios leistų veiksmingai kontroliuoti visas koncentracijas, atsižvelgiant į jų poveikį konkurencijos struktūrai Sąjungoje. Taigi tas reglamentas turėtų būti taikomas svarbiems struktūriniais pokyčiams, kurių poveikis rinkai justis už valstybės narės nacionalinių sienų (2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Austria Asphalt, C-248/16*, EU:C:2017:643, 20 ir 21 punktai).
- 370 Konkurencijos požiūriu mažumos akcijų turėjimas tarp konkurentų taip pat gali sukelti koordinuojamų antikonkurencinių pasekmių, nes tai daro įtaką rinkos dalyvių galimybei ir paskatai nebyliai ar atvirai susitarti, kaip nekonkuruojant gauti pelno.
- 371 Taigi Komisija, atlikdama koncentracijos analizę, turi patikrinti, ar RWE įgytas E.ON mažumos akcijų paketas gali tapti itin didele kliūtimi veiksmingai konkurencijai vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje.
- 372 Nagrinėjamu atveju ginčijamame sprendime Komisija išanalizavo, viena vertus, horizontalųjį poveikį, t. y. RWE ir E.ON suinteresuotumo konkuruoti elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje sumažėjimą, ir, kita vertus, vertikalųjį poveikį, kuris apibrėžtas kaip RWE ir E.ON pajėgumas arba suinteresuotumas pašalinti žemesnės ir aukštesnės grandies konkurentus (ginčijamo sprendimo 75 ir 79–95 punktai).
- 373 Komisija, RWE ir E.ON nurodo RWE ir E.ON sudarytą susitarimą dėl investuotojų santykių, kad būtų sumažinta įtaka, kurią RWE, įsigijusi 16,67 % mažumos akcijų paketą, galėtų daryti E.ON.
- 374 Pirma, tame susitarime nustatyta, kad per akcininkų susirinkimus RWE balsavimo teisė sudaro 16,67 % nuo visų balsų, neatsižvelgiant į dalyvių skaičių (ginčijamo sprendimo 76 punktas).
- 375 Dėl šio apribojimo Komisija, nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos, galėjo nuspręsti, kad RWE neturėtų jokios didelės įtakos kasdieniam E.ON gamybos turto eksploatavimui (ginčijamo sprendimo 81 punktas). Taigi, net jeigu turėdama tiek akcijų RWE taptų didžiausia E.ON akcininke ir jeigu E.ON akcininkai būtų išsibarstę, RWE balsavimo teisės vis tiek išliktų lygios jos akcijų paketo dydžiui, nesvarbu, koks akcijų skaičius būtų atstovaujamas per balsavimą akcininkų susirinkime, o tai faktiškai neleidžia RWE priimti strateginių sprendimų ir įgyti net ir neigiamos E.ON kontrolės pasinaudojant blokuojančia mažuma per akcininkų susirinkimą.
- 376 Tai, kad E.ON akcininkai yra išsibarstę, negali paneigti šio vertinimo. Iš tiesų, net jeigu akcininkų susirinkimuose dalyvių skaičius gali būti mažesnis, kai įmonės akcininkai yra išsibarstę, RWE balsavimo teisė visada sudarys ne daugiau kaip 16,67 %.
- 377 Be to, šiuo susitarimu RWE įsipareigoja nesinaudoti savo balsavimo teisėmis kartu su kitais mažumos akcininkais, neįsigyti papildomų akcijų, nekeisti E.ON teisinės ar finansinės sandaros ir valdymo, taip pat nesinaudoti balso teisėmis prieš valdybą ar stebėtojų tarybą.
- 378 Visi šie ribojimai RWE naudotis su akcijomis įgytomis teisėmis varžo RWE galimybes daryti įtaką E.ON.

- 379 Ieškovė klaidingai teigia, kad susitarimas dėl investuotojų santykių neturi reikšmės dėl sutartinio pobūdžio.
- 380 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad taikant Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 2 dalį kontrolė susideda iš teisių, sutarčių arba kitų priemonių, suteikiančių galimybę daryti lemiamą įtaką. Priešingai, galimybės daryti lemiamą įtaką trūkumas gali kilti iš sutarties nuostatų. Pagal analogiją apie reikšmingos įtakos, galinčios padėti sukurti itin didelių kliūčių veiksmingai konkurencijai, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį, buvimą ar nebuvimą turėtų būti galima spręsti remiantis sutarties nuostata.
- 381 Bet kuriuo atveju ir neatsižvelgiant į tai, kaip šis susitarimas vertinamas pagal Vokietijos teisę, susitarimo dėl investuotojų santykių nesilaikymas ar to susitarimo pakeitimas tiek, kiek toks nesilaikymas leistų RWE *de facto* arba *de jure* įgyti lemiamą įtaką E.ON, turėtų būti nagrinėjamas kaip nauja koncentracija, apie kuria privaloma pranešti pagal Reglamento Nr. 139/2004 4 straipsnio 1 dalį.
- 382 Taigi argumentas, kad, įsigijusi E.ON mažumos akcijų paketą, RWE jai darytų lemiamą įtaką, nes taptų didžiausia atskira E.ON akcininke, ir kad E.ON akcininkai yra išsibarstę, nepagrįstas faktinėmis aplinkybėmis. Taigi ieškovei nepavyko įrodyti, kad Komisija šiuo klausimu padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 383 Antra, dėl nedidelės akcijų įtakos RWE gebėjimui daryti įtaką E.ON per visuotinius susirinkimus reikia pažymėti, kad susitarime dėl investuotojų santykių nustatytas RWE balsavimo teisių ribojimas kliudo RWE daryti reikšmingą įtaką E.ON visuotiniam susirinkimui. Net jeigu, kaip teigia ieškovė, dalyvavimo E.ON visuotiniame susirinkime vidutinis aktyvumas per paskutinius septynerius metus iki koncentracijos buvo tik 38,35 %, RWE balsavimo teisė sudarytų ne daugiau kaip 6,39 % nuo E.ON įstatinio kapitalo. Argumentas, kad bendra istorija ir kultūra bei sutampanti veikla rinkoje yra požymiai, kad RWE siekia ne tik finansinių, bet ir strateginių interesų E.ON viduje, yra nereikšmingas atsižvelgiant į susitarimo dėl investuotojų santykių nuostatas.
- 384 Trečia, ieškovė teigia, kad Komisija netinkamai išnagrinėjo RWE ir [konfidencialu] daromą grupinę įtaką. Šiuo klausimu ieškovė teigia, kad ginčijamo sprendimo priėmimo momentu [konfidencialu] turėjo apie 6,5 % E.ON akcijų ir apie 6,18 % RWE akcijų.
- 385 Reikia pažymėti, kad Komisija neseniai atsižvelgė į „bendrus akcininkus“, kitaip tariant, į tai, kad tie patys instituciniai investuotojai turi konkuruojančių įmonių akcijų ir į šios aplinkybės nulemtą nekoordinuotą konkurencinį poveikį.
- 386 Sprendimų praktikoje Komisija yra nusprendusi, kad tuo atveju, kai akcininkai yra bendri, kaip iš tikrųjų buvo tam tikruose sektoriuose, koncentracijos priemonės, kaip antai rinkos dalys HHI, gali nuvertinti rinkos struktūros koncentracijos lygį, taigi ir šalių įtaką rinkoje. Dėl to bendri akcininkai šiose pramonės šakose turėjo būti laikomi konteksto aspektu vertinant bet kokias reikšmingas kliūtis veiksmingai konkurencijai (žr., pavyzdžiui, 2017 m. kovo 27 d. Komisijos sprendimo C(2017) 1946 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka ir EEE susitarimo veikimu (byla M.7932 – *Dow / DuPont*), 4 ir 81 punktus ir 2018 m. kovo 21 d. Sprendimo C(2018) 1709 *final*, kuriuo koncentracija pripažįstama suderinama su vidaus rinka ir EEE susitarimo veikimu (Byla M.8084 – *Bayer / Monsanto*), 224 ir 3303 punktus).

- 387 Tačiau net jeigu konkurencinio spaudimo kitiems konkurentams sumažėjimą gali lemti bendri akcininkai, vien šio sumažėjimo poveikio iš principo nepakanka, kad būtų įrodytos reikšmingos kliūtys veiksmingai konkurencijai pagal nekoordinuojamu poveikiu grindžiamą žalos teoriją.
- 388 Nagrinėjamu atveju ieškovė nenurodė, kokie požymiai leistų kalbėti apie tikimybę, kad [konfidencialu] ir RWE kažkaip derina veiksmus E.ON visuotiniuose susirinkimuose. Šiuo atveju ieškovė nepaaiškina, koku mastu [konfidencialu] dalyvauja valdant E.ON ar RWE. Net jeigu būtų įrodytas pajėgumas daryti įtaką E.ON ir RWE valdymui, ieškovė vis tik nenurodo, kokie požymiai galėtų leisti įrodyti, jog [konfidencialu] valdomos RWE ir E.ON kapitalo dalys yra įrodymas, kad jau egzistuoja kolektyvinio dominavimo tendencija (šiuo klausimu žr. 2002 m. birželio 6 d. Sprendimo *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 91 punktą).
- 389 Taigi tai, kad Komisija nepaminėjo tokių santykių, negali būti laikoma jos padaryta akivaizdžia vertinimo klaida.
- 390 Ketvirta, dėl įtakos valdybos ir stebėtojų tarybos sudėčiai reikia pažymėti, kad pagal E.ON įstatų 12 straipsnio 3 dalį E.ON stebėtojų tarybos rezoliucijos priimamos paprasta atiduotų balsų dauguma ir kad jokiai E.ON stebėtojų tarybos rezoliucijai priimti nereikia kvalifikuotosios daugumos. Turėdama vieną narį iš keturiolikos, RWE turi tik labai mažą reikšmę E.ON stebėtojų taryboje, todėl negali vetuoti E.ON stebėtojų tarybos priimamų rezoliucijų. Kalbant apie valdybą, kurios narius skiria stebėtojų tarybos nariai, pakanka pažymėti, kad dėl to, kad RWE nekontroliuoja stebėtojų tarybos, juo labiau ji negali kontroliuoti valdybos.
- 391 Taigi reikia konstatuoti, kad Komisija nepadarė akivaizdžios klaidos, kai vertino RWE daromą įtaką E.ON dėl įsigyto mažumos akcijų paketo.

4) Dėl elektros energijos rinkų padalijimo, dėl kurio susitarė RWE ir E.ON

- 392 Ieškovė iš esmės teigia, kad per bendrą operaciją RWE ir E.ON pasidalijo Vokietijos elektros energijos rinkos vertės grandinės etapus, o tai yra konkurencijos ribojimas ir SESV 101 straipsnio pažeidimas.
- 393 Reikia pažymėti, kad, kaip galima teigti remiantis Reglamento Nr. 139/2004 21 straipsnio 1 dalimi, tik tas reglamentas taikomas jo 3 straipsnyje apibrėžtoms koncentracijoms, kurioms iš principo negali būti taikomas 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [SESV 101 ir 102] straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205). Atvirkščiai, pastarasis reglamentas taikomas įmonių, kurios, nors ir neįvykdžiusios koncentracijos operacijos, kaip ji suprantama pagal Reglamentą Nr. 139/2004, gali tarpusavyje derinti veiksmus pažeisdamos SESV 101 straipsnį ir kurioms dėl šios priežasties taikoma Komisijos arba nacionalinių konkurencijos institucijų kontrolė, elgesiui (2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Austria Asphalt C-248/16*, EU:C:2017:643, 32 ir 33 punktai).
- 394 Tai, kad ginčijamo sprendimo dalykas yra susijęs su koncentracija, neginčijama. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, argumentas dėl SESV 101 straipsnio pažeidimo yra nereikšmingas.

5) *Išvada*

395 Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai vertino RWE ir E.ON santykius ir tai, kaip tie santykiai dėl koncentracijos gali pasikeisti, taigi ir paveikti konkurenciją vidaus rinkoje. Todėl reikia atmesti ieškovės prieštaravimą dėl klaidingo RWE ir E.ON santykių vertinimo.

f) *Išvada dėl penktojo pagrindo*

396 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad, priešingai, nei teigia ieškovė, Komisija nepadarė akivaizdžių vertinimo klaidų apibrėždama atitinkamą rinką, nustatydamą analizuojamą laikotarpį, vertindama RWE įtaką rinkoje ir RWE ir E.ON santykius. Taigi Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, kai nusprendė, jog koncentracija nekelia didelių abejonių dėl suderinamumo su bendrąja rinką, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 139/2004 6 straipsnio 1 dalies b punktą.

397 Todėl reikia atmesti visą penktąjį pagrindą.

7. *Dėl šeštojo ieškinio pagrindo, siejamo su rūpestingumo pareigos pažeidimu*

398 Ieškovė iš esmės teigia, kad Komisija nepakankamai išnaginėjo faktines aplinkybes ir pažeidė jai nustatytą rūpestingumo pareigą. Taigi Komisija nerūpestingai ir neatidžiai konstatavo aplinkybes, galinčias turėti įtakos priimamam sprendimui. Ji taip pat neįvertino šalių ir procedūroje dalyvavusių trečiųjų asmenų nurodytų faktinių aplinkybių bei informacijos ir neatsižvelgė į kitus reikšmingus kriterijus.

399 Komisija ginčija ieškovės argumentus.

400 Reikia priminti, kad, remiantis suformuota jurisprudencija, tais atvejais, kai Sąjungos institucijos turi diskreciją, kaip yra koncentracijų kontrolės srityje, Sąjungos teisės sistemos suteikiamų garantijų per administracines procedūras paisymui tenka dar didesnė reikšmė. Tarp šių garantijų yra, be kita ko, kompetentingos institucijos pareiga rūpestingai ir nešališkai išnagrinėti visas reikšmingas konkrečios bylos aplinkybes, suinteresuotojo asmens teisė išdėstyti savo nuomonę bei teisė į pakankamą sprendimo pagrindimą (1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimo *Technische Universität München*, C-269/90, EU:C:1991:438, 14 punktas ir 2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 31 punktas).

401 Remiantis suformuota jurisprudencija, koncentracijų kontrolės srityje Komisija turi diskreciją, būtent kiek tai susiję su ekonominiais vertinimais. Taigi šioje srityje juo labiau svarbu tai, kad ji paisytų Sąjungos teisės sistemos suteikiamų garantijų per administracinę procedūrą, tarp jų ir rūpestingumo pareigos, kuri reikalauja, kad ji rūpestingai ir nešališkai išnagrinėtų visas reikšmingas konkrečios bylos aplinkybes (2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 164 punktas).

402 Kadangi šioje srityje imdamasi veiksmų Komisija turi paisyti rūpestingumo pareigos, ji privalo, kaip reikia, rūpestingai nustatyti faktines ir teisineis aplinkybes, nuo kurių priklauso jos diskrecijos panaudojimas, ir surinkti faktinius duomenis, kurie būtini norint pasinaudoti šia diskrecija ir gali turėti reikšmingą įtaką jos sprendimo priėmimo proceso rezultatui. Ši pareiga visų pirma reiškia, kad Komisija privalo atsižvelgti ir į tuos faktinius duomenis bei informaciją, kuriuos jai pateikė

pranešančiosios šalys, ir į tuos, kuriuos pateikė bet kuris kitas aktyviai procedūroje dalyvaujantis trečiasis asmuo, ir, antra, kad prireikus ji privalo nustatyti šiuos faktinius duomenis atlikusi rinkos tyrimus arba pateikusi rinkos subjektams prašymus pateikti informacijos (2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 165 punktas).

- 403 Vis dėlto reikia pažymėti, jog šioje srityje reikalavimas, kad Komisija paisytų Sąjungos teisės sistemos suteikiamų garantijų per administracinę procedūrą, taigi ir reikalavimas paisyti rūpestingumo pareigos (kaip ir reikalavimas paisyti pareigos motyvuoti), turi būti aiškinamas taip, kad atitiktų skubos reikalavimą, kuriuo grindžiama bendroji Reglamento Nr. 139/2004 struktūra ir kuris įpareigoja Komisiją laikytis griežtų terminų, kai ji naudojasi turima diskrecija (žr. 2009 m. gegužės 7 d. Sprendimo *NVV ir kt. / Komisija*, T-151/05, EU:T:2009:144, 166 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 404 Atsižvelgiant į nagrinėjant penktąjį pagrindą padarytas išvadas, negalima paneigti, kad Komisija rūpestingai išnagrinėjo visas svarbias faktines ir teisines aplinkybes, nes atsižvelgė į visas faktines aplinkybes ir informaciją, kurią pateikė pranešančioji šalis ir procedūroje dalyvavę tretieji asmenys. Komisija taip pat atliko atskirą nagrinėjimą organizuodama rinkos tyrimą ir rinkos dalyviams pateikdama prašymus pateikti informacijos. Beje, remiantis ginčijamu sprendimu visiškai aišku, kad Komisija atsižvelgė į šių tyrimų rezultatus.
- 405 Todėl šeštąjį pagrindą reikia atmesti.

C. Dėl prašymo asmeniškai pakviesti atvykti arba nepatenkinus šio prašymo, išklaudyti liudininkus

- 406 2022 m. gegužės 30 d. ieškovė Bendrojo Teismo kanceliarijai pateikė prašymą, kad į posėdį asmeniškai būtų pakviesti atvykti A (buvęs E.ON prezidentas), B (buvęs RWE prezidentas) ir C (Federalinės kartelių tarnybos aštuntojo sprendimų skyriaus direktorius). Jei šis prašymas nebūtų patenkintas, ji paprašė suorganizuoti liudytojų išklausymą.
- 407 Komisija, E.ON ir RWE iš esmės prieštarauja asmeniniam atvykimui į teismą ir – subsidiariai – pirmesniame punkte minėtų asmenų atvykimui.
- 408 Šiuo klausimu reikia priminti, kad tik Bendrasis Teismas sprendžia dėl galimos būtinybės papildyti informaciją, kurią jis turi apie nagrinėjamas bylas (žr. 2007 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Sniace / Komisija*, C-260/05 P, EU:C:2007:700, 77 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 409 Taigi Bendrasis Teismas turi įvertinti prašymo asmeniškai atvykti arba išklaudyti liudytojus svarbą, atsižvelgdamas į bylos dalyką ir būtinybę asmeniškai atvykti į teismą arba išklaudyti nurodytus liudytojus (šiuo klausimu žr. 2007 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Sniace / Komisija*, C-260/05 P, EU:C:2007:700, 78 punktą ir nurodytą jurisprudenciją).
- 410 Be to, kad ieškovė nepaaikšino, kaip nurodyta Procedūros reglamento 88 straipsnio 2 dalyje, dėl kokių priežasčių tie prašymai dėl tyrimo priemonių buvo pateikti tik pasibaigus rašytinei proceso stadijai ir likus tik dviem savaitėms iki teismo posėdžio, ir be to, kad jie buvo netikslūs, nes ieškovė nenurodė konkrečių klausimų, dėl kurių buvo susitarta išklaudyti šiuos tris asmenis, nagrinėjamu atveju reikia pažymėti, kad byloje esančių duomenų ir per posėdį pateiktų paaiškinimų pakanka, kad Bendrasis Teismas galėtų priimti sprendimą, nes jis galėjo priimti naudingą sprendimą, remdamasis bylos nagrinėjimo metu pateiktais reikalavimais, pagrindais ir argumentais ir atsižvelgdamas į šalių pateiktus dokumentus.

- 411 Todėl nereikia tenkinti prašymų taikyti tyrimo priemones.
- 412 Iš viso to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ieškinys turi būti atmestas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 413 Pagal Procedūros reglamento 134 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi ieškovė pralaimėjo bylą, ji turi padengti ne tik savo, bet ir Komisijos, E.ON ir RWE bylinėjimosi išlaidas pagal jų pateiktus reikalavimus.
- 414 Pagal Procedūros reglamento 138 straipsnio 1 dalį į bylą įstojusios valstybės narės ir institucijos padengia savo bylinėjimosi išlaidas. Taigi Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (ketvirtoji išplėstinė kolegija),

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. *EVH GmbH* padengia ne tik savo, bet ir Komisijos, E.ON ir RWE bylinėjimosi išlaidas.**
- 3. Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Gervasoni

Madise

Nihoul

Frendo

Martín y Pérez de Nanclares

Paskelbta 2023 m. gegužės 17 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

I.	Ginčo aplinkybės	2
A.	Suinteresuotosios įmonės	2
B.	Koncentracijos aplinkybės	2
C.	Administracinė procedūra	3
D.	Ginčijamas sprendimas	4
II.	Šalių reikalavimai	5
III.	Dėl teisės	5
A.	Dėl priimtinumо	5
B.	Dėl esmės	8
1.	Pirminės pastabos	8
2.	Dėl pirmojo pagrindo, siejamo su klaidingu bendros operacijos analizės skaidymu	9
a)	Dėl pirmojo pagrindo apimties	9
b)	Dėl koncentracijos B8-28/19 kontrolės	10
c)	Dėl vienos koncentracijos buvimo	12
1)	Dėl sąvokos „viena koncentracija“	12
2)	Taikymas šioje byloje	14
i)	Dėl sąlygos, susijusios su nagrinėjamų sandorių tarpusavio priklausomybe	14
ii)	Dėl sąlygos, susijusios su rezultatu	15
3)	Sąvoka „viena koncentracija“ ir reikalavimas atlikti bendrą vertinimą	16
d)	Išvada	18
3.	Dėl antrojo pagrindo, siejamo su pareigos motyvuoti pažeidimu	18
4.	Dėl trečiojo pagrindo, siejamo su ieškovės teisės būti išklaustyta pažeidimu	22
5.	Dėl ketvirtojo pagrindo, siejamo su teisės į veiksmingą teisminę gynybą pažeidimu	24
6.	Dėl penktojo pagrindo, siejamo su akivaizdžiomis vertinimo klaidomis	27
a)	Pirminės pastabos	27

b) Dėl pirmojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu atitinkamos rinkos apibrėžimu . . .	28
c) Dėl antrojo kaltinimo, siejamo su klaidingai nustatytu analizuojamu laikotarpiu . . .	32
d) Dėl trečiojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu RWE įtakos rinkoje vertinimu . . .	36
1) Dėl duomenų, į kuriuos Komisija atsižvelgė analizuodama RWE įtaką rinkoje . . .	36
2) Dėl rinkos dalių analizės	38
3) Dėl RWE pagrindinio vaidmens elektros energijos gamybos ir didmeninio tiekimo rinkoje	41
4) Dėl RWE paskatų imtis pajėgumų sulaikymo strategijos ir kitaip strategiškai panaudoti turimą gamybos portfelį	43
5) Dėl RWE pagrindinio vaidmens balansavimo ir pagalbinių paslaugų rinkoje . . .	46
6) Išvada	47
e) Dėl ketvirtojo prieštaravimo, siejamo su klaidingu RWE ir E.ON santykių vertinimu	47
1) Dėl RWE ir E.ON tarpusavio priklausomybės ryšių ir artumo	47
2) Dėl tvaraus E.ON pašalinimo	48
3) Dėl RWE reikšmingos įtakos E.ON	50
4) Dėl elektros energijos rinkų padalijimo, dėl kurio susitarė RWE ir E.ON	53
5) Išvada	54
f) Išvada dėl penktojo pagrindo	54
7. Dėl šeštojo ieškinio pagrindo, siejamo su rūpestingumo pareigos pažeidimu	54
C. Dėl prašymo asmeniškai pakviesti atvykti arba, nepatenkinus šio prašymo, išklausti liudininkus	55
Dėl bylinėjimosi išlaidų	56