

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (druhá komora)
z 21. septembra 2005 *

Vo veci T-87/05,

EDP — Energias de Portugal, SA, so sídlom v Lisabone (Portugalsko), v zastúpení:
C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht a J. Ruiz Calzado, advokáti,

žalobca,

proti

Komisií Európskych spoločností, v zastúpení: A. Bouquet a M. Schneider,
splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

ktorú v konaní podporuje:

Gas Natural SDG, SA, so sídlom v Barcelone (Španielsko), v zastúpení: J. Perez-Bustamante Köster a P. Suárez Fernández, advokáti,

vedľajší účastník konania,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie K(2004) 4715, konečné znenie, z 9. decembra 2004, ktoré vyhlasuje koncentráciu, na základe ktorej mali EDP — Energias de Portugal, SA a Eni Portugal Investment, SpA nadobudnúť spoločnú kontrolu nad Gás de Portugal SGPS, SA za nezlučiteľnú so spoločným trhom (vec COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP),

SÚD PRVÉHO STUPŇA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (druhá komora),

v zložení: predseda komory J. Pirrung, sudcovia N. J. Forwood a S. Papasavvas,
tajomník: J. Plingers, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 5. júla 2005,

vyhlásil tento

Rozsudok

Právny rámec

¹ Článok 2 ods. 3 nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 z 21. decembra 1989 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. ES L 395, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 31)

v opravenom znení (Ú. v. ES L 257, 1990, s. 13; Mim. vyd. 08/001, s. 31) a zmenené a doplnené nariadením Rady (EHS) č. 1310/97 z 30. júna 1997 (Ú. v. ES L 180, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 164) (ďalej len „nariadenie č. 4064/89“) stanovuje:

„Koncentrácia, ktorá vytvára alebo posilňuje dominantné postavenie, ktorého dôsledkom môžu byť významné prekážky efektívnej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti, sa vyhlási za nezlučiteľnú so spoločným trhom.“

- 2 Článok 18 ods. 2 nariadenia Komisie (ES) č. 447/98 z 1. marca 1998 o oznámeniach, lehotách a vypočutí dotknutých osôb ustanovených v nariadení č. 4064/89 (Ú. v. ES L 61, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 284) stanovuje:

„Záväzky navrhované Komisii danými podnikmi na základe článku 8 ods. 2 [nariadenia č. 4064/89], ktoré by podľa strán mali tvoriť základ pre rozhodnutie podľa tohto článku, nesmú byť predložené Komisii neskôr ako tri mesiace od dňa, kedy bolo začaté konanie. Komisia môže za výnimočných okolností toto obdobie predĺžiť.“

- 3 Bod 43 oznámenia Komisie o nápravných opatreniach akceptovateľných v zmysle nariadenia č. 4064/89 a nariadenia č. 447/98 (Ú. v. ES C 68, 2001, s. 3; Mim. vyd. 08/002, s. 89, ďalej len „oznámenie o nápravných opatreniach“) stanovuje:

„... Ak strany potom pozmenia navrhované záväzky, Komisia môže takto pozmenené záväzky akceptovať len v prípade, že je schopná jasne stanoviť — na základe vlastného posúdenia informácií získaných v priebehu prešetrovania vrátane

výsledkov predchádzajúceho testovania trhu a bez potreby vykonať dodatočné testy trhu — že takéto záväzky po ich realizovaní vyriešia identifikované problémy a poskytnú dostatočný čas na riadne konzultácie s členskými štátmi.“

- 4 Článok 3 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/55/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa ruší smernica 98/30/ES (Ú. v. ES L 176, s. 57; Mim. vyd. 12/002, s. 230, ďalej len „druhá smernica o plyne“) stanovuje:

„Členské štáty zabezpečia na základe svojho inštitucionálneho usporiadania, s náležitým prihliadnutím k princípu subsidiarity, aby... boli plynárenské podniky prevádzkované v súlade s princípmi tejto smernice s cieľom dosiahnuť konkurenčný, bezpečný a environmentálne udržateľný trh so zemným plynom a nerobia medzi týmito podnikmi rozdiely, čo sa týka ich práv alebo povinností.“

- 5 Článok 1 bod 31 druhej smernice o plyne definuje vznikajúci trh ako „členský štát, v ktorom prvá komerčná dodávka na základe jeho prvej dlhodobej zmluvy na dodávku zemného plynu nebola vykonaná skôr ako pred 10 rokmi“.

- 6 Článok 28 ods. 2 a 3 druhej smernice o plyne stanovuje:

„2. Členský štát zodpovedajúci definícii vznikajúceho trhu, ktorý by pri realizácii tejto smernice narazil na podstatné problémy, sa môže odchýliť od plnenia článkov 4, 7, 8 ods. 1 a ods. 2, článok 9, 11, 12 ods. 5, článok 13, 17, 18, 23 ods. 1 a/alebo

článok 24 tejto smernice. Táto odchýlka automaticky vyprší v okamihu, kedy členský štát prestane zodpovedať definícii vznikajúceho trhu. Každú takúto odchýlku je potrebné oznámiť Komisii.

3. V deň, kedy prestane platiť odchýlka uvedená v odseku 2, má byť na základe definície oprávnených zákazníkov trh otvorený najmenej v rozsahu 33 % celkovej ročnej spotreby plynu národného trhu s plynom. Dva roky potom začne platiť článok 23 ods. 1 písm. b) a tri roky potom článok 23 ods. 1 písm. c). Kým platí článok 23 ods. 1 písm. b), členský štát uvedený v odseku 2 sa môže rozhodnúť neuplatňovať článok 18, pokiaľ ide o podporné služby a dočasné uskladňovanie pre proces spätného splyňovania s následným dodaním do prepravnej sústavy.“

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 7 Žalobca EDP — Energias de Portugal, SA (ďalej len „EDP“ alebo „žalobca“) je pôvodnou portugalskou energetickou spoločnosťou. Jej základnou činnosťou je výroba, distribúcia a dodávka elektriny v Portugalsku. EDP je kótovaná na burze Euronext v Lisabone (Portugalsko). Jej najdôležitejším akcionárom je portugalský štát držiaci priamo alebo nepriamo 30 % podiel, zvyšná akcionárska štruktúra je veľmi rôznorodá. EDP kontroluje Hydrocanta, spoločnosť činná v odvetviach elektriny a plynu v Španielsku. EDP má účasť v Turbogás (20 %) a v Tejo Energia (10 %), spoločnostiach činných vo výrobe elektriny v Portugalsku. EDP tiež vlastní 30 % podiel v Rede Eléctrica Nacional, SA, prevádzkujúcej portugalskú sieť elektriny.
- 8 Eni SpA je talianska spoločnosť prítomná na všetkých úrovniach dodávateľského a distribučného reťazca energie.

- 9 Gás de Portugal SGPS, SA (ďalej len „GDP“) je pôvodnou portugalskou plynárenskou spoločnosťou. GDP je 100 % dcérskou spoločnosťou portugalskej spoločnosti Galp Energia SGPS, SA (ďalej len „Galp“). Galp je v súčasnosti kontrolovaná portugalským štátom a Eni a má záujmy tak v ropnom, ako aj v plynárenskom odvetví. GDP a jej dcérske spoločnosti pokrývajú všetky úrovne reťazca dodávky plynu v Portugalsku. GDP prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti Transgás dováža zemný plyn do Portugalska plynovodom a terminálom LNG v Sinès („Liquefied Natural Gas“, skvapalnený zemný plyn) a je zodpovedná za transport, uskladnenie, distribúciu a dodávku vysokotlakovými plynovodmi (ďalej len „plynárenská sústava“). GDP je tiež činná v oblasti dodávok zemného plynu veľkým priemyselným zákazníkom a v oblasti rozvoja a budúcej správy prvého podzemného zásobníka zemného plynu. GDP prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti GDP Distribuição Energia, SA, tiež kontroluje päť zo šiestich miestnych spoločností distribuujúcich plyn.
- 10 Rede Eléctrica Nacional SA (ďalej len „REN“) je portugalská spoločnosť, ktorá vznikla v roku 1994 osamostatnením sa („spin-off“) portugalskej siete s elektrinou patriacou pôvodne EDP. REN v súčasnosti spravuje portugalskú sieť s elektrinou a vystupuje ako „jediný kupujúci“ v zmysle smerníc Spoločenstva, ktorý kupuje elektrinu od výrobcov a znovu ju predáva distribútorom/dodávateľom na účely jej dodania „neoprávneným“ zákazníkom, to znamená zákazníkom, ktorí si svojich dodávateľov nemôžu vybrať. Portugalský štát priamo alebo nepriamo kontroluje 70 % REN.
- 11 Roku 2003 zaviedla portugalská vláda politiku reštrukturalizácie energetického odvetvia v Portugalsku vzhľadom na blízku úplnú liberalizáciu tohto odvetvia požadovanú relevantnými smernicami Spoločenstva. Reštrukturalizácia pôvodne plánovaná portugalskou vládou mala pozostávať z týchto fáz:
- rozdelenie činností Galp týkajúcich sa plynu a ropy na tri oddelené časti:
 - a) transport plynu (Transgás), b) distribúcia a dodávka plynu (GDP) a c) rafinovanie a distribúcia ropných výrobkov (Petrogal),

- presadzovanie integrácie činností týkajúcich sa plynu a elektriny v rámci tej istej hospodárskej skupiny,
 - nadobudnutie činností spočívajúcich v transporte plynu (najmä plynárenskej sústavy a prípadne iných prvkov, ktoré sú predmetom regulácie) spoločnosťou REN.
- 12 V súlade s dohodou o kúpe akcií z 31. marca 2004 mali EDP, Eni (prostredníctvom svojej 100 % dcérskej spoločnosti Eni Portugal Investment, SpA) a REN spolu kúpiť všetky akcie GDP od Galp. V ten istý deň sa uzavrela aj iná dohoda týkajúca sa dočasnej účasti spoločnosti REN v GDP a budúceho predaja plynovej sústavy spoločnosti REN výmenou za jej podiel v GDP. Dokončenie transakcie bolo podmienené jej úplným schválením príslušnými orgánmi hospodárskej súťaže.
- 13 Dňa 9. júla 2004 obdržala Komisia oznámenie celej transakcie v súlade s článkom 4 nariadenia č. 4064/89. Zastávajúc názor, že celá transakcia vedie k dvom odlišným koncentráciám, pričom jedna smerovala k výlučnej kontrole nad plynárenskou sústavou spoločnosťou REN a druhá smerovala k nadobudnutiu spoločnej kontroly nad GDP spoločnosťami EDP a Eni (ďalej len „strany“) prostredníctvom kúpy akcií, sa Komisia domnievala, že táto druhá koncentrácia (ďalej len „Koncentrácia“) má význam pre celé Spoločenstvo (Ú. v. ES C 185, s. 3).
- 14 V ten istý deň bolo nadobudnutie výlučnej kontroly nad plynárenskou sústavou spoločnosťou REN oznámené portugalskému orgánu hospodárskej súťaže.
- 15 Na základe predbežného preskúmania dospela Komisia k záveru, že Koncentrácia vzbudzuje vážne pochybnosti, pokiaľ ide o jej zlučiteľnosť so spoločným trhom. Dňa 12. augusta 2004 preto Komisia začala konanie v súlade s článkom 6 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 4064/89.

- 16 Dňa 12. októbra 2004 zaslala Komisia stranám oznámenie o výhradách, v ktorom bol predbežne vyslovený záver, že Koncentrácia nie je zlučiteľná so spoločným trhom.
- 17 Dňa 27. októbra 2004 strany odpovedali na oznámenie o výhradách.
- 18 Dňa 28. októbra 2004 strany predložili záväzky smerujúce k vyriešeniu protisúťažných problémov identifikovaných Komisiou v oznámení o výhradách.
- 19 Dňa 29. októbra a 4. novembra 2004 zaslala Komisia v súlade s článkom 11 nariadenia č. 4064/89 dotazník potenciálnym konkurentom zlúčeného subjektu, španielskym a portugalským regulačným orgánom a prevádzkovateľovi španielskej plynárenskej sústavy (ďalej len „test trhu“).
- 20 Dňa 17. novembra 2004 predložili strany zmeny svojich predchádzajúcich záväzkov.
- 21 Dňa 26. novembra 2004 predložili strany nové zmeny svojich záväzkov týkajúcich sa odvetvia elektriny a oznámili nové zmeny svojich záväzkov týkajúcich sa odvetvia plynu. Večer 3. decembra 2004 oznámili Komisie konečnú verziu zmien týkajúcich sa odvetvia plynu.

22 Rozhodnutím z 9. decembra 2004 [vec COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP K (2004) 4715, konečné znenie] (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) vyhlásila Komisia Koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom.

23 Na účely tejto veci môže byť napadnuté rozhodnutie zhrnuté takto.

24 Po prvé, Komisia identifikovala týchto osem trhov ako trhy, ktoré môžu byť dotknuté Koncentráciou:

— pre elektrinu:

— trh s dodávkami elektriny, veľkoobchod, v Portugalsku,

— trh s dodávkami elektriny, maloobchod, veľkým priemyselným zákazníkom v Portugalsku,

— trh s dodávkami elektriny, maloobchod, malým priemyselným zákazníkom, obchodníkom a domácnostiam v Portugalsku,

— trh vyrovnania ponuky a dopytu elektriny („balancing power“, ďalej len „vyrovnanie“) a pomocných služieb v Portugalsku,

- pre plyn:
 - trh s dodávkami plynu výrobcom elektriny plynovými centrálami („Combined Cycle Gas Turbine“, ďalej len „CCGT“) v Portugalsku,
 - trh s dodávkami plynu miestnym distribučným spoločnostiam („Local Distribution Companies“, ďalej len „LDC“) v Portugalsku,
 - trh s dodávkami plynu veľkým priemyselným zákazníkom v Portugalsku,
 - trh s dodávkami plynu malým priemyselným zákazníkom, obchodníkom a domácnostiam v Portugalsku alebo na miestnej úrovni.

25 Po druhé sa Komisia na základe svojho posúdenia z hľadiska hospodárskej súťaže domnievala, že Koncentrácia:

- na trhoch s elektrinou:
 - vylúči významnú potenciálnu konkurenciu GDP na veľkoobchodnom trhu s elektrinou (horizontálny účinok),

- vylúči významnú potenciálnu konkurenciu GDP na každom maloobchodnom trhu s elektrinou (horizontálny účinok),

- vylúči významnú potenciálnu konkurenciu GDP na trhu vyrovnania a pomocných služieb (horizontálny účinok),

- umožní EDP oboznámiť sa s nákupnými nákladmi a dennými potrebami plynu jej súčasných konkurentov a sťaží alebo spomalí vstup potenciálnych konkurentov majúcich záujem o prevádzkovanie novej CCGT (nehorizontálny účinok),

- umožní EDP privilegovaný a prednostný vstup k zdrojom zemného plynu disponibilným v Portugalsku (nehorizontálny účinok),

- poskytne EDP možnosť a príležitosť vylúčiť podstatným spôsobom svojich konkurentov zvýšením cenovej úrovne plynu a/alebo znížením kvality dodávok (nehorizontálny účinok),

- zablokuje dopyt na trhu s dodávkami plynu výrobcom elektriny (nehorizontálny účinok),

- na trhoch s plynom:
 - zablokuje dopyt na trhu s dodávkami plynu pre LDC (nehorizontálny účinok),

— vylúči významnú potenciálnu konkurenciu EDP na trhu s dodávkami plynu veľkým zákazníkom (horizontálny účinok),

— vylúči významnú potenciálnu konkurenciu EDP na trhu s dodávkami plynu malým zákazníkom (horizontálny účinok).

26 Ako je uvedené vyššie, strany predložili Komisii viacero záväzkov: 28. októbra 2004 (A — P), 17. novembra 2004 (EDP.1 — EDP.5; ENI.II — ENI.XIV), 26. novembra 2004 a 3. decembra 2004. Tieto záväzky obsahovali tieto nápravné opatrenia:

— predaj terminálu na spätné splyňovanie v Sinès spoločnosti REN (A/ENI.II),

— predaj zariadení na podzemné skladovanie Carriço spoločnosti REN (B/ENI.III),

— predčasný predaj plynárenskej sústavy spoločnosti REN (ENI.IV),

— záruky na prístup do plynárenskej sústavy do vydania pravidiel o prístupe do sústavy pre tretie osoby alebo predaj sústavy spoločnosti REN (C/ENI.V),

— liberalizácia kapacity plynu v Campo Maior, miesto vstupu plynovodu do Portugalska, v súčasnosti vyhradená a nepoužívaná spoločnosťou Transgás (D/ENI.VI),

- záväzok nerezervovať dodatočné kapacity v Campo Maior (E/ENI.VII),

- záväzok nerezervovať dodatočné kapacity plynovodu Extremadura (F/ENI.VIII),

- záväzok za určitých podmienok sprístupniť kapacitu plynovodu Extremadura a/alebo v Campo Maior (ENI.IX),

- zmena zmluvy o kúpe z 31. marca 2004 týkajúca sa práv GDP známych ako „mechanizmus vyrovnania sa najlepšej ponuke“ súvisiacich s ponukami krátkodobého zásobovania plynom EDP na trhu (G/ENI.X),

- opatrenia určené na vylúčenie obáv týkajúcich sa prípadného privilegovaného prístupu k informáciám o cenách (H/ENI.XI),

- opatrenia určené na zabezpečenie účinnej liberalizácie dopytu veľkých zákazníkov (I/ENI.XII),

- záväzok predať jednu alebo viacero LDC kontrolovaných jednou zo strán (J/ENI.XIV),

- záväzok neuskutočniť dvojaké ponuky zemného plynu a elektriny veľkým a malým zákazníkom až dovtedy, pokiaľ tieto trhy nebudú liberalizované (K/ENI.XIII),

- zníženie podielu EDP na základnom imaní spoločnosti REN z 30 % na približne 5 % (L/EDP.1),

- moratórium na výstavbu nových CCGT (M/EDP.3),

- záväzok dočasne prenajať kapacitu jedného z troch CCGT spoločnosti EDP nachádzajúcich sa v Ribatejo („TER“) (N/EDP.4),

- záväzok predať podiel EDP v Tejo Energia (O/EDP.2),

- záväzok dočasne sa vzdať hlasovacích práv EDP v spoločnosti Turbogás a vymenovať nezávislých členov predstavenstva (P/EDP.5).

27 Po tretie, Komisia posúdila účinky skupiny záväzkov z 28. októbra 2004 a následne účinky skupiny záväzkov zmenenej 17. novembra 2004 a vyvodila záver, že žiadny zo záväzkov nerieši problémy v oblasti hospodárskej súťaže, ktoré identifikovala. Komisia sa domnievala, že zmenená skupina záväzkov predložená 26. novembra 2004 nevylučuje úplne a bez pochybností problémy v oblasti hospodárskej súťaže, s výnimkou trhu s dodávkami plynu LDC, a že tieto záväzky boli z časti iba vyjadrením úmyslu. Tiež zamietla zmenenú skupinu záväzkov predložených 3. decembra 2004, ktorej cieľom bolo potvrdiť skupinu z 26. novembra 2004

z dvoch dôvodov, a to, na jednej strane, že jej bola predložená neskoro a, na druhej strane, že iba vykonávala záväzky predložené 26. novembra 2004.

- 28 Nakoniec Komisia z vyššie uvedených dôvodov, posúdených jednotlivo aj v celku, dospela k záveru, že Koncentrácia napriek záväzkom predloženým stranami posilňuje dominantné postavenie EDP na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, trhu vyrovnania a pomocných služieb, ako aj maloobchodného trhu s elektrinou pre veľkých a malých zákazníkov v Portugalsku a tiež dominantné postavenie GDP na trhu s dodávkami plynu CCGT, veľkým a malým zákazníkom, ktorého dôsledkom by bolo významné narušenie hospodárskej súťaže v podstatnej časti spoločného trhu. Koncentrácia musela byť preto vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom v súlade s článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89.

Konanie a návrhy účastníkov konania

- 29 Žalobca návrhom zapísaným do registra kancelárie Súdu prvého stupňa 25. februára 2005 podal túto žalobu proti napadnutému rozhodnutiu.
- 30 Samostatným podaním do kancelárie Súdu prvého stupňa v ten istý deň žalobca podal návrh na skrátené súdne konanie v súlade s článkom 76a Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa.
- 31 V rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania stanovených v článku 64 rokovacieho poriadku boli žalobca a žalovaná vyzvaní zúčastniť sa na neformálnom stretnutí 6. apríla 2005 so sudcom spravodajcom na účely preskúmania možnosti

prijatia návrhu na skrátené súdne konanie. Na základe tohto neformálneho stretnutia sa žalobca zaviazal podať svoju žalobu v skrátenej forme v súlade s požiadavkami praktických pokynov Súdu prvého stupňa účastníkom konania a Komisia požiadala o predĺženie lehoty na prípravu obhajoby. Sudca spravodajca predložil predbežný harmonogram konania. Dňa 22. apríla 2005 žalobca podal skrátenú žalobu, ktorá sa od pôvodnej žaloby líši predovšetkým upustením od prvého a druhého žalobného dôvodu. Komisia podala svoje vyjadrenie k žalobe 14. mája 2005.

- 32 Dňa 25. mája 2005 druhá komora Súdu prvého stupňa, ktorej bola vec pridelená, rozhodla nariadiť v prejednávanej veci skrátené súdne konanie.
- 33 Po vypočutí účastníkov konania sa uznesením predsedu druhej komory Súdu prvého stupňa z 13. júna 2005 spoločnosti Gas Natural povolilo vstúpiť do konania, počas pojednávania, v súlade s článkom 76a rokovacieho poriadku, na podporu návrhov Komisie a tiež bola prijatá žiadosť o dôverné zaobchádzanie hlavných účastníkov konania s výhradou vyjadrenia vedľajšieho účastníka konania. Tento posledný menovaný potvrdil, že k žiadosti o dôverné zaobchádzanie nemá námietky.
- 34 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval vedľajšieho účastníka konania dopredu predložiť podrobný plán svojho vystúpenia počas pojednávania. V nadväznosti na žiadosť žalobcu Súd prvého stupňa vyzval Komisiu a vedľajšieho účastníka konania predložiť zápisnicu zo stretnutia, ktoré sa konalo za účasti týchto dvoch strán v Madride 27. augusta 2004, čo títo vykonali. Súd prvého stupňa nakoniec predložil písomné otázky hlavným účastníkom konania, pričom ich vyzval, aby odpovedali počas pojednávania. Žalobca predložil písomnú odpoveď na všetky položené otázky deň pred pojednávaním (ďalej len „odpoveď pre pojednávanie“). Táto odpoveď bola v ten istý deň oznámená ostatným účastníkom konania.

35 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté na pojednávaní 5. júla 2005. Dokumenty predložené žalobcom na pojednávaní neboli priložené k spisu vo veci.

36 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zrušil napadnuté rozhodnutie,
- zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

37 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
- zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

38 Vedľajší účastník navrhuje, aby Súd prvého stupňa zamietol žalobu.

O veci samej

39 Na začiatok treba poznamenať, že z dôvodu požiadaviek skráteného súdneho konania, ktoré bolo v prejednávanej veci priznané, okrem iného so súhlasom hlavných účastníkov konania, bude v zásade uvedená iba podstata tvrdení účastníka

konania, ktorý nemal v preskúmanom žalobnom dôvode úspech, a iba v nevyhnutnom rozsahu. V tejto súvislosti boli všetky tvrdenia účastníkov konania spôsobilé ovplyvniť výsledok sporu, vrátane tých, ktoré neboli výslovne prevzaté v zápisnici z pojednávania, schválené účastníkmi konania s výhradou drobných zmien, vzaté do úvahy. Úvahy Súdu prvého stupňa sú preto obmedzené na odôvodnenie nevyhnutné pre úplnú a celkovú podporu výroku tohto rozhodnutia (pozri v tomto zmysle rozhodnutie Súdneho dvora z 15. júna 2000, Dorsch Consult/Rada a Komisia, C-237/98 P, Zb. s. I-4549, bod 51).

- 40 Súd prvého stupňa konštatuje, že žalobca výslovne súhlasil s tým, že sa vzdá, pod podmienkou nariadenia skráteného súdneho konania, svojich dvoch prvých žalobných dôvodov a tretej časti svojho tretieho žalobného dôvodu pôvodnej žaloby, aby tak prispel k rýchlemu prijatiu súdneho rozhodnutia. Dôvodom pre toto vzdanie sa bola skutočnosť, že v prípade zrušenia napadnutého rozhodnutia v dôsledku týchto dvoch prvých žalobných dôvodov procesného charakteru, založených na odopretí prístupu k spisu a nedostatku odôvodnenia alebo v dôsledku tretej časti tretieho žalobného dôvodu založenej na porušení zásady správneho úradného postupu, by Komisia nebola *a priori* povinná prijať iný prístup v súvislosti s hospodárskou súťažou pri prijatí prípadného nového rozhodnutia, ako je prístup, ktorý uplatnila v napadnutom rozhodnutí. Keďže v prejednávanej veci bolo priznané skrátené súdne konanie, Súd prvého stupňa prijíma vzdanie sa týchto dvoch žalobných dôvodov a tretej časti tretieho žalobného dôvodu.

- 41 Podľa skrátenej žaloby žalobca uvádza štyri žalobné dôvody. Po prvé žalobca uvádza, že Komisia neprihliadla na výnimku, ktorú má Portugalská republika na základe článku 28 ods. 2 druhej smernice o plyne. Po druhé žalobca uvádza porušenie článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 v rozsahu, v akom Komisia nepreukázala, že bolo splnené druhé kritérium stanovené týmto článkom. Po tretie žalobca uvádza formálne a/alebo procesné porušenia článku 8 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89. Po štvrté žalobca uvádza nesprávne posúdenie Komisie vzhľadom na záväzky predložené na základe článku 8 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89.

- 42 Na úvod treba zdôrazniť, že niektoré žalobné dôvody všeobecného charakteru, to znamená nie osobitne súvisiace s jedným z relevantných trhov, môžu viesť sami osebe k zrušeniu napadnutého rozhodnutia. V dôsledku toho treba najskôr preskúmať tieto žalobné dôvody všeobecného charakteru, konkrétne druhý a tretí žalobný dôvod, potom prvý žalobný dôvod, týkajúci sa najmä trhu s plynom, a nakoniec štvrtý žalobný dôvod.
- 43 Počas pojednávania Komisia vzniesla výhrady k skutočnosti, že žalobca predložil svoju odpoveď pre pojednávanie písomne. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že z 23 otázok položených hlavným účastníkom konania požadoval Súd prvého stupňa od žalobcu písomne iba dve odpovede. Žalobca však predložil písomne všetky svoje odpovede deň pred pojednávaním a na pojednávaní sa obmedzil na odvolávanie sa na túto písomnosť. V rozsahu, v akom sa Komisia dovoľáva porušenia svojich práv na obhajobu, treba zdôrazniť, že táto písomnosť jej bola predložená popoludní deň pred pojednávaním a že Komisia mala možnosť vyjadriť sa k tejto písomnosti na pojednávaní. Aj keď lehota priznaná Komisii bola určite krátka, je akceptovateľná v rámci skráteného súdneho konania charakterizujúceho túto vec, v rámci ktorého boli stanovené extrémne krátke lehoty všetkým účastníkom konania, ako aj Súdu prvého stupňa. Okrem iného skutočnosť, že Komisia mala možnosť oboznámiť sa s podstatu odpovedí žalobcu už v deň pred pojednávaním namiesto dňa konania pojednávania, zaručila lepší priebeh kontradiktórneho konania.

I — O druhom žalobnom dôvode týkajúcom sa porušenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89

- 44 Týmto žalobným dôvodom žalobca v podstate tvrdí, po prvé, že článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 obsahuje dve odlišné kritériá a, po druhé, že Komisia v napadnutom rozhodnutí neposúdila, či bolo splnené druhé z týchto kritérií.

- 45 Súd prvého stupňa pripomína, že článok 2 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89 stanovuje dve kumulatívne kritériá, pričom prvé sa týka vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia a druhé skutočnosti, že efektívna hospodárska súťaž bude na spoločnom trhu vytvorením alebo posilnením takéhoto postavenia významným spôsobom narušená (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 19. mája 1994, *Air France/Komisia*, T-2/93, Zb. s. II-323, bod 79; z 27. novembra 1997, *Kaysersberg/Komisia*, T-290/94, Zb. s. II-2137, bod 156, a z 25. októbra 2002, *Tetra Laval/Komisia*, T-5/02, Zb. s. II-4381, bod 146).
- 46 V určitých prípadoch však samotné vytvorenie alebo posilnenie dominantného postavenia môže mať ako také za následok významné narušenie hospodárskej súťaže.
- 47 Teda skutočnosť, že podnik, ktorý má dominantné postavenie, si toto postavenie posilní nadobudnutím niektorého konkurenta do takej miery, že takto dosiahnutý stupeň dominantnosti významne narušuje hospodársku súťaž, môže predstavovať zneužitie dominantného postavenia (rozsudok Súdneho dvora z 21. februára 1973, *Europemballage a Continental Can/Komisia*, 6/72, Zb. s. 215, bod 26). Relevantnosť tejto judikatúry je posilnená skutočnosťou, že situácia analyzovaná Súdnym dvorom v tomto rozsudku v období, kedy nariadenie č. 4064/89 neexistovalo, sa javí byť blízka situácii, ktorá môže vyplývať z koncentrácie v zmysle tohto nariadenia.
- 48 V oblasti hospodárskej súťaže je tiež dominantné postavenie charakterizované hospodárskou silou jedného alebo viacerých podnikov, ktorá im dáva možnosť brániť účinnej hospodárskej súťaži na relevantnom trhu a chovať sa v značnom rozsahu nezávisle vo vzťahu k ich konkurentom, zákazníkom a v konečnom dôsledku spotrebiteľom (rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. marca 1999, *Gencor/Komisia*, T-102/96, Zb. s. II-753, bod 200).

- 49 Z uvedeného vyplýva, že preukázanie vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia v zmysle článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 môže v určitých prípadoch zodpovedať preukázaniu významného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Toto konštatovanie v žiadnom prípade neznamená, že druhé kritérium sa právne stotožňuje s prvým kritériom, znamená iba, že z tej istej faktickej analýzy relevantného trhu môže vyplývať, že obidve kritériá sú splnené.
- 50 Z uvedeného možno vyvodíť, že ak aj z odôvodnení rozhodnutia konštatujúceho nezlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom vrátane odôvodnení formálne venovaných analýze vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia vyplýva, že táto koncentrácia má významné protisúťažné účinky, nemožno toto rozhodnutie považovať za rozhodnutie postihnuté protiprávnosťou jedine z dôvodu, že Komisia výslovne a osobitne nevzťahovala svoj opis týchto prvkov na druhé kritérium článku 2 nariadenia č. 4064/89, či už vzhľadom na povinnosť odôvodnenia ustanovenú v článku 253 ES alebo na vec samu. Opačný prístup by totiž mal za následok, že Komisii by bola uložená čisto formálna povinnosť, ktorá by ju zaväzovala uvádzať dvakrát určité totožné úvahy, po prvýkrát pri analýze vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia na relevantnom trhu a po druhýkrát vo vzťahu k významnému narušeniu hospodárskej súťaže na spoločnom trhu.
- 51 V prejednávanvej veci treba hneď na úvod zamietnuť tézu Komisie, podľa ktorej je tento žalobný dôvod založený na nedostatku odôvodnenia. Za predpokladu, že by z napadnutého rozhodnutia vyplývalo, že Komisia neskúmala, či bolo splnené druhé kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, alebo že by nepreukázala, že bolo splnené, by bolo potrebné vyvodíť záver, že nie je v súlade s týmto ustanovením. V rámci tohto nariadenia treba neexistenciu odôvodnenia v tejto súvislosti považovať za absenciu alebo nedostatok preskúmania splnenia druhého kritéria a nie tak, že bolo vykonané, ale že bolo vynechané z rozhodnutia.

- 52 Pokiaľ ide o podstatnú výhradu žalobcu, treba skonštatovať, že Komisia sa snažila vyvodiť v napadnutom rozhodnutí záver pre každý z relevantných trhov, že obidve kritériá v článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 boli splnené. Komisia takto dospela k záveru, že Koncentrácia by posilnila už existujúce dominantné postavenie EDP a GDP s tým následkom, že účinná hospodárska súťaž by bola významne narušená na veľkoobchodnom trhu s elektrinou (odôvodnenia č. 364, č. 379, č. 410, č. 428 a č. 429), na trhu vyrovnania a pomocných služieb (odôvodnenie č. 432), na maloobchodnom trhu s elektrinou (odôvodnenie č. 473), na trhu s dodávkami plynu pre výrobcov elektriny (odôvodnenie č. 528), pre LDC (odôvodnenie č. 538), pre veľkých zákazníkov (odôvodnenie č. 550), pre malých zákazníkov (odôvodnenie č. 602) a vo všeobecnosti (odôvodnenie č. 609), a to aj po preskúmaní všetkých záväzkov (odôvodnenie č. 914).
- 53 Treba však tiež skonštatovať, že Komisia v napadnutom rozhodnutí preskúmala spoločne a bez rozdielu okolností, ktoré ju viedli k záveru o posilnení už existujúcich dominantných postavení EDP a GDP, a okolnosti, ktoré ju viedli k záveru, že Koncentrácia by mala okrem iného za následok, že účinná hospodárska súťaž by bola významným spôsobom narušená.
- 54 Vzhľadom na skutočnosť, že okolnosti preukazujúce významné posilnenie dominantných postavení EDP a GDP a okolnosti preukazujúce významné narušenie hospodárskej súťaže po Koncentracii uvedené v napadnutom rozhodnutí sú často totožné, samotná skutočnosť, že Komisia nevyhradila osobitnú časť analýze o významnom narušení hospodárskej súťaže nevedie k záveru, že Komisia opomenula druhé kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. V prejednávanej veci takto väčšina, či dokonca všetky úvahy Komisie, ktoré ju viedli k záveru, že boli posilnené už existujúce dominantné postavenia, sú založené na účinnom obmedzení hospodárskej súťaže, ktorá by mohla existovať v prípade nezrealizovania Koncentrácie, a teda smerovali tiež k preukázaniu splnenia druhého kritéria článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. Osobitne v prípade, keď Koncentrácia nevedie alebo vedie iba akcesoricky k zvýšeniu podielu strán na relevantnom trhu, protisúťažné účinky Koncentrácie podľa Komisie podstatne, či dokonca zásadne vyplývajú z účinného obmedzenia hospodárskej súťaže na relevantných trhoch. Napríklad preukázanie posilnenia dominantných postavení EDP a GDP v dôsledku

zániku významného alebo dôležitého potenciálneho konkurenta na väčšine trhov skúmaných v napadnutom rozhodnutí je založené na dôkaze, že hospodárska súťaž, ktorá bola podľa Komisie účinná, by bola v dôsledku Koncentrácie významne narušená (pozri napríklad, pokiaľ ide o zánik GDP ako najpravdepodobnejšieho dôležitého potenciálneho konkurenta na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, odôvodnenia č. 335 až č. 364, na maloobchodnom trhu s elektrinou, odôvodnenia č. 450 až č. 473, alebo pokiaľ ide o zánik EDP ako najvýznamnejšieho potenciálneho konkurenta na maloobchodnom trhu s plynom, odôvodnenia č. 559 až č. 599).

55 Z vyššie uvedeného tiež vyplýva, že na rozdiel od tvrdenia žalobcu, Komisia v napadnutom rozhodnutí neskúmala otázku, či bolo splnené druhé kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 ako automatický dôsledok prvého kritéria, ale naopak, založila svoju úvahu na skutočnosti, že významné narušenie hospodárskej súťaže by posilnilo dominantné postavenia EDP alebo GDP.

56 V dôsledku toho ani analýza záväzkov vykonaná Komisiou, ktorá je založená na tejto úvahe, nie je zaťažená vadou vytknutou žalobcom. Keď Komisia dospela k záveru, že záväzky boli nedostatočné na vyriešenie vopred identifikovaných problémov v oblasti hospodárskej súťaže, domnievala sa tak, že posilnenie dominantných postavení EDP alebo GDP by pokračovalo z dôvodu pretrvávajúcej existencie významného narušovania hospodárskej súťaže (pozri napríklad, pokiaľ ide o zánik GDP ako najpravdepodobnejšieho dôležitého potenciálneho konkurenta na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, odôvodnenia č. 650 až č. 675, maloobchodnom trhu s elektrinou, odôvodnenia č. 708 až č. 714, alebo pokiaľ ide o zánik EDP ako najvýznamnejšieho potenciálneho konkurenta na maloobchodnom trhu s plynom, odôvodnenia č. 735 až č. 738).

- 57 Nakoniec treba zdôrazniť, že výhrada žalobcu nejde nad rámec všeobecnej kritiky. Osobitne v rámci tohto žalobného dôvodu žalobca netvrdí, ani *a fortiori* nepreukazuje, že na niektorom z relevantných trhov by uvádzané úvahy Komisie o hospodárskej súťaži neboli spôsobilé vecne preukázať existenciu významného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.
- 58 Z vyššie uvedeného vyplýva, že Komisia neopomenula kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. V dôsledku toho musí byť tento žalobný dôvod zamietnutý.

II — *O treťom žalobnom dôvode týkajúcom sa porušenia článku 8 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89*

- 59 Žalobca uvádza štyri časti na podporu svojho žalobného dôvodu, pokiaľ ide o záväzky, týkajúce sa, po prvé, porušenia dôkazného bremena, po druhé, neprihliadnutia na globálnu povahu záväzkov, po tretie, zneužitia právomoci a po štvrté, zveličovania ťažkostí, pokiaľ ide o kontrolou dodržiavania niektorých záväzkov týkajúcich sa správania.

A — *O prvej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa dôkazného bremena*

- 60 Podľa žalobcu Komisia nesprávne vychádzala z predpokladu, podľa ktorého majú práve strany preukázať, že ich záväzky vylúčia pochybnosti v oblasti hospodárskej

súťaže identifikované Komisiou. Komisia týmto nesprávne uplatnila štandard kontroly stanovený v bode 6 oznámenia o nápravných opatreniach.

- 61 Treba pripomenúť, že podľa článku 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 Komisia „má“ vyhlásiť za zlučiteľnú koncentráciu, ktorá nevytvára ani neposilňuje dominantné postavenie, dôsledkom ktorého môžu byť významné prekážky účinnej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu. Z toho vyplýva, že Komisii prináleží dokázať, že koncentrácia nemôže byť vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom.
- 62 Ďalej na základe článku 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 Komisia vydá rozhodnutie, v ktorom vyhlási koncentráciu za zlučiteľnú so spoločným trhom, ak zistí, že oznámená koncentrácia „po prípadných následných úpravách zo strany účastníkov koncentrácie“, spĺňa kritériá stanovené v článku 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89. Z uvedeného vyplýva, že koncentrácia zmenená záväzkami podlieha tým istým kritériám, pokiaľ ide o dôkazné bremeno, ako nezmenená koncentrácia.
- 63 Preto je Komisia, na jednej strane, povinná preskúmať koncentráciu tak, ako bola zmenená záväzkami platne predloženými účastníkmi koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, ARD/Komisia, T-158/00, Zb. s. II-3825, bod 280) a, na druhej strane, Komisia ju môže vyhlásiť za nezlučiteľnú so spoločným trhom iba vtedy, ak sú tieto záväzky nedostatočné na zabránenie vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia, dôsledkom ktorého môžu byť významné prekážky účinnej hospodárskej súťaže. V tejto súvislosti však treba pripomenúť, že pokiaľ ide o komplexné ekonomické posúdenie, bremeno dôkazu prináležiace Komisii nemá vplyv na jej širokú mieru voľnej úvahy v tejto

oblasti (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 3. apríla 2003, *Petrolessence a SG2R/Komisia*, T-342/00, Zb. s. II-1161, bod 101 a tam citovaný judikatúru, a rozsudok Súdneho dvora z 15. februára 2005, *Komisia/Tetra Laval*, C-12/03 P, Zb. s. I-987, bod 38).

- 64 Okrem iného skutočnosť, že bod 6 oznámenia o nápravných opatreniach uvádza, že „zodpovednosťou strán je preukázať, že navrhnuté nápravné opatrenia... eliminujú vytváranie alebo posilňovanie dominantného postavenia identifikovaného Komisiou“ nemôže zmeniť tento právny stav. Aj za predpokladu, že Komisia mala týmto v úmysle, aby účastníci oznámenej koncentrácie boli zodpovední za preukázanie efektívnosti navrhnutých záväzkov, preukázanie, ktoré je v súlade s ich záujmami, Komisia by nemohla dospieť k záveru, že v prípade pochybností musí takúto koncentráciu zakázať. Naopak, práve Komisii prináleží v poslednej inštancii preukázať, že takáto koncentrácia, prípadne zmenená záväzkami, musí byť vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom z dôvodu, že vedie k vytvoreniu alebo posilneniu dominantného postavenia, ktoré významne naruša účinnú hospodársku súťaž.
- 65 Z uvedeného vyplýva, že Komisii prináleží preukázať, že záväzky platne predložené účastníkmi koncentrácie nespôsobujú, že táto koncentrácia, zmenená uvedenými záväzkami, je zlučiteľná so spoločným trhom.
- 66 Komisia tvrdí, že v tejto súvislosti treba rozlišovať medzi záväzkami predloženými pred a po konečnej lehote stanovenej článkom 18 ods. 2 nariadenia č. 447/98 na predloženie záväzkov. V prejednáwanej veci je nepochybné, že strany predložili zmeny prvej skupiny záväzkov tak pred uplynutím konečnej lehoty, 17. novembra 2004, ako aj po tejto lehote, 26. novembra 2004, či dokonca 3. decembra 2004. Bod 43 oznámenia o nápravných opatreniach v spojení s bodmi 41 a 42 však nerobí rozdiel medzi tým, či bola zmena týchto záväzkov preložená pred a po konečnej lehote. Uvedený bod 43 však stanovuje, že zmenené záväzky musia predovšetkým umožniť Komisii jasne preukázať, bez potreby dodatočného prešetovania a za

zachovania dostatočnej lehoty pre konzultáciu členských štátov, že ak tieto záväzky budú vykonané, vylúčia konštatované problémy v súvislosti s hospodárskou súťažou.

- 67 V tejto súvislosti, na strane jednej, text bodu 43 oznámenia o nápravných opatreniach nestanovuje, že by účastníkom koncentrácie prináležalo preukázať, že ich zmenené záväzky jasne vylučujú konštatované problémy v súvislosti s hospodárskou súťažou. Na strane druhej, keďže je Komisia povinná za určitých podmienok akceptovať zmenené záväzky, nemá právomoc preniesť bremeno dôkazu stanovené nariadením č. 4064/89, pokiaľ ide o prijatie konečného rozhodnutia podľa článku 8 ods. 2 a 3 tohto nariadenia z dôvodu, že koncentrácia zodpovedá kritériám uvedeným v článku 2 ods. 2 alebo 3 tohto nariadenia. Preto podľa osobitných podmienok zavedených bodom 43 oznámenia o nápravných opatreniach Komisii tiež prináleží preukázať, že zmenené záväzky nestačia na to, aby sa jasne preukázalo, bez potreby dodatočného prešetrovania alebo nedostatku potrebnej lehoty na konzultáciu členských štátov, že vylúčia konštatované problémy v súvislosti s hospodárskou súťažou.

- 68 Nakoniec treba zdôrazniť, že podľa logiky správneho konania vo veci koncentrácií Komisia predbežne identifikuje problémy v oblasti hospodárskej súťaže, ktoré podľa nej môže spôsobiť koncentrácia, pričom, po prvé, vysvetlí, prečo sa domnieva, že je potrebné začať konanie podľa článku 6 ods. 1 nariadenia č. 4064/89, potom, po druhé, zašle účastníkom koncentrácie oznámenie o výhradách. V tomto štádiu môžu účastníci koncentrácie spochybniť samotnú existenciu týchto problémov v oblasti hospodárskej súťaže a/alebo ponúknuť záväzky spôsobilé ich vyriešiť, či už v rámci odpovedi na oznámenie o výhradách alebo v neskoršom štádiu diskusií. Je teda zrejmé, že predložením záväzkov majú účastníci koncentrácie v úmysle presvedčiť Komisiu, že tieto záväzky úplne a v celom rozsahu vyriešia dopredu identifikované problémy v oblasti hospodárskej súťaže. Naopak, ak Komisia považuje záväzky za

nedostatočné, musí povinne dospieť k záveru, že účastníci koncentrácie ju nepresvedčili o hodnote svojich záväzkov na účely vylúčenia jedného alebo viacerých súťažných problémov vyvolaných predmetnou koncentráciou.

- 69 Z uvedeného vyplýva, že skutočnosť, že Komisia považuje záväzky platne predložené, to znamená buď ako prvý návrh, alebo v súlade s bodom 43 oznámenia o nápravných opatreniach ako zmenu prvých záväzkov, za nedostatočné, by predstavovala neoprávnené prenesenie dôkazného bremena iba vtedy, ak by Komisia založila toto posúdenie o ich nedostatočnosti, nie na posúdení týchto záväzkov založenom na objektívnych a overiteľných kritériách, ale skôr na úsudku, že účastníci koncentrácie jej nepredložili dostatočné dôkazy na to, aby mohla rozhodnúť vo veci. V tomto druhom prípade by totiž pochybnosti boli v neprospech účastníkov koncentrácie a bolo by potrebné dospieť k záveru, že dôkazné bremeno zlučiteľnosti takejto koncentrácie so spoločným trhom bolo prenesené.
- 70 V prejednávanej veci žalobca uvádza jediný príklad založený na odôvodnení č. 833 napadnutého rozhodnutia, týkajúci sa záväzkov zo 17. novembra 2004 predložených pred konečnou lehotou, podľa ktorého „pretrvávajú značné pochybnosti a neistoty, pokiaľ ide o otázku, či kombinovaný účinok [navrhnutých opatrení] dostatočne vynahradí zánik EDP ako najväčšieho potenciálneho konkurenta“ na trhu s dodávkami plynu veľkým zákazníkom. V napadnutom rozhodnutí Komisia toto posúdenie výslovne opiera o oznámenie o nápravných opatreniach.
- 71 Treba zdôrazniť, že Komisia uzavrela predmetné odôvodnenie veľmi jednoznačným spôsobom, tvrdiac, že opatrenia navrhnuté stranami by nezabránili posilneniu dominantného postavenia GDP na relevantnom trhu v dôsledku Koncentrácie. Komisia teda prijala tvrdenie, podľa ktorého predmetné záväzky boli nedostatočné na to, aby Koncentráciu povolila.

72 Navyše pochybností a neistota, na ktoré Komisia odkazuje, sa týkajú otázky, či boli záväzky predovšetkým nepodmienečné a určité. V odôvodnení č. 832 napadnutého rozhodnutia zdôraznila päť dôvodov, pre ktoré sa domnievala, že predmetné záväzky boli nedostatočné na zabezpečenie, aby dodatočné kapacity plynu boli účinne prístupné pre tretie osoby (vylúčenie španielskych dcérskych spoločností zo strán záväzku nerezervovať dodatočné kapacity, neexistencia povinného schválenia pravidiel o prístupe tretích osôb španielskym regulačným orgánom, právo strán rezervovať si takzvané „strategické“ kapacity, znížená účinnosť záväzku uvoľniť kapacity v Campo Maior v dôsledku limitovaných súčasných kapacít plynovodu a negatívne dôsledky na dostupné kapacity v terminály LNG v Sinès, osobitné práva strán voči prevádzkovateľovi tohto terminálu a možnosť výstavby zásobníka zemného plynu). Vyjadrené obavy sa preto neodvolávajú na možnosť narušenia hospodárskej súťaže vyplývajúcej z Koncentrácie, ale na nemožnosť zabezpečiť, že predmetné záväzky budú plne funkčné. Komisia má totiž právo zamietnuť nezaväzujúce záväzky, alebo, čo je v podstate rovnaké, záväzky, ktorých účinky môžu byť znížené alebo dokonca vylúčené stranami. Komisia týmto konaním nepreniesla bremeno dôkazu na strany, ale poprela určitú a merateľnú povahu záväzkov, ktoré tieto mali vykazovať. Nakoniec treba zdôrazniť, že v rámci tohto žalobného dôvodu žalobca nespochybnil pred Súdom prvého stupňa neurčitý charakter predmetných záväzkov.

73 Vzhľadom na vyššie uvedené treba skonštatovať, že v napadnutom rozhodnutí Komisia nepreniesla bremeno dôkazu, ktoré na nej spočíva, pokiaľ ide o jej povinnosť preukázať, že Koncentrácia bola zlučiteľná so spoločným trhom. Naopak, pokúsila sa preukázať, prečo Koncentrácia musela byť zakázaná napriek predloženým záväzkom.

74 Prvá časť tretieho žalobného dôvodu musí byť preto zamietnutá.

B — O druhej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa celkového posúdenia zmenenej Koncentrácie

75 Žalobca v podstate tvrdí, že Komisia neposúdila situáciu, ktorá by existovala po Koncentracii s prihliadnutím na záväzky, vo vzťahu k situácii, ktorá by existovala, keby sa Koncentrácia neuskutočnila. Vo svojej písomnej odpovedi pre pojednávanie žalobca spresnil svoje tvrdenie v tom zmysle, že vytýka Komisii, že skôr posudzovala nedostatky, ktoré môžu mať záväzky ako pravdepodobné účinky zmenenej Koncentrácie na relevantný trh, čo viedlo k odlišným výsledkom. Okrem iného Komisia posudzovala každý záväzok oddelene od ostatných. Vo svojej písomnej odpovedi uviedol ako príklad oddelené preskúmanie záväzkov smerujúcich k vyriešeniu horizontálneho problému na veľkoobchodnom trhu s elektrinou od záväzkov týkajúcich sa nehorizontálnych problémov na trhu.

76 Treba zdôrazniť, že napadnuté rozhodnutie je z formálneho hľadiska štruktúrované tak, že najskôr je uvedená identifikácia súťažných problémov vyvolaných oznámenou Koncentraciou pre každý z trhov (odôvodnenia č. 280 až č. 609), potom posúdenie záväzkov z 28. októbra 2004 z hľadiska hospodárskej súťaže (odôvodnenia č. 650 až č. 738), potom záväzkov zo 17. novembra 2004 (odôvodnenia č. 741 až č. 841) a nakoniec záväzkov z 26. novembra 2004 (odôvodnenia č. 860 až č. 912). Pri posúdení Komisia skúmala postupne každý zo záväzkov, ktoré považovala za relevantné pre každý z relevantných trhov. Ak bolo na danom trhu identifikovaných viacero súťažných problémov, Komisia preskúmala postupne záväzky v rámci každého z týchto problémov. Dospela k záveru, že vo všetkých prípadoch, s výnimkou trhu s dodávkami plynu pre LDC, boli záväzky nedostatočné pre vylúčenie identifikovaných súťažných problémov a/alebo posilnia dominantné postavenie (pokiaľ ide o veľkoobchodný trh s elektrinou, ktorý si žalobca vybral ako príklad, v súvislosti s horizontálnym problémom, pozri odôvodnenia č. 675, č. 767 a č. 868 alebo, pokiaľ ide o nehorizontálne problémy, odôvodnenia č. 700, č. 702, č. 703, č. 801, č. 874 a č. 875).

- 77 Treba pripomenúť, že Komisia je povinná preskúmať koncentráciu tak, ako bola zmenená záväzkami platne predloženými stranami (pozri bod 63 vyššie). Ako však uznal žalobca na pojednávaní, tento predpoklad nebráni postupnému preskúmaniu súťažných problémov vyvolaných takouto koncentráciou a následne ponúknutých záväzkov účastníkmi koncentrácie s cieľom vylúčiť tieto problémy, ani postupnému preskúmaniu každého z relevantných záväzkov s ohľadom na tieto problémy, ak Komisia nakoniec dospeje k celkovému posúdeniu zmenenej koncentrácie, to znamená účinkov tejto koncentrácie na každom z identifikovaných trhov s ohľadom na všetky relevantné záväzky na tomto trhu.
- 78 Komisii okrem iného prináleží preskúmať všetky identifikované súťažné problémy na jednotlivých relevantných trhoch vrátane tých, ktoré takto nie sú výslovne označené účastníkmi koncentrácie. Komisia sa však nedopustí nesprávneho právneho posúdenia tým, že preskúma iba záväzky špecifické pre jeden trh alebo jeden súťažný problém s ohľadom na tento trh alebo tento problém, ak ostatné záväzky nie sú relevantné a nemajú v tejto súvislosti skutočný hospodársky význam.
- 79 V prejednávanej veci vychádza výhrada žalobcu z nereálneho predpokladu a z nesprávneho výkladu napadnutého rozhodnutia.
- 80 V prvom rade treba pripomenúť, že záväzky ponúknuté účastníkmi koncentrácie sú predovšetkým určené na vyriešenie dopredu identifikovaných súťažných problémov. Komisia pri konfrontácii so záväzkom musí preto najskôr nevyhnutne riešiť otázku týkajúcu sa rozsahu tohto záväzku a osobitne jeho prípadných podstatných nedostatkov a potom overiť, či je tento záväzok spôsobilý, čiastočne alebo v celku, vyriešiť identifikovaný problém. Analýza pravdepodobných účinkov zmenenej koncentrácie totiž predpokladá posúdenie významu tejto zmeny. V tejto súvislosti je dôležité poznamenať, že žalobca vo svojej žalobe a v jej prílohách tiež uplatnil tento následný postup, čo aj Súd prvého stupňa viedlo k rovnakému postupu. Okrem iného je nereálne si predstaviť, že by Komisia mohla v čase limite, ktorý jej stanovuje nariadenie č. 4064/89, znovu začať v celom rozsahu svoju analýzu

koncentrácie so zreteľom na predloženie záväzkov, akoby táto koncentrácia bola nanovo oznámená vo forme zmenenej záväzkami. Takýto prístup by bol v rozpore s požiadavkou rýchlosti, ktorá charakterizuje všeobecnú štruktúru nariadenia č. 4064/89 (rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. apríla 1999, Endemol/Komisia, T-221/95, Zb. s. II-1299, bod 68). Nereálna povaha postupu, ktorý implicitne navrhol žalobca, posilňuje v prejednávanej veci aj skutočnosť, že tri, či dokonca štyri skupiny záväzkov boli predložené postupne, posledná alebo posledné oneskorene, keď sa už konanie končilo. V tejto súvislosti tvrdenie žalobcu, podľa ktorého sú tieto posledné skupiny iba zmenami predchádzajúcich záväzkov a nie nové záväzky, nemenení uvedenú analýzu. Za danej situácie je Komisia vždy povinná konfrontovať tieto nové skutočnosti so svojou analýzou, aby preskúmala, či sú uvedené zmeny spôsobilé vyvrátiť jej predchádzajúce závery.

- 81 V druhom rade Komisia v napadnutom rozhodnutí starostlivo vysvetlila, v čom nedostatky každého zo záväzkov neumožnia danému konkrétnemu záväzku ako takému vyriešiť súťažný problém. Systematicky však túto presnú analýzu dopĺňala záverom, podľa ktorého by aj všetky relevantné záväzky v celku, pokiaľ ide o tento problém, boli nedostatočné pre jeho vyriešenie. Pokiaľ ide o záväzky z 18. októbra a zo 17. novembra 2004, Komisia spresnila, že posilnenie predmetného dominantného postavenia by naďalej existovalo (pozri napríklad, pokiaľ ide o veľkoobchodný trh s elektrinou uvádzaný žalobcom, pokiaľ ide o horizontálny trh, odôvodnenia č. 675 a č. 767 alebo pokiaľ ide o nehorizontálne problémy, odôvodnenia č. 700, č. 702, č. 703 a č. 801). Pokiaľ to považovala za potrebné, skúmala aj iné záväzky ako tie, ktoré špeciálne predložili strany na účely vyriešenia daného súťažného problému (odôvodnenia č. 809 až č. 812). Analýza Komisie bola týmto zhodná s analýzou Koncentrácie zmenenej záväzkami. Ak sa aj v súvislosti so záväzkami z 26. novembra 2004 Komisia obmedzila na záver, že predmetné záväzky boli nedostatočné na vyriešenie daných súťažných problémov, vykonala celkové posúdenie týchto záväzkov s ohľadom na tieto problémy (pozri, pokiaľ ide o horizontálny problém na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, odôvodnenie č. 868 alebo, pokiaľ ide

o nehorizontálne problémy na tomto trhu, odôvodnenia č. 874 a č. 875). Navyše, keďže preskúmanie oneskorených záväzkov zodpovedá špeciálnym podmienkam stanoveným v oznámení o nápravných opatreniach, nemožno zo skutočnosti, že Komisia výslovne nedošla k záveru o posilnení dominantných postavení, vyvodiť záver, že nevykonala celkovú analýzu zmenenej Koncentrácie.

82 Z uvedeného vyplýva, že Komisia skutočne vykonala celkovú analýzu Koncentrácie zmenenej záväzkami predloženými stranami.

83 Pokiaľ ide o príklad oddeleného preskúmania záväzkov týkajúcich sa horizontálneho problému a nehorizontálneho problému na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, uvádzaný žalobcom, treba skonštatovať, že toto tvrdenie sa v celom rozsahu zhoduje s tvrdením uvedeným v rámci štvrtého žalobného dôvodu, podľa ktorého by záväzky týkajúce sa nehorizontálnych problémov umožnili vstup na trh určitému počtu konkurentov, zatiaľ čo GDP bol iba potenciálny konkurent. Aj za predpokladu, že Komisia by sa nesprávne domnievala, že si môže dovoliť podceňiť preskúmanie nepriameho významu určitých záväzkov vo vzťahu k súťažnému problému alebo trhu, pre ktorý neboli priamo podstatné, Komisia by sa tým nedopustila nesprávneho právneho posúdenia, ale nesprávneho posúdenia. Komisia je totiž povinná skúmať všetky relevantné záväzky vo vzťahu k súťažnému problému identifikovanému na relevantnom trhu, vrátane tých, ktoré tak nie sú výslovne označené účastníkmi koncentrácie, pretože otázka, či je ten ktorý záväzok relevantný vo vzťahu k špecifickému problému vyvolanému koncentráciou, je predmetom hospodárskeho posúdenia danej koncentrácie a musí byť v tomto rámci posúdený.

84 Keďže žalobca uviedol toto tvrdenie tiež v rámci svojho štvrtého žalobného dôvodu týkajúceho sa nesprávneho posúdenia Komisie vzhľadom na zmenenú Koncentráciu, treba sa ním zaoberať pri preskúmaní uvedeného žalobného dôvodu.

85 Vzhľadom na vyššie uvedené treba druhú časť tretieho žalobného dôvodu zamietnuť.

C — O tretej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa existencie zneužitia právomoci

86 Žalobca v podstate tvrdí, že Komisia zneužila svoje právomoci, ktoré jej zveruje nariadenie č. 4064/89 tým, že požaduje záväzky týkajúce sa liberalizácie trhov s elektrinou a plynom.

87 Podľa ustálenej judikatúry sa pojem zneužitia právomoci týka skutočnosti, keď správny orgán využil svoje právomoci na iný účel ako na ten, na ktorý mu boli zverené. Rozhodnutie má vadu spočívajúcu v zneužití právomoci len vtedy, ak je na základe objektívnych, relevantných a koherentných ukazovateľov zjavné, že bolo prijaté na takýto účel (rozsudky Súdneho dvora z 13. novembra 1990, Fedesa a i., C-331/88, Zb. s. I-4023, bod 24, a z 10. mája 2005, Taliansko/Komisia, C-400/99, Zb. s. I-3657, bod 38). V prípade plurality sledovaných cieľov, ak sa aj k platným dôvodom pripojí neodôvodnený dôvod, rozhodnutie nebude zaťažené zneužitím právomoci, keď nebude narušený jeho hlavný cieľ (rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 1954, Taliansko/Vysoký úrad, 2/54, Zb. s. 73, 103, a v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisia, T-266/97, Zb. s. II-2329, bod 131).

88 Treba najskôr zdôrazniť, že je nesporné, že Koncentrácia spadá do pôsobnosti nariadenia č. 4064/89 (odôvodnenia č. 12 a č. 13 napadnutého rozhodnutia). Treba tiež zdôrazniť, že žalobca netvrdí, že Koncentrácia nemôže byť predmetom rozhodnutia o začatí konania o preskúmaní na základe článku 6 nariadenia č. 4064/89, a teda konečného rozhodnutia na základe článku 8 nariadenia č. 4064/89.

V tejto súvislosti žalobca uznáva, najmä vo svojej písomnej odpovedi pre pojednávanie, že Koncentrácia, tak ako bola oznámená, posilňovala dominantné postavenie EDP na trhu s elektrinou. Predloženie záväzkov stranami na účely dosiahnutia rozhodnutia, ktorým sa Koncentrácia vyhlasuje za zlučiteľnú so spoločným trhom bolo teda nevyhnutné.

89 Treba skonštatovať, že prihliadnutím na záväzky ponúknuté na účely prijatia napadnutého rozhodnutia Komisia konala úplne v rámci nariadenia č. 4064/89. Komisia takto sledovala cieľ tohto nariadenia, ktorým je zákaz vytvárania alebo posilňovania dominantného postavenia, dôsledkom ktorého je významné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

90 Žalobca však tvrdí, že Komisia požadovala viac týchto záväzkov, čím išla nad rámec toho, čo je potrebné na zabezpečenie neposilňovania dominantných postavení EDP alebo GDP. Komisia predovšetkým požadovala taký stupeň otvorenia trhu, ktorý bol nad rámec riešenia súťažného problému vyvolaného Koncentráciou.

91 Množstvo príkladov uvádzaných žalobcom — podľa ktorých, v zásade, Komisia určila záväzky za nedostatočné na zabezpečenie vstupu nových konkurentov na relevantný trh (pozri najmä odôvodnenia č. 659, č. 665, č. 707, č. 714, č. 725, č. 749, č. 805, č. 812, č. 862, č. 879 a č. 888 napadnutého rozhodnutia) — iba preukazujú, že cieľ nariadenia č. 4064/89, teda zabránenie vytvárania alebo posilňovania dominantného postavenia, dôsledkom ktorého je významné narušenie účinnej hospodárskej súťaže koncentráciou, Komisia sledovala. Vstup nových konkurentov na trh, na ktorom majú EDP a GDP nesporne veľmi silné dominantné postavenie, predstavuje totiž jednu zo základných súťažných požiadaviek v rámci uplatnenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. Hlavný cieľ sledovaný Komisiou spočívajúci v odmietnutí zmeniť svoje stanovisko s ohľadom na záväzky preto plne zapadá do rámca nariadenia č. 4064/89.

- 92 V tejto súvislosti treba poznamenať, že v rámci svojho žalobného dôvodu týkajúceho sa súťažného posúdenia zmenenej Koncentrácie sa žalobca odvoláva na skutočnosť, že Koncentrácia by predstavovala dôležitý krok vpred na účely otvorenia trhov s plynom a elektrinou konkurencii. Ak si teda nemá žalobca protirečiť, znamená to, že uznáva, že vyriešenie súťažných problémov vytvorených Koncentráciou prostredníctvom záväzkov a úsilie o otvorenie trhov konkurencii môžu koexistovať.
- 93 Aj za predpokladu, že by sa konštatovanie o nedostatočnosti jedného z navrhnutých záväzkov alebo požadovanie osobitného záväzku zo strany Komisie považovalo za nadbytočné vzhľadom na vyriešenie súťažných problémov identifikovaných Komisiou v napadnutom rozhodnutí, čo bude preskúmané nižšie, takéto pochybenie by predstavovalo porušenie článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 a nie zneužitie právomoci.
- 94 Okrem iného sa žalobca domnieva, že Komisiu zrejme upútali tvrdenia uvedené v správe vypracovanej Cambridge Economic Policy Associates na žiadosť portugalských súťažných orgánov s názvom „Správa o trhoch elektriny a plynu v Portugalsku“, podľa ktorej, ako tvrdí žalobca, mala Komisia aktívne použiť Koncentráciu na zlepšenie súťažných podmienok. Treba však skonštatovať, že v častiach napadnutého rozhodnutia citujúcich túto správu (pozri najmä odôvodnenia č. 137, č. 172, č. 333 a č. 573) Komisia žiadnym spôsobom neprevzala cieľ prípadne ponúknutý touto správou, ale obmedzila sa iba na to, že z neho vyvodila objektívne hospodárske posúdenia. Odvolania sa na túto správu teda nemôžu slúžiť ako dôkaz zneužitia právomoci.
- 95 Pokiaľ ide o ďalšie skutočnosti uvádzané žalobcom, najmä vyhlásenia pána Montiho, člena Komisie povereného hospodárskou súťažou, alebo iné rozhodnutia Komisie v oblasti hospodárskej súťaže v odvetví energetiky (rozhodnutie Komisie zo 7. februára 2001, vec COMP/M.1853 — EDF/EnBW, rozhodnutie Komisie z 19. marca 2002, vec COMP/M.2684.1853 — EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico), nemôžu predstavovať relevantné dôkazy na preukázanie existencie zneužitia právomoci v prejednávanej veci, pretože napadnuté rozhodnutie sa na týchto

skutočnostiach nezakladá. Okrem iného, ak aj tieto dve rozhodnutia z oblasti hospodárskej súťaže boli zaťažené vadou uvádzanou žalobcom, teda vyžadovali otvorenie trhov, ktoré nebolo nevyhnutné vo vzťahu k súťažným problémom identifikovaným v týchto rozhodnutiach, tento fakt neznamená, že napadnuté rozhodnutie, založené na súťažnej situácii vlastnej prejednávanej veci, je zaťažené tou istou vadou.

- 96 Okolnosť namietaná žalobcom, podľa ktorej Komisia v skutočnosti sledovala splnenie cieľov druhej smernice o plyne, hoci je táto smernica založená na článku 47 ods. 2 ES (právo usadiť sa), článku 55 ES (slobodné poskytovanie služieb) a článku 95 ES (aproximácia právnych predpisov) nepreukazuje, že Komisia nesprávne zamýšľala sledovať tieto ciele. Na jednej strane, právny základ tejto smernice skôr smeruje k preukázaniu toho, že Komisia mohla sledovať ciele tejto smernice len veľmi nepriamo uprednostňovaním vstupu nových konkurentov, najmä vnútroštátnych, na relevantné trhy. Na druhej strane treba skonštatovať, že smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/30/ES z 22. júna 1998 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom (Ú. v. ES L 204, s. 1; Mim. vyd. 12/002 s. 28, ďalej len „prvá smernica o plyne“) a druhá smernica o plyne majú za následok, ak teda nie za cieľ, predovšetkým zaviesť hospodársku súťaž do odvetvia, ktoré jej doteraz tradične nepodliehalo [pozri odôvodnenia č. 2, č. 6, č. 21, č. 22, č. 26 a osobitne č. 31 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/54/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES (Ú. v. ES L 176, s. 37; Mim. vyd. 12/002, s. 211, ďalej len „druhá smernica o elektrine“) a odôvodnenia č. 2, č. 7, č. 19, č. 21, č. 25, č. 27 a osobitne č. 30 druhej smernice o plyne; pozri tiež, pokiaľ ide o smernicu Európskeho parlamentu a Rady 96/92/ES z 19. decembra 1996 o spoločnej právnej úprave vnútorného trhu s elektrickou energiou (Ú. v. ES L 27, s. 20; Mim. vyd. 12/002, s. 3) rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 2005, VEMW a i., C-17/03, Zb. s. I-4983, bod 62]. Z uvedeného vyplýva, že jedným z cieľov druhej smernice o plyne je jasne súťažný. Nie je preto prekvapujúce, že súťažný cieľ nariadenia č. 4064/89 je tiež zabezpečený jedným z cieľov druhej smernice o elektrine a druhej smernice o plyne. V dôsledku toho úsilie o splnenie druhej smernice o plyne nemôže predstavovať dôkaz o zneužití právomoci, pretože jej cieľ je tiež ten, pre ktorý uvedené nariadenie zverilo Komisii jej právomoci.

- 97 Žalobca nakoniec tvrdí, že liberalizácia odvetví energie mala byť uskutočnená prostredníctvom uplatnenia článku 86 ES. Bez potreby rozhodnúť o otázke, či Komisia ešte mohla uplatniť svoje právomoci, ktoré jej priznáva tento článok, bez ohľadu na existenciu druhej smernice o elektrine a druhej smernice o plyne, tvrdenie žalobcu nie je relevantné v rámci tejto časti žalobného dôvodu. Aj za predpokladu, že článok 86 ES umožňuje liberalizáciu dotknutých trhov, tento predpoklad môže viesť iba ku konštatovaniu, že uvedené ustanovenie týkajúce sa hospodárskej súťaže a nariadenie č. 4064/89, ktorého ciele boli konkrétne sledované Komisiou, môžu byť uplatnené súčasne.
- 98 Vzhľadom na vyššie uvedené musí byť tretia časť tretieho žalobného dôvodu zamietnutá.

D — O štvrtej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa ťažkostí pri kontrole niektorých záväzkov týkajúcich sa správania

- 99 Žalobca tvrdí, že Komisia zamietla určité záväzky z dôvodu ich povahy spočívajúcej v určitom správaní a potreby vykonať ich následnú kontrolu. Týmto porušila judikatúru a svoju nedávnu správnu prax a nezohľadnila možnosť vykonať túto následnú kontrolu prostredníctvom príslušných portugalských orgánov.
- 100 Treba najskôr pripomenúť, že záväzky týkajúce sa správania nie sú svojou povahou nedostatočné na zabránenie vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia a musia byť posúdené od prípadu k prípadu z rovnakého dôvodu ako štrukturálne záväzky (rozsudky Gencor/Komisia, už citovaný v bode 48 vyššie, bod 319, a Tetra Laval/Komisia, už citovaný v bode 45 vyššie, bod 161, potvrdený v tejto súvislosti rozsudkom Súdneho dvora z 15. februára 2005, Komisia/Tetra Laval, už citovaným v bode 63 vyššie, bod 85).

- 101 Výhrada žalobcu však vychádza z nesprávneho výkladu napadnutého rozhodnutia, pretože v troch príkladoch uvedených žalobcom Komisia neodmietla predmetné záväzky iba z dôvodu ich povahy týkajúcej sa správania alebo z dôvodu ťažkostí pri kontrole týchto záväzkov, ale z dôvodu ich celkovej nedostatočnosti vo vzťahu k identifikovaným súťažným problémom.
- 102 V odôvodnení č. 663 Komisia nepochybne vyvodila záver, že záväzok týkajúci sa prenájmu výrobnnej kapacity zodpovedajúcej jednej CCGT TER zďaleka neprináša také výhody ako štrukturálny záväzok a že vyžaduje z jej strany následné overenia väčšieho rozsahu. Komisia však takto zamýšľala zdôrazniť, že strany predpokladali predčasný koniec tohto záväzku pri vzniku určitých komplexných podmienok a že očakávali od Komisie overenie, či niektorá z týchto podmienok nastala. Komisia sa v zásade domnievala, že uvedené podmienky prinesú v súvislosti s týmto záväzkom vážne neistoty. V prvom rade, zamietnutie tohto záväzku Komisiou nie je založené na jeho povahe spočívajúcej v určitom správaní. V druhom rade, ťažkosti pri kontrole týchto podmienok vyplývajú z komplexnosti a absencie vhodnej povahy týchto podmienok a nie z odmietnutia Komisie vykonať následnú kontrolu. V treťom a poslednom rade, odôvodnenia č. 662 a č. 664 opisujú niektoré ďalšie faktory ako napríklad skutočnosť, že nájomca nebude môcť spravovať CCGT autonómnym spôsobom, že sa stane závislým od EDP alebo že podmienky predčasného ukončenia záväzku sú založené na nadnárodných faktoroch, zatiaľ čo trh zostáva vnútroštátny, čo tiež z pohľadu Komisie odôvodňuje zamietnutie tohto záväzku.
- 103 V odôvodnení č. 678 Komisia uviedla iba ako dodatočný a marginálny dôvod skutočnosť, že záväzok týkajúci sa predaja terminálu LNG v Sinès vyžadoval rozsiahlu následnú kontrolu zo strany Komisie. Nijakým spôsobom nevychádzala z povahy tohto záväzku spočívajúcej v správaní a takmer celé odôvodnenie sa venuje iným dôvodom, ako je predovšetkým dátum zrušenia investície, nedostatky týkajúce sa prístupu tretích osôb ku kapacitám plynu a zachovanie minoritnej účasti GDP v prevádzkovateľovi spravujúcom terminál, ktoré priviedli Komisiu v ďalšom odôvodnení k záveru, že existuje riziko, že pozitívne účinky tohto záväzku budú značne znížené.

- 104 V odôvodnení č. 719 sa Komisia bezpochyby domnievala, že záväzok týkajúci sa pozastavenia hlasovacieho práva EDP v predstavenstve Turbogás o otázkach týkajúcich sa dodávky plynu a investícií a týkajúcich sa nominovania nezávislých členov predstavenstva Turbogás spočívali čisto v určitom správaní a bolo by ťažké ich kontrolovať. Tento aspekt však bol zdôraznený iba doplnkovo a nadväzoval na tri podstatné dôvody, pre ktoré Komisia považovala tento záväzok za nedostatočný, konkrétne skutočnosť, že nezávislosť nominovaných členov nie je zárukou, skutočnosť, že EDP by si zachovala hlasovacie práva o dôležitých otázkach a mohla by nepriamo ovplyvniť výber dodávateľa plynu a skutočnosť, že pozastavenie hlasovacích práv bolo limitované na tri roky.
- 105 Nakoniec, pokiaľ ide o výhradu, že Komisia opomenula prihliadnúť na možnosť, že príslušné portugalské orgány vykonajú potrebnú kontrolu na overenie splnenia podmienok pre predčasné ukončenie predmetných záväzkov, treba zdôrazniť, po prvé, že pokiaľ ide o nájom TER, boli to práve samotné strany, ktoré výslovne predpokladali, že požiadajú Komisiu overiť splnenie týchto podmienok. Komisia teda nemohla, okrem prípadu, že by sama zmenila navrhnutý záväzok, čo nie je v jej právomoci, zveriť túto kontrolu vnútroštátnym orgánom. Takisto pokiaľ ide o dva ďalšie záväzky uvedené žalobcom, Komisia nebola povinná, aj ak takú možnosť mala v rámci diskusií so stranami, zaviesť osobitnú metódu dohľadu, najmä takú, ktorú by preniesla na vnútroštátne orgány. Naopak, stranám prináležalo navrhnúť záväzky úplné a účinné zo všetkých pohľadov, najmä ak tieto záväzky týkajúce sa správania mali podstatné nedostatky, pokiaľ ide o ich záväzný charakter odôvodňujúci následný dohľad.
- 106 Vzhľadom na vyššie uvedené treba štvrtú časť tretieho žalobného dôvodu zamietnuť.
- 107 Tretí žalobný dôvod sa preto ako celok zamieta.

III — O prvom žalobnom dôvode týkajúcom sa odchýlky, ktorú požíva Portugalská republika na základe druhej smernice o plyne

- 108 Žalobca sa v podstate domnieva, že Komisia tým, že posudzovala súťažnú situáciu na trhoch neotvorených hospodárskej súťaži, neprihliadla, po prvé, na dočasnú odchýlku od časového harmonogramu liberalizácie, ktorú požíva Portugalská republika na základe druhej smernice o plyne a, po druhé, na článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 tým, že premietla svoju súťažnú analýzu do doby viac ako piatich rokov po Koncentracii.

A — Úvodné pripomienky

- 109 Treba najskôr pripomenúť, že trhy elektriny a plynu v Spoločenstve boli *de facto* trhmi nie povinne otvorenými hospodárskej súťaži pred prijatím prvej a druhej smernice o plyne z dôvodu národných monopolov existujúcich v niektorých členských štátoch. Súdny dvor však už mal príležitosť pripomenúť, že ustanovenia o hospodárskej súťaži v Zmluve ES boli uplatniteľné na rozhodnutia podnikov konajúcich v týchto odvetviach (rozsudok Súdneho dvora z 27. apríla 1994, Almelo a i., C-393/92, Zb. s. I-1477, body 34 až 51). Prvá smernica o plyne a následne druhá smernica o plyne, ktorá bola prijatá na urýchlenie harmonogramu stanoveného prvou smernicou o plyne, sú však založené na princípe, podľa ktorého členské štáty neboli ihneď od okamihu zavedenia týchto smerníc povinné otvoriť trhy s plynom hospodárskej súťaži. Treba preto pripustiť, že jednotlivé trhy s plynom nepodliehajú povinne hospodárskej súťaži pred lehotami určenými v druhej smernici o plyne.
- 110 Druhá smernica o plyne smeruje k vytvoreniu vnútorného trhu s plynom, na ktorom existuje spravodlivá hospodárska súťaž (odôvodnenie č. 30 druhej smernice o plyne), to znamená umožniť odberateľom slobodne si vyberať svojho dodávateľa a všetkým dodávateľom slobodne dodávať výrobky svojim zákazníkom (odôvodnenie č. 4 druhej smernice o plyne). Jedna z hlavných línií tejto liberalizácie trhov s plynom pozostáva v zavedení časového harmonogramu postupného otvorenia týchto trhov založeného na postupnom zvýšení počtu oprávnených zákazníkov, to znamená

zákazníkov, ktorí si môžu kupovať plyn od slobodne vybraného dodávateľa. Na základe druhej smernice o plyne všetci zákazníci, ktorí nie sú domácnosťami, sa mali stať oprávnenými k 1. júlu 2004 a všetci zákazníci musia byť oprávnení k 1. júlu 2007.

- 111 Na základe článku 28 ods. 2 druhej smernice o plyne však členské štáty, ktoré majú status vznikajúceho trhu, podliehajú odchylnému časovému harmonogramu. Až do lehôt stanovených v tomto časovom harmonograme sa môžu členské štáty odchyliť od týchto povinností: nediskriminačné povolenie na výstavbu a prevádzku plynových zariadení, určenie prevádzkovateľov sústav, definovanie úloh týchto prevádzkovateľov, právne oddelenie prevádzkovateľov prepravnej sústavy, určenie prevádzkovateľov distribučnej sústavy, definovanie úloh vyrovnávania distribučnej sústavy prevádzkovateľmi sústavy, právne oddelenie prevádzkovateľov distribučnej sústavy, oddelenie účtovníctva, zavedenie prístupu tretích osôb do sústavy zemného plynu a zariadení LNG, zavedenie časového harmonogramu liberalizácie a zavedenie režimu pre priame plynovody (pozri bod 6 vyššie).
- 112 Z uvedeného jasne vyplýva, že táto odchýlka oslobodzuje daný členský štát od povinnosti uplatňovať základné ustanovenia druhej smernice o plyne, ktoré zabezpečujú otvorenie jednotlivých trhov hospodárskej súťaži a zaručujú účinnú hospodársku súťaž. Treba teda vyvodiť záver, že na základe tejto odchýlky relevantné trhy plynu nie sú otvorené hospodárskej súťaži do doby, dokedy tieto trhy neotvorí dotknutý členský štát.

B — O prvej časti prvého žalobného dôvodu, ktorá sa týka neprihliadnutia na odchýlku priznanú Portugalskej republike

- 113 Prvou časťou svojho žalobného dôvodu žalobca tvrdí, že Komisia tým, že posúdila účinky Koncentrácie na trhoch neotvorených hospodárskej súťaži, porušila právo

Portugalskej republiky reštrukturalizovať plynárenské odvetvie počas obdobia povoleného odchýlkou priznanou článkom 28 druhej smernice o plyne. Na druhej strane, Komisia sa domnieva, po prvé, že Koncentrácia vyplýva výlučne z rozhodnutí podnikov a že musí byť preskúmaná predovšetkým z hľadiska nariadenia č. 4064/89. Po druhé sa domnieva, že dodržala potrebnú koherenciu medzi týmto nariadením a druhou smernicou o plyne tým, že nepreskúmala účinky Koncentrácie počas obdobia, na ktoré sa vzťahuje odchýlka. Po tretie sa domnieva, že táto odchýlka nepriznáva členskému štátu právo podporovať koncentráciu, ktorá významne ovplyvní hospodársku súťaž po uplynutí tejto odchýlky.

- 114 Je nesporné že Portugalská republika požíva výnimku stanovenú v článku 28 ods. 2 druhej smernice o plyne a že táto odchýlka skončí v roku 2007, čím sa zavedie časový harmonogram na postupné otvorenie trhov s plynom hospodárskej súťaži.

- 115 Portugalská republika využila túto odchýlku na zavedenie vnútroštátneho plynárenského priemyslu fungujúceho ako monopol vo všetkých plynárenských odvetviach (preprava, uskladnenie, distribúcia, dodávka). Treba poznamenať, že vytvorenie týchto monopolov nebolo predmetom žiadneho spochybnenia z hľadiska hospodárskej súťaže zo strany Komisie. V prejednávanej veci tiež portugalská vláda oficiálne neotvorila žiadne z relevantných trhov hospodárskej súťaži. Komisia predovšetkým tvrdí, že otvorenie trhu s dodávkami plynu výrobcom elektriny bolo plánované na rok 2004 a presunuté na rok 2005 (odôvodnenie č. 211 napadnutého rozhodnutia). Žiadny písomný dôkaz o skutočnom otvorení tohto trhu však nebol predložený. Navyše, ako potvrdila aj Komisia, tento trh nebol otvorený hospodárskej súťaži k dátumu prijatia napadnutého rozhodnutia. Komisia sa okrem iného opiera o skutočnosť, že Portugalská republika veľmi vážne uvažuje o urýchlení liberalizácie všetkých trhov s plynom. No aj za predpokladu takéhoto urýchlenia časového harmonogramu liberalizácie v Portugalsku podliehajú všetky dotknuté trhy s plynom pred akoukoľvek účinnou liberalizáciou aj naďalej odchýlke. Navyše, nič nepoukazuje na skutočnosť, že Portugalská republika by akceptovala urýchlenie časového harmonogramu liberalizácie bez toho, aby sa uskutočnila Koncentrácia.

- 116 Z uvedeného vyplýva, že trhy s plynom neboli v Portugalsku otvorené hospodárskej súťaži k dátumu prijatia napadnutého rozhodnutia. Táto skutočnosť priamo a nevyhnutne ovplyvňuje uplatnenie článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 na tieto trhy.
- 117 Na strane jednej, pokiaľ ide o prvé kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, teda vytvorenie alebo posilnenie dominantného postavenia, toto kritérium sa uplatniť nemôže, pretože GDP je v súčasnosti v monopolnom postavení na trhoch s dodávkami plynu, na trhoch LDC a veľkých zákazníkov (odôvodnenie č. 475 napadnutého rozhodnutia). Na konkrétnom trhu totiž monopol predstavuje absolútne dominantné postavenie, ktoré z tohto dôvodu nemôže byť na trhu posilnené. Jediným trhom, na ktorom by mohlo byť posilnené dominantné postavenie GDP, je trh s dodávkami plynu prostredníctvom LDC malým zákazníkom, keďže GDP drží iba päť zo šiestich existujúcich LDC. Treba však zdôrazniť, že každý z týchto LDC má geografický monopol, ktorý bráni akejkoľvek hospodárskej súťaži medzi nimi navzájom.
- 118 Na strane druhej, pokiaľ ide o druhé kritérium článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, konkrétne významné narušenie účinnej hospodárskej súťaže, ktoré, ako bolo uvedené vyššie, predstavuje autonómne kritérium, toto kritérium tiež nemohlo byť naplnené v rámci trhu bez hospodárskej súťaže. Pri absencii akejkoľvek hospodárskej súťaže žiadna účinná hospodárska súťaž nemôže byť Koncentráciou narušená významným spôsobom ku dňu prijatia napadnutého rozhodnutia.
- 119 Táto analýza je plne potvrdená všeobecnou judikatúrou v oblasti hospodárskej súťaže. V oblasti kartelov a zneužitia dominantného postavenia bolo takto rozhodnuté, že ak vnútroštátny právny poriadok vytvára právny rámec vylučujúci akúkoľvek možnosť súťažného správania zo strany podnikov, články 81 ES a 82 ES sa neuplatnia (rozsudky Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, *Suiker Unie a i./Komisia*, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 až 114/73, Zb. s. 1663, body 71 a 72, a z 11. novembra 1997, *Komisia a Francúzsko/Ladbroke Racing*, C-359/95 P a C-379/95 P, Zb. s. I-6265, bod 33; rozsudok Súdu prvého

stupňa z 30. septembra 2003, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Zb. s. II-3275, bod 1130). Súd prvého stupňa tiež rozhodol v oblasti štátnej pomoci, že „režim pomoci zavedený na trhu, ktorý bol pôvodne uzatvorený hospodárskej súťaži, sa musí považovať, pokiaľ je liberalizovaný, za existujúci režim pomoci, pretože sa naň v okamihu jeho vzniku nevzťahovala pôsobnosť článku 92 ods. 1 Zmluvy, ktorý sa uplatňuje výlučne na trhy otvorené hospodárskej súťaži vzhľadom na podmienky uvedené v tomto ustanovení, týkajúce sa ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi a účinkov na hospodársku súťaž“ (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 2000, Alzetta a i./Komisia, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až T-607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, Zb. s. II-2319, bod 143, nepriamo potvrdený odvolaním v rozsudku Súdneho dvora z 29. apríla 2004, Taliansko/Komisia, C-298/00 P, Zb. s. I-4087, body 66 až 68).

- 120 Treba zdôrazniť, že táto situácia sa dotýka iba splnenia podmienok stanovených v článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4063/89 a nie uplatnenia alebo uplatniteľnosti celého tohto nariadenia na Koncentráciu. Ak totiž koncentrácia patrí do pôsobnosti tohto nariadenia v súlade s jeho článkom 1, podlieha uvedenému nariadeniu, ale nemôže byť zakázaná v dôsledku svojich účinkov na trhy bez hospodárskej súťaže.
- 121 V tejto súvislosti treba skonštatovať, že Komisia tvrdí, že zoberala do úvahy odchýlku tým, že viazala svoju súťažnú analýzu v napadnutom rozhodnutí k dátumu, ku ktorému by trhy s plynom mali byť otvorené hospodárskej súťaži, buď vzhľadom na časový harmonogram plánovaný portugalskými orgánmi alebo vzhľadom na neskorší, ale záväzný, časový harmonogram stanovený odchýlkou. Komisia týmto čiastočne potvrdzuje vyššie vykonanú analýzu o nemožnosti naplniť kritériá článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, pokiaľ ide o trhy, ktoré nie sú otvorené hospodárskej súťaži.
- 122 Tvrdenie Komisie musí byť zamietnuté. Skutočnosť, že predmet súťažnej analýzy sa presunul na neskorší dátum, akým je dátum skončenia odchýlky, neznamená, že táto

odchýlka bola zohľadnená. Tým, že Komisia zakázala monopolnému operátorovi na trhu s plynom ihneď vykonať ekonomické operácie vedúce k zmene jeho dominantného postavenia, hoci odchýlka priznaná Portugalskej republike ho oslobodzuje od spoločných pravidiel hospodárskej súťaže, nezohľadnila tak možnosť tohto štátu slobodne štrukturovať svoj trh s plynom počas existencie odchýlky. Inak povedané, Komisia zakázala stranám mať prospech z účinkov Koncentrácie na trhoch s plynom v období, počas ktorého nemohla byť Koncentrácia zakázaná uplatnením nariadenia č. 4064/89 a druhej smernice o plyne.

123 Navyše tým, že Komisia posudzovala iba budúce účinky Koncentrácie na trhoch s plynom k dátumu, ku ktorému budú môcť byť splnené podmienky článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, teda keď budú tieto trhy otvorené hospodárskej súťaži, zámerne neprihliadla na okamžité účinky Koncentrácie na týchto trhoch.

124 Keď totiž v rámci uplatnenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 Komisia skúma koncentráciu, musí stanoviť, či vytvorenie alebo posilnenie dominantného postavenia, ktoré môže významným spôsobom narušiť účinnú hospodársku súťaž existujúcu na jednom alebo viacerých relevantných trhoch, je priamym a okamžitým dôsledkom koncentrácie. V prípade absencie takejto zmeny aktuálnej hospodárskej súťaže musí byť koncentrácia *a priori* povolená (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júna 2002, *Airtours/Komisia*, T-342/99, Zb. s. II-2585, bod 58 a tam citovaná judikatúra). Je pravda, že Komisia môže prípadne prihliadnuť na účinky koncentrácie v blízkej budúcnosti (rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. októbra 2002, *Tetra Laval/Komisia*, T-5/02, Zb. s. II-4381, bod 153), či dokonca založiť svoj zákaz koncentrácie na takýchto budúcich účinkoch. To ju však neoprávňuje neuskutočniť analýzu prípadne existujúcich okamžitých účinkov takejto koncentrácie a prihliadnuť na ne pri celkovom posúdení koncentrácie.

125 V prejednávanej veci Komisia neskúmala obdobie medzi dátumom Koncentrácie a dátumom otvorenia sa trhov s plynom hospodárskej súťaži, teda obdobie trvajúce, v závislosti od jednotlivých trhov, od troch až šiestich, či dokonca ôsmich rokov po Koncentracii. Koncentrácia, ako bolo zmenená záväzkami, by mala okamžité významné účinky na trhoch s plynom, vytvorených predovšetkým urýchlením otvorenia týchto trhov o približne dva až tri roky v porovnaní s časovým harmonogramom stanoveným odchýlkou. Zákonné otvorenie týchto trhov hospodárskej súťaži totiž mala uskutočniť portugalská vláda v súlade so zárukami, ktoré v tomto zmysle dala, množstvom záväzkov zabezpečujúcich efektivitu tohto otvorenia, predovšetkým pokiaľ ide o prístup tretích osôb ku kapacitám plynu. Toto opomenutie Komisie má ďaleko od toho, aby bolo neutrálne z pohľadu hospodárskej súťaže, pretože predpokladaný prechod od existencie monopolu k situácii, v ktorej existujú konkurenti, je umožnený predovšetkým nediskriminačným alebo menej diskriminačným prístupom tretích osôb k zdrojom plynu a možnosťou týchto konkurentov existovať na trhoch, ktoré boli predtým uzavreté, nemôže byť úplne ignorovaný.

126 V tejto súvislosti treba odmietnuť tvrdenie Komisie, podľa ktorého dotknuté podniky podliehajú jedine nariadeniu č. 4064/89 a nemôžu požívať odchýlku priznanú členskému štátu druhou smernicou o plyne. Je zrejme, že uvedené nariadenie a smernica majú odlišný právny základ a adresátov. Tiež treba pripustiť, že Koncentrácia je výsledkom rozhodnutí podnikov, aj keď zo spisu vyplýva, že portugalský štát je účastníkom tejto Koncentrácie, pretože ak už ju neorganizoval, aspoň s ňou viditeľne počítal (pozri bod 11 vyššie). V rozpore s tvrdením Komisie však nariadenie č. 4064/89 a druhá smernica o plyne nemôžu byť analyzované oddelene. Ako už bolo spomenuté vyššie, absencia hospodárskej súťaže na trhoch s plynom na základe odchýlky priznanej v súlade s druhou smernicou o plyne bráni uplatneniu článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. Nemožno totiž podnikom vytýkať, že významným spôsobom obmedzili účinnú hospodársku súťaž, keď táto hospodárska súťaž neexistovala v dôsledku vnútroštátnej právnej úpravy a právnej úpravy Spoločenstva.

127 Určite, ako zdôrazňuje Komisia v napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 210 až č. 214), ak nemôže posúdiť budúce súťažné účinky Koncentrácie na trhy, ktoré

v súčasnosti ešte nie sú otvorené hospodárskej súťaži, úplne jej to bráni posúdiť účinky Koncentrácie na trhy s plynom. Predovšetkým, keďže sa relevantné trhy musia otvoriť hospodárskej súťaži podľa striktného a záväzného časového harmonogramu v súlade s druhou smernicou o plyne, nemôže posúdiť, či Koncentrácia bráni vzniku účinnej hospodárskej súťaži v rámci tohto časového harmonogramu.

128 Ak je dôsledkom tejto analýzy, ako zdôrazňuje Komisia, skutočnosť, že podniky nepodliehajú v celom rozsahu obvyklým pravidlám hospodárskej súťaže, vrátane pravidiel stanovených v druhej smernici o plyne, bezprostredne pred tým, ako sa na ne tieto pravidlá začnú uplatňovať, v prejednávanej veci je tento výsledok dôsledkom vôle zákonodarcu, ktorá je materializovaná v odchýlke umožnenej článkom 28 ods. 2 tejto smernice.

129 Navyše, Komisia nemôže zo skutočnosti, že strany oznámili Koncentráciu, vyvodzovať záver, že týmto uznali uplatnenie nariadenia č. 4064/89. Jednak nejde o uplatnenie nariadenia ako celku, ale uplatnenie jeho podstatného zakazujúceho ustanovenia na časť Koncentrácie, o ktorú v prejednávanej veci ide. Jednak je oznámenie povinné na základe článku 1 tohto nariadenia. Uplatnenie nariadenia č. 4064/89 navyše nemôže závisieť od vôle účastníkov koncentrácie.

130 Treba teda určite vyvodiť záver, že tým, že Komisia založila zákaz Koncentrácie na posilnení dominantného postavenia, ktorého dôsledkom je významné narušenie hospodárskej súťaže na trhoch s plynom neotvorených hospodárskej súťaži na základe odchýlky priznanej článkom 28 ods. 2 druhej smernice o plyne, neprihliadla na účinky, a teda na rozsah tejto odchýlky.

- 131 Treba však zdôrazniť, že pochybenie Komisie vychádza výlučne zo skutočnosti, že podmienky uplatnenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 vo vzťahu k trhom neotvoreným hospodárskej súťaži považovala za splnené. Na druhej strane, jej súťažné posúdenia založené na nariadení č. 4064/89 týkajúce sa situácie na trhoch s plynom pred Koncentráciou, situácie na trhoch s plynom k predpokladanému dátumu otvorenia týchto trhov a situácie na trhoch s elektrinou pred Koncentráciou a po nej, nie sú dotknuté týmto pochybením. Súťažná situácia existujúca k dátumu prijatia napadnutého rozhodnutia alebo k dátumu otvorenia dotknutých trhov hospodárskej súťaži je totiž objektívnym údajom, ktorý nie je dotknutý neuplatnením právneho kritéria.
- 132 Treba tiež poznamenať, že nemožnosť splniť podmienky stanovené článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 sa obmedzuje jedine na odvetvie, v ktorom neexistuje hospodárska súťaž, a tento článok zostáva plne uplatniteľný na ostatné odvetvia, ktoré sú prípadne dotknuté oznámenou koncentráciou. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že nariadenie č. 4064/89 sa orientuje na analýzu jedného alebo viacerých dominantných postavení na jednom alebo viacerých relevantných trhoch. Je úplne možné, či dokonca časté, že koncentrácia má významné protisúťažné účinky na jednom alebo niekoľkých relevantných trhoch a nemá takéto účinky na iných trhoch. Za tohto predpokladu však musí byť koncentrácia zakázaná v súlade s článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89. Uplatnenie článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 na trhy s elektrinou preto nie je dotknuté pochybením týkajúcim sa trhov s plynom.
- 133 Vzhľadom na vyššie uvedené treba rozhodnúť, že napadnuté rozhodnutie je postihnuté právnou vadou v rozsahu, v akom vyvodzuje záver, že došlo k posilneniu už existujúcich dominantných postavení GDP na trhoch s dodávkami plynu výrobcom elektriny, malým a veľkým zákazníkom, ktorého dôsledkom je významné narušenie účinnej hospodárskej súťaže.

C — O druhej časti prvého žalobného dôvodu, ktorá sa týka nadbytočného plánovania do budúcnosti

- 134 Žalobca sa domnieva, že Komisia porušila článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 tým, že naplánovala svoju súťažnú analýzu trhov s plynom nad rámec piatich rokov po Koncentracii.
- 135 Treba predovšetkým pripomenúť, že sa rozhodlo, že napadnuté rozhodnutie je postihnuté právnou vadou, pokiaľ ide o uplatnenie článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 na trhy s plynom. Preto už nie je potrebné rozhodovať o tejto časti žalobného dôvodu, pokiaľ ide o posilnenie dominantných postavení GDP na týchto trhoch.
- 136 Komisia sa však vo svojej analýze trhov s elektrinou oprela o svoju analýzu trhov s plynom bez toho, aby bol tento postup dotknutý právnou vadou skonštatovanou vyššie. Žalobca na otázku, kde vidí vzájomné pôsobenie medzi trhmi s plynom a elektrinou uvedené v napadnutom rozhodnutí, citoval množstvo bodov odôvodnení, ktoré sa všetky týkajú dodávok plynu CCGT, buď priamo (odôvodnenia č. 336, č. 340, č. 365 a č. 506), alebo nepriamo v rámci nehorizontálnych účinkov Koncentracie, teda možnosti zlúčeného subjektu využívať svoje nové posilnené postavenie v oblasti plynu s cieľom poškodiť konkurenčných výrobcov elektriny (odôvodnenia č. 367 až č. 429).
- 137 Netreba preto rozhodnúť o tejto časti prvého žalobného dôvodu, pokiaľ ide o súťažné posúdenia Komisie vo vzťahu k trhom iným, ako sú trhy s dodávkami plynu pre CCGT, teda vo vzťahu k trhom s dodávkami plynu pre LDC, pre veľkých a malých zákazníkov.

- 138 Pokiaľ ide o trh s dodávkami plynu pre CCGT, podľa rozhodnutí portugalskej rady ministrov č. 63/2003 a č. 68/2003 sa jeho otvorenie hospodárskej súťaži malo uskutočniť v roku 2004, ale bolo preložené na rok 2005 (odôvodnenia č. 203 a č. 505). Tento dátum nebol žalobcom spochybnený. V každom prípade, v dôsledku veľkosti a povahy tohto trhu predstavujúceho v súčasnosti takmer polovicu celkovej spotreby v Portugalsku a majúceho priemyselné určenie, pôjde o trh, ktorý bude medzi prvými podliehať povinnosti otvoriť sa hospodárskej súťaži v roku 2007 na základe odchýlky, teda najneskôr tri roky po Koncentracii.
- 139 Žalobca však vytýka Komisii iba skutočnosť, že prekročila obvyklé maximálne obdobie podliehajúce preskúmaniu, ktoré je od troch do piatich rokov po Koncentracii.
- 140 V dôsledku toho tiež nie je dôvod rozhodovať o tejto časti prvého žalobného dôvodu, pokiaľ ide o trh s dodávkami plynu pre CCGT.
- 141 Vzhľadom na vyššie uvedené netreba rozhodnúť o tejto časti prvého žalobného dôvodu.

IV — O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa existencie nesprávneho posúdenia pokiaľ ide o záväzky

A — Úvodné poznámky

- 142 Na úvod treba pripomenúť, že podmienky stanovené článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 nemôžu byť splnené, pokiaľ ide o trhy s plynom. Netreba preto

rozhodovať o druhej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa prípadného nesprávneho posúdenia, pokiaľ ide o nedostatočnosť záväzkov vo vzťahu k súťažným problémom identifikovaným v odvetví plynu.

- 143 Komisia tvrdí, že na účely zachovania napadnutého rozhodnutia stačí, aby zostal aspoň jeden zo súťažných problémov identifikovaných v napadnutom rozhodnutí nevyriešený niektorým zo záväzkov z 26. novembra 2004.
- 144 Podľa ustálenej judikatúry, ak sú niektoré z dôvodov rozhodnutia takej povahy, že ho sami osebe dostatočne právne odôvodňujú, vady, ktorými môžu byť označené iné dôvody aktu, nemajú v žiadnom prípade vplyv na jeho výrok (pozri analogicky rozsudok Súdneho dvora z 12. júla 2001, Komisia a Francúzsko/TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Zb. s. I-5603, body 26 až 29; rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, Dalmine/Komisia, T-50/00, Zb. s. II-2395, body 134 a 146, v odvolaní).
- 145 V oblasti koncentrácií musí Komisia koncentráciu zakázať, ak sú splnené kritériá článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, hoci aj vo vzťahu iba k jednému z relevantných trhov.
- 146 Na základe existujúcej judikatúry sa preto treba domnievať, že rozhodnutie v oblasti koncentrácií vyhlasujúce koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom môže byť zrušené, iba ak prípadné odôvodnenia tohto rozhodnutia, ktoré nie sú postihnuté protiprávnosťou, osobitne pokiaľ ide o jeden z relevantných trhov, nestačia na odôvodnenie jeho výroku (rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. októbra 2002, Schneider Electric/Komisia, T-310/01, Zb. s. II-4071, bod 412).

- 147 Toto konštatovanie však nevylučuje potrebu preskúmať, popri skúmaní osobitného trhu, aj súťažnú situáciu na ostatných trhoch, ak sa dotknuté rozhodnutie opiera tak o celkové posúdenie účinkov koncentrácie na jednotlivé relevantné trhy, ako aj o vzájomné posilnenie určitých súťažných účinkov koncentrácie na tieto jednotlivé trhy.
- 148 V prejednávanej veci Komisia v napadnutom rozhodnutí uzavrela svoju analýzu každého zo skúmaných trhov odôvodnením, podľa ktorého Koncentrácia viedla k posilneniu daného dominantného postavenia na tomto trhu bez toho, aby spomenula ostatné trhy. Keďže sa však Komisia oprela o súťažnú situáciu na jednotlivých trhoch s elektrinou a o súťažnú situáciu na jednotlivých trhoch s plynom, aby skonštatovala súťažné problémy na tom ktorom trhu s elektrinou, treba v nevyhnutnom rozsahu preskúmať dôvodnosť všetkých jej súťažných posúdení týkajúcich sa predmetných trhov. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že v súlade s bodom 131 vyššie nie je posúdenie súťažnej situácie na trhoch s plynom ako také dotknuté skutočnosťou, že kritériá článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 v tomto prípade nemôžu byť splnené.
- 149 Osobitne, požiadavka Komisie zamietnuť tento žalobný dôvod z jediného dôvodu, a to že žalobca riadne nespochybnil posilnenie dominantných postavení EDP na trhoch s elektrinou, vyrovnania alebo pomocných služieb a maloobchodných trhoch musí byť zamietnutá z dôvodu, že odôvodnenie napadnutého rozhodnutia vo vzťahu k týmto trhom sa prinajmenšom čiastočne opiera, ako to tvrdí žalobca, o súťažné posúdenia týkajúce sa veľkoobchodného trhu s elektrinou a že neplatnosť posúdenia tohto trhu by mohla mať za následok neplatnosť posúdenia relevantných trhov.
- 150 Tiež treba odmietnuť tvrdenie Komisie, podľa ktorého žalobca uznal, že záväzky z 28. októbra a 17. novembra 2004 neboli dostatočné na vyriešenie súťažných problémov identifikovaných Komisiou. Ak aj žalobca vo svojej žalobe pre potreby tohto žalobného dôvodu pripustil, že oznámená Koncentrácia by posilnila

dominantné postavenia GDP a vo svojej odpovedi pre pojednávanie pripustil, že oznámená Koncentrácia by posilnila dominantné postavenia EDP, neuznal však, že záväzky navrhnuté buď 28. októbra, 17. novembra, alebo 26. novembra 2004, boli nedostatočné na vyriešenie identifikovaných súťažných problémov.

- 151 Podľa ustálenej judikatúry sa preskúmanie zložitého ekonomického posúdenia Komisie pri výkone jej voľnej úvahy, ktorú jej poskytuje nariadenie č. 4064/89, vykonávané súdom Spoločenstva musí obmedziť na preverenie dodržania procesných pravidiel a povinnosti odôvodnenia, ako aj vecnú presnosť skutkových okolností, neexistenciu zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci (pozri rozsudok *Petrolessence* a *SG2R/Komisija*, už citovaný v bode 63 vyššie, bod 101, ako aj tam citovanú judikatúru, a v tomto zmysle rozsudok *Komisija/Tetra Laval*, už citovaný v bode 63 vyššie, bod 38).
- 152 V tejto súvislosti Komisia tým, že zdôrazňuje skutočnosť, že žalobca nikdy výslovne nenamietal zjavne nesprávne posúdenie, vlastne implicitne tvrdí, že toto opomenutie robí uvedený žalobný dôvod neúčinným. Uvedené tvrdenie musí byť zamietnuté. Keďže žalobca namieta pochybenie v analýze a judikatúra požaduje zjavnú povahu takéhoto pochybenia, bolo by nerozumné založiť na takejto formálnej nepresnosti dôvod zamietnutia podstatného žalobného dôvodu tejto žaloby, a preto sa treba domnievať, že žalobca mal v úmysle namietat' zjavne nesprávne posúdenie. Napriek tomu stále platí, že pochybenia, ktoré žalobca namieta, musia byť zjavné, aby mohli viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia.
- 153 Žalobca sa nakoniec vo svojej žalobe na viacerých miestach odvoláva na ekonomickú správu, ktorú vykonal Lexecon na jeho žiadosť (ďalej len „správa Lexecon“) s názvom „EDP-Eni/GDP: ekonomické posúdenie tézy v prospech zakázania zmenenej Koncentrácie“ z februára 2005.
- 154 V tejto súvislosti treba prijať kritiku Komisie, na základe ktorej musia byť niektoré všeobecné odkazy na správu Lexecon vyhlásené za neprípustné.

- 155 Podľa ustálenej judikatúry totiž na účely zabezpečenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti a preto, aby bola žaloba prípustná, je potrebné, aby základné skutkové a právne okolnosti, na ktorých je založená, vyplývali prinajmenšom stručne, ale súvislo a zrozumiteľne z textu samotnej žaloby (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 15. decembra 1961, *Société Fives Lille Cail a i./Vysoký úrad*, 19/60, 21/60, 2/61 a 3/61, Zb. s. 561, 588, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 16. marca 2004, *Danske Busvognmænd/Komisía*, T-157/01, Zb. s. II-917, bod 45). V tejto súvislosti, aj keď základ žaloby možno v osobitných častiach podporiť a doplniť odkazmi na pripojené dokumenty, všeobecný odkaz na iné dokumenty, hoci pripojené k žalobe, nemôže kompenzovať nedostatok základných súčastí právnych tvrdení, ktoré musia byť podľa vyššie uvedených ustanovení zahrnuté v samotnej žalobe (uznesenie Súdu prvého stupňa z 21. mája 1999, *Asia Motor France a i./Komisia*, T-154/98, Zb. s. II-1703, bod 49, a v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 28. júna 2005, *Dansk Rørindustri a i./Komisia*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, body 94 až 101).
- 156 Keďže žalobca neuvádza špecifický odkaz na konkrétny bod správy Lexecon, najmä keď sa odvoláva na všeobecný záver tejto správy alebo keď sa odvoláva na časť, ktorá nie je obsahom žaloby, musia byť odkazy na túto správu vyhlásené za neprípustné.
- 157 Tvrdenia žalobcu uvedené v rámci štvrtého žalobného dôvodu a týkajúce sa nesprávneho ekonomického posúdenia Komisie sú z dôvodu ich stručnosti a ťažkostí spôsobených odkazom na správu Lexecon prevzaté takmer v celom rozsahu.
- 158 Nakoniec, Komisia sa s ohľadom na správu Lexecon nemôže dovoliavať všeobecným spôsobom judikatúry, podľa ktorej musí byť zákonnosť napadnutého aktu posudzovaná na základe skutkovej a právnej situácie existujúcej v čase prijatia tohto aktu (rozsudok *Kaysersberg/Komisía*, už citovaný v bode 45 vyššie, bod 140). Vytvorenie argumentácie po dni prijatia napadnutého rozhodnutia so zámerom, aby

Súd prvého stupňa skonštatoval nesprávne ekonomické posúdenie v tomto rozhodnutí, vychádza z jednoduchého uplatnenia práva na obhajobu a nie z úmyslu zmeniť právny a faktický rámec skôr predložený Komisii na účely prijatia napadnutého rozhodnutia. Komisia je však vo svojej obhajobe oprávnená dovoľávať sa v súvislosti s konkrétnymi bodmi skutočnosti, že táto správa nezohľadňuje výslovné vyhlásenia alebo opomenutia strán počas správneho konania.

B — O prvej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa zohľadnenia záväzkov z 26. novembra 2004

- 159 Na účely preskúmania zákonnosti posúdenia zmenenej Koncentrácie Komisiou žalobca prezentuje túto Koncentráciu zmenenú záväzkami z 26. novembra 2004 a tvrdí, že tieto záväzky boli predložené v primeranom čase, aby mohli byť zohľadnené na účely prijatia konečného rozhodnutia. Komisia spochybňuje, že tieto záväzky boli predložené v primeranom čase a domnieva sa, že by jasne a bez potreby ďalšieho prešetrovania nevyriešili všetky identifikované súťažné problémy. Z týchto dôvodov by mal byť uvedený žalobný dôvod zamietnutý.
- 160 Treba najskôr zdôrazniť, že záväzky predložené čiastočne 26. novembra 2004, boli predložené po stanovenej lehote 17. novembra 2004.
- 161 Z článku 8 nariadenia č. 4064/89 v spojení s článkom 18 nariadenia č. 447/98 vyplýva, že nariadenia v oblasti koncentrácií neukladajú Komisii žiadnu povinnosť prijať záväzky predložené po stanovenej lehote. Stanovenie lehoty vysvetľuje predovšetkým požiadavka rýchlosti, ktorá charakterizuje všeobecnú štruktúru nariadenia č. 4064/89 (rozsudok Endemol/Komisia, už citovaný v bode 80 vyššie, bod 68).

162 Komisia na základe oznámenia o nápravných opatreniach, ktorým sa dobrovoľne zaviazala, súhlasila, že preskúma zmenené záväzky, najmä ak sú jej predložené po lehote stanovenej nariadením č. 447/98, „len v prípade, že je schopná jasne stanoviť — na základe vlastného posúdenia informácií získaných v priebehu prešetrenia vrátane výsledkov predchádzajúceho testovania trhu a bez potreby vykonať dodatočné testy trhu — že takéto záväzky po ich realizovaní vyriešia identifikované problémy a poskytnú dostatočný čas na riadne konzultácie s členskými štátmi“ (bod 43).

163 Z uvedeného vyplýva, že účastníci oznámenej koncentrácie majú právo na zohľadnenie svojich záväzkov predložených oneskorene iba vtedy, ak sú splnené kumulatívne dve podmienky, a to, na strane jednej, že tieto záväzky vyriešia jasne a bez potreby dodatočného prešetrenia identifikované súťažné problémy a, na strane druhej, že existuje dostatočný čas na konzultácie členských štátov, týkajúce sa týchto záväzkov.

164 V prejednávanej veci strany predložili predmetné záväzky ráno v deň, kedy sa konalo stretnutie poradného výboru stanoveného na poobedie 26. novembra 2004. Okrem iného, pokiaľ ide o záväzky týkajúce sa odvetvia plynu, záväzky z 26. novembra 2004 predstavovali iba oznámenie zámeru strán zmeniť predchádzajúce záväzky (odôvodnenie č. 859 napadnutého rozhodnutia). Konečné znenie oznámených záväzkov týkajúcich sa odvetvia plynu bolo predložené 3. decembra 2004 večer.

165 Pokiaľ ide o záväzky z 26. novembra 2004 týkajúce sa odvetvia elektriny, Komisia v napadnutom rozhodnutí netvrdila, že musia byť zamietnuté z dôvodu, že nedisponovala dostatočným časom na konzultáciu členských štátov. Naopak, akceptovala preskúmať tieto záväzky z pohľadu prvej podmienky bodu 43 oznámenia

o nápravných opatreniach (odôvodnenia č. 855 až č. 881). Keďže v prejednávanej veci Komisia v napadnutom rozhodnutí sama súhlasila vziať do úvahy tieto záväzky, je potrebné preskúmať Koncentráciu tak, ako je zmenená týmito záväzkami, avšak s výhradou zvláštnej povahy, ktorú musia záväzky mať vzhľadom na bod 43.

166 Pokiaľ ide o záväzky z 26. novembra 2004 týkajúce sa odvetvia plynu, ktorých cieľom bolo vyriešiť tak niektoré problémy na trhoch s plynom, ako aj niektoré problémy na trhoch s elektrinou, tieto sa stali úplnými a nepodmienenými až 3. decembra 2004. V dôsledku toho treba mať za to, že sa stali relevantnými až 3. decembra 2004. V napadnutom rozhodnutí Komisia stručne analyzovala návrh z 26. novembra 2004 týkajúci sa uvedených záväzkov pričom zdôraznila, že ich dočasná povaha stačí na to, aby boli zamietnuté (odôvodnenie č. 882). Navyše výslovne spomenula skutočnosť, že konečná verzia týchto záväzkov jej bola predložená príliš neskoro na to, aby mohla byť vzatá do úvahy pri prijatí konečného rozhodnutia (odôvodnenie č. 913). Treba prijať záver, že Komisia mala právo zamietnuť záväzky z 3. decembra 2004 iba z dôvodu ich neprimeraného oneskorenia. Na jednej strane boli tieto záväzky predložené sedem dní po konzultácii poradného výboru a iba tri pracovné dni pred prijatím konečného rozhodnutia. Na druhej strane oznámenie o nápravných opatreniach nezaručuje, že záväzky predložené po dátume konzultácie poradného výboru môžu byť zohľadnené. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že Komisia je povinná, okrem výnimočných okolností, ktoré v prejednávanej veci neboli spomenuté, stanoviť deň stretnutia poradného výboru štrnásť dní pred jeho konaním (článok 19 ods. 5 nariadenia č. 4064/89). Ak teda výbor súhlasil, že mu Komisia nepredloží tieto záväzky, pokiaľ ich bude považovať za nedostatočné, nemala Komisia žiadnu povinnosť a, vzhľadom na vyššie uvedené, ani dostatočný čas na opätovné zvolanie tohto výboru.

167 Okolnosť uvádzaná žalobcom, podľa ktorej posledné záväzky predstavovali iba zmenu predchádzajúcich záväzkov a patrili do rámca intenzívnych diskusií s Komisiou nemôže tento záver zmeniť. Aj za predpokladu, že záväzky z 3. decembra 2004 obsahovali v porovnaní s predchádzajúcimi záväzkami iba malé zmeny, neboli predložené na čas tak, aby mohli byť predložené poradnému výboru.

168 V dôsledku toho jedine záväzky z 26. novembra 2004 týkajúce sa odvetvia elektriny musia byť zohľadnené v rámci tohto konania.

169 Pokiaľ ide o preskúmanie týchto posledných uvedených záväzkov z pohľadu prvej z podmienok stanovených bodom 43 oznámenia o nápravných opatreniach, žalobca poukazuje na rozpor medzi oznámením a jeho prekladom v napadnutom rozhodnutí, podľa ktorého záväzky predložené oneskorene musia „úplne a bez pochybností, to znamená priamo, odpovedať súťažným problémom identifikovaným počas prešetrenia“ (odôvodnenie č. 859 napadnutého rozhodnutia). Žalobca sa však uspokojuje iba s konštatovaním tohto rozdielu bez toho, aby z neho vyvodil dôsledky, a s tvrdením, že záväzky z 26. novembra 2004 plne vylučovali dopredu identifikované súťažné problémy. V dôsledku toho nemožno preskúmať, či táto zmena výrazov má v prejednávanej veci skutočné dôsledky.

170 V tomto štádiu treba okrem iného zamietnuť tvrdenie Komisie, podľa ktorého musí byť štvrtý žalobný dôvod žalobcu zamietnutý z jediného dôvodu, a to z dôvodu, že jej boli záväzky predložené oneskorene a jasne neriešili dopredu identifikované súťažné problémy. Druhá premisa Komisie, podľa ktorej sú tieto záväzky nedostatočné, môže byť preskúmaná iba v rámci poslednej časti štvrtého žalobného dôvodu.

C — O tretej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa existencie zjavne nesprávneho posúdenia zmenenej Koncentrácie pokiaľ ide o odvetvie elektriny

171 V napadnutom rozhodnutí Komisia skonštatovala, že EDP má silné alebo veľmi silné dominantné postavenie na štyroch problematických trhoch, a to na veľkoobchodnom trhu s dodávkami elektriny, na trhu vyrovnania a pomocných služieb, maloobchodnom trhu s dodávkami elektriny veľkým zákazníkom a malým zákazníkom.

172

V prvom rade, podľa napadnutého rozhodnutia má EDP dominantné postavenie na veľkoobchodnom trhu s elektrinou v dôsledku svojho postavenia na strane ponuky [so 70 % celkovej výrobnnej kapacity, zvyšok drží Turbogás (8,6 %), v ktorom drží EDP minoritný 20 % podiel, Tejo Energia (5,1 %), v ktorom má EDP minoritný 10 % podiel a iní nevýznamní výrobcovia konajúci v rámci osobitného režimu priznaného najmä obnoviteľnej energii; odôvodnenia č. 283 až č. 289] a na strane dopytu (90 až 100 % celkovej národnej spotreby; odôvodnenia č. 299 až č. 301 a č. 433 až č. 443), v dôsledku systému „CMEC“, ktorého cieľom je nahradiť stratu zmlúv garantovanej kúpy uzavretých v rámci neliberalizovaného systému (odôvodnenia č. 294 až č. 298), v dôsledku počtu a rôznosti jeho výrobných prostriedkov elektriny (odôvodnenia č. 292 a č. 293), v dôsledku jeho budúcich výrobných kapacít [tri jednotky CCGT (TER); odôvodnenia č. 302 až č. 304], v dôsledku skutočnosti, že výstavba nových nezávislých CCGT stanovená na rok 2007 je pochybná a uskutoční sa v každom prípade až tri roky po Koncentracii (odôvodnenia č. 305 až č. 331) a nakoniec v dôsledku nedostatku vzájomných spojení medzi španielskymi a portugalskými sústavami na účely zabezpečenia dostatočných dodávok elektriny (odôvodnenia č. 332 až č. 334). V druhom rade, EDP má dominantné postavenia na vznikajúcom alebo vznikajúcich trhoch vyrovnania a pomocných služieb, ktoré môžu byť dodané iba výrobcom elektriny v Portugalsku. EDP je jediným výrobcom, ktorý môže tieto služby zaistiť (odôvodnenia č. 430 až č. 432). V treťom rade EDP má dominantné postavenia na maloobchodnom trhu veľkým zákazníkom, tento bol otvorený hospodárskej súťaži v roku 2003, s podielom na trhu 90 až 100 % a na maloobchodnom trhu malým zákazníkom. Tieto dominantné postavenia vyplývajú tiež zo skutočnosti, že EDP čelí iba dvom malým konkurentom, ktorí musia podstupovať riziká ovplyvňujúce uspokojenie ich potrieb dovozom zo Španielska, ďalej zo skutočnosti, že zostane dodávateľom ustanoveným vo verejnom regulovanom systéme, zo skutočnosti, že 70 až 80 % zákazníkov, ktorí prejdú z verejného systému na liberalizovaný systém, zostanú v EDP, zo skutočnosti, že má koncesiu na druhotnú elektrickú sústavu (nízke napätie) a zo skutočnosti, že ako pôvodný monopol má všetky informácie týkajúce sa profilu spotreby klientely (odôvodnenia č. 433 až č. 443).

173

V napadnutom rozhodnutí sa Komisia domnievala, že Koncentrácia posilní dominantné postavenia EDP, ktorých dôsledkom bude významné narušenie hospodárskej súťaže z dôvodu, na strane jednej, horizontálneho účinku na štyri trhy s elektrinou, spočívajúceho v zániku GDP ako potenciálneho najpravdepodobnejšieho významného konkurenta (odôvodnenia č. 335 až č. 364; pozri najmä odôvodnenie č. 363; odôvodnenia č. 431 a č. 450 až č. 473) a, na strane druhej,

nehorizontálneho účinku na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, spočívajúceho v prístupe k dôverným informáciám o jeho konkurentoch, privilegovanom a prednostnom prístupe k zdrojom plynu disponibilným v Portugalsku, ako aj možnosti a úmysle zvýšiť výrobné náklady svojich konkurentov (odôvodnenia č. 365 až č. 428).

- 174 Treba najskôr zdôrazniť, že žalobca nespochybnil definíciu trhov s elektrinou (pozri bod 24 vyššie). Vo svojej písomnej odpovedi pre pojednávanie tiež pripúšťa existenciu identifikovaných súťažných problémov na týchto trhoch, aj keď popiera ich intenzitu.
- 175 Žalobca uvádza dve výhrady smerujúce k spochybneniu trvania tak horizontálneho účinku, ako aj nehorizontálnych účinkov na trhu s elektrinou v súvislosti so záväzkami. Okrem iného v rámci obidvoch týchto výhrad tvrdí, že zmenená Koncentrácia bude mať pozitívny dopad na portugalské trhy s elektrinou. V tejto súvislosti sa sústreďuje takmer výlučne na preskúmanie veľkoobchodného trhu s elektrinou.
- 176 V prvom rade treba preskúmať tieto tvrdenia vo vzťahu k horizontálnemu účinku Koncentrácie na trhy s elektrinou.
- 177 Podľa napadnutého rozhodnutia jediný horizontálny účinok Koncentrácie spočíva v zániku GDP ako potenciálneho najpravdepodobnejšieho významného konkurenta EDP. Pokiaľ ide, po prvé, o veľkoobchodný trh s elektrinou, Komisia uviedla viacero všeobecných faktorov preukazujúcich, že pre dodávateľa plynu je z ekonomického hľadiska racionálne a zaujímavé vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou (odôvodnenia č. 335 až č. 344). Tento všeobecný záujem potvrdzuje test trhu a napríklad iné členské štáty, v ktorých liberalizácia predmetných trhov viedla k takémuto výsledku, osobitne v Španielsku a Spojenom kráľovstve. Okrem iného, Komisia predložila počas konania pred Súdom prvého stupňa dôvody neuverejnené

v napadnutom rozhodnutí z dôvodu dôvernosti, ktoré preukazujú individuálny záujem GDP vstúpiť na trh výroby elektriny (odôvodnenia č. 345 až č. 361). Pokiaľ ide, po druhé, o vychádzajúce trhy alebo trhy vyrovnania a pomocných služieb, Komisia sa domnieva, že zánik GDP ako potenciálneho vstupujúceho subjektu na veľkoobchodný trh by tiež znamenal zánik významného potenciálneho vstupujúceho subjektu na relevantné trhy, zatiaľ čo vstup GDP na veľkoobchodný trh by oslabil postavenie EDP na týchto trhoch (odôvodnenia č. 430 až č. 432). Pokiaľ ide, po tretie, o maloobchodné trhy s elektrinou, Komisia sa domnieva, že GDP bol významným potenciálnym konkurentom v dôsledku svojej existujúcej obchodnej prítomnosti, dobrému menu svojej národnej značky a svojej schopnosti robiť duálne ponuky (elektrina + plyn). Komisia sa vo veľkej miere v tejto súvislosti oprela o test trhu a o príklady vychádzajúce zo situácie v iných členských štátoch (odôvodnenia č. 449 až č. 473).

178 Žalobca pripúšťa, že oznámená Koncentrácia by posilnila dominantné postavenia EDP na relevantných trhoch s následkom významného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Na druhej strane však tvrdí, po prvé, že je vysoko nepravdepodobné, že by GDP pri nezrealizovaní Koncentrácie malo silný záujem vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou. Po druhé tvrdí, že pozitívne dôsledky na štruktúru hospodárskej súťaže, ktoré by s vysokou pravdepodobnosťou vyplynuli z ponúknutých záväzkov, by viac ako vynahradili všetku stratu potenciálnej hospodárskej súťaže od GDP.

179 Treba zdôrazniť, že ak sa aj na viacerých miestach napadnutého rozhodnutia Komisia odvoláva na zánik „GDP“ ako najpravdepodobnejšieho významného konkurenta na trhoch s elektrinou, z rozhodnutia, vykladaného v jeho celku a osobitne z časti venovanej preukázaniu osobitného záujmu GDP vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou (odôvodnenia č. 345 až č. 364), vyplýva, že Komisia sa domnievala, že takýto vstup by sa uskutočnil „cez skupinu Galp“ ako jediného ekonomického subjektu, zahŕňajúceho GDP a ostatné dcérske spoločnosti Galp, bez toho, aby Komisia považovala za potrebné presne rozlíšiť, aké úlohy bude vykonávať tá ktorá dcérska spoločnosť skupiny Galp. V nasledujúcej analýze sa Súd prvého stupňa bude výslovne odvolávať na Galp alebo skupinu Galp vrátane GDP (ďalej len „Galp/GDP“) iba v nevyhnutom rozsahu.

1. O zániku GDP ako najpravdepodobnejšieho potenciálneho významného konkurenta

180 Pokiaľ ide o záujem GDP vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou, žalobca kritizuje relevantnosť príkladov vyvedených zo skúseností iných členských štátov, dôležitosť súčasnej účasti GDP v dvoch kogeneračných centráloch (skrátaná žaloba, bod 119, poznámka 105), nezohľadnenie štrukturálnych väzieb existujúcich medzi EDP a GDP a neexistenciou záujmu GDP konkurovať EDP (skrátaná žaloba, bod 127). Pokiaľ ide o záujem GDP vstúpiť na trhy vyrovnania a maloobchodného trhu s elektrinou, žalobca sa obmedzuje na tvrdenie, že tieto trhy by mali prospech zo zlepšenia súťažných podmienok na veľkoobchodnom trhu s elektrinou (skrátaná žaloba, bod 129).

181 Vo svojej skrátenej žalobe na účely zrýchleného konania, ktorá je vo svojej podstate v tomto bode identická ako pôvodná žaloba, žalobca v poznámkach pod čiarou odkazuje na viaceré časti správy Lexecon s názvom „Perspektíva silnej hospodárskej súťaže zhmotnenej v odvetví elektriny od GDP je prehnaná“ a „Formálny model zámeru investovať na veľkoobchodnom trhu s elektrinou v Portugalsku“. Komisia sa následne obmedzuje na odkazy na správu svojho hlavného ekonóma s cieľom vyvrátiť tvrdenia uvedené v správe Lexecon.

182 Treba pripomenúť, že všeobecný odkaz účastníkov konania na pripojené dokumenty musí byť vyhlásený za neprípustný, ak nepodporuje už uvedené tvrdenia v písomných vyjadreniach účastníkov konania (pozri judikatúru citovanú v bode 155 vyššie). V prvom rade prináleží predovšetkým žalobcovi, aby vo svojej žalobe uviedol tvrdenia preukazujúce, že Komisia vykonala zjavne nesprávne posúdenie. No jediné argumenty na podporu tvrdenia, podľa ktorého je vstup GDP neistý, existujúce tak v žalobe, ako aj v skrátenej žalobe, sú tie, ktoré sú uvedené v bode 180 vyššie. Naopak, správa Lexecon obsahuje viacero iných argumentov smerujúcich

k preukázaniu neexistencie záujmu GDP vstúpiť na trhy s elektrinou, ktoré nie sú nijakým spôsobom spomenuté v žalobe. Odkaz na správu Lexecon je teda prijateľný iba vo vzťahu k tvrdeniam existujúcim v žalobe a ostatné tvrdenia musia byť zamietnuté.

- 183 Treba ešte zdôrazniť, že skutočnosť, že táto žaloba je prejednaná v skrátanom súdnom konaní, skôr posilňuje ako oslabuje relevantnosť judikatúry citovanej v bode 155 vyššie. Skrátané súdne konanie, v ktorom sa neprístupuje k druhému kolu písomných vyjadrení, totiž predpokladá, že tvrdenia žalobcu budú jasné a s konečnou platnosťou preukázané v žalobe alebo prípadne v jej skrátenej verzii. Okrem iného, potrebné obmedzenie rozsahu písomných vyjadrení v súlade s praktickými pokynmi Súdu prvého stupňa účastníkom konania (bod VI ods. 2 a 3), a teda implicitne, obmedzenie počtu a zložitosti uvádzaných tvrdení, nemožno obchádzať systematickým odkazovaním na obsažné a/alebo zložité správy.
- 184 Po prvé, pokiaľ ide o relevantnosť príkladov týkajúcich sa španielskej a britskej liberalizácie, žalobca tvrdí, že Komisia mala preukázať relevantnosť týchto príkladov pre portugalský trh a uvádza opačný nemecký a francúzsky príklad.
- 185 Treba zdôrazniť, že tieto príklady smerujú vo všeobecnosti k preukázaniu záujmu významného dodávateľa plynu uskutočniť vertikálnu integráciu tým, že poskytne svoje vlastné CCGT. Na strane jednej žalobca neuviedol ani jeden dôvod, pre ktorý by tieto príklady neboli v Portugalsku relevantné. Takisto neuviedol ani jeden konkrétny dôvod, ktorý by vysvetlil, prečo by opačné príklady vyvedené z nemeckého a francúzskeho trhu boli relevantnejšie v súvislosti s Portugalskom. Navyše, správa Lexecon sa na rozdiel od žaloby opiera o vnútroštátne príklady na účely preukázania slabšej účasti centráľ vystavaných novými vstupujúcimi subjektmi na veľkoobchodnom trhu s elektrinou [správa Lexecon, 3.3 b)]. Okrem iného, tento všeobecný záujem dodávateľov plynu je potvrdený odpoveďami z testu trhu, ktorý sa opiera o tento britský a predovšetkým španielsky príklad.

186 Na strane druhej, a predovšetkým, Komisia v napadnutom rozhodnutí preukázala, opierajúc sa o test trhu, ekonomické výhody pre dodávateľa plynu uskutočniť vertikálnu integráciu vo výrobe elektriny v dôsledku skutočnosti, že nové vystavané elektrické centrály sú vo všeobecnosti poháňané plynom, že takýto dodávateľ by mohol využiť výhodné ekonomické podmienky pre prístup k plynu, že by sa pôvodný operátor v oblasti plynu snažil získať nové trhy ako náhradu za zníženie svojej účasti na trhoch v odvetví plynu po jeho liberalizácii a nakoniec, že takúto integráciu by mohol nasledovať vstup uvedeného dodávateľa na maloobchodný trh s elektrinou. Žalobca totiž nenamietal žiadne pochybenie, a už vôbec nie zjavné, vo vzťahu k týmto dodatočným faktorom týkajúcim sa záujmu.

187 V druhom rade, pokiaľ ide o záujem GDP o vstup na trhy s elektrinou, Komisia uviedla v napadnutom rozhodnutí, že Galp, ktorý vlastní celý kapitál GDP, je činný na trhu výroby elektriny od roku 2000 prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti Galp Power, participujúc na dvoch projektoch kogeneračných elektrických centrál s výkonom 44 MW a 30 MW (odôvodnenie č. 347 napadnutého rozhodnutia, poznámka pod čiarou 236). Ako zdôrazňuje Komisia, táto účasť preukazuje záujem Galp o výrobu elektriny ešte pred Koncentráciou. Okolnosť uvádzaná žalobcom v jeho žalobe — podľa ktorej sa Galp zúčastňuje na týchto dvoch projektoch nie v konkurencii, ale v spolupráci s EDP — nie je spôsobilá spochybníť preukázanie záujmu Galp o výrobu elektriny potvrdeného touto účasťou. Navyše, Komisia poukazuje na vyhlásenie prezidenta Galp uvedeného v novinovom článku AFX News, podľa ktorého by si jeho spoločnosť želala vstúpiť na trhy s elektrinou, osobitne na trhy výroby, pričom akcionári tejto spoločnosti, medzi ktorých patrí EDP, toto tvrdenie nespochybnili. Uvedený článok potvrdzuje záver Komisie uvedený v tejto súvislosti v napadnutom rozhodnutí. Nakoniec, táto okolnosť už nie je významná vzhľadom na projekty preskúmané nižšie.

188 Z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že projekty Galp/GDP vo výrobe elektriny presahujú jeho jednoduchú účasť v dvoch kogeneračných centrálach s výkonom 44 MW a 30 MW. Galp, prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti Galp Power, oficiálne požiadal roku 2002 o administratívne povolenie na výstavbu dvoch CCGT,

každá s výkonom 400 MW, v Sinès. Tento projekt elektrických plynových centrál je oveľa ambicióznejší ako jednoduchá účasť vo dvoch kogeneračných centrálach a preukazuje významný záujem preniknúť vo veľkom na trh výroby elektriny. Navyše, podľa napadnutého rozhodnutia, realizačná štúdia týkajúca sa výstavby CCGT v rámci skupiny Galp podrobne analyzovala možnosť GDP byť aktívny na veľkoobchodnom trhu s elektrinou a/alebo spravovať časť centrál. Komisia sa tiež domnievala, že ak tento projekt nepresiahol realizačnú štúdiu, bolo to v dôsledku oznámenia Koncentrácie portugalskou vládou. Realizácia tohto projektu by však z GDP urobila jedného z prvých vstupujúcich subjektov na veľkoobchodný trh s elektrinou. V tejto súvislosti treba poznamenať, že v nadväznosti na pojednávanie je nesporné, že Galp Power skutočne získal administratívne povolenie na výstavbu jednej CCGT s výkonom 500 MW. Nakoniec, dôvernosť, o ktorej zachovanie požiadala Eni vo vzťahu k EDP v súvislosti s časťou rozhodnutia opisujúcou tieto projekty a ktorá bola zrušená v tomto konaní, naznačuje, že uvedený projekt sa viedol mimo akejkolvek spolupráce s EDP. Z uvedeného vyplýva, že Galp/GDP má veľmi reálne projekty vstupu na trh s výrobou elektriny prostredníctvom centrál najmodernejšieho typu, aké v súčasnosti existujú, a to CCGT.

189 Počas pojednávania žalobca zdôraznil, že o uvedené licencie požiadal Galp Power, ktorý ako priama dcérska spoločnosť Galp nebol účastníkom Koncentrácie. Táto okolnosť nemá skutočný vplyv na analýzu Komisie. Keď bola podaná žiadosť o licenciu, Galp Power a GDP patrili do tej istej skupiny. Preto bol cieľ uskutočniť vertikálnu integráciu medzi plynom a elektrinou plne zabezpečený v rámci skupiny Galp, čo uvádza napadnuté rozhodnutie Komisie. V prípade nezrealizovania Koncentrácie by si Galp/GDP zachovali tieto licencie a možnosť konkurovať EDP. Za predpokladu, že by sa Koncentrácia zrealizovala, prípadná strata licencií by nespôsobila zlúčenému subjektu, ktorý sa už moratóriom zaviazal nepostaviť CCGT pred určitou dobou, problém. Počas pojednávania žalobca tiež uviedol, že Galp Power bol so svojimi licenciami potenciálnym konkurentom zlúčeného subjektu. Hoci Komisia výslovne neanalyzovala v napadnutom rozhodnutí zachovanie kapacity a záujem Galp prostredníctvom Galp Power vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou v nadväznosti na Koncentráciu, táto okolnosť nepredstavuje zjavne nesprávne posúdenie, keďže nemá žiadny dôležitý dôsledok na analýzu súťažnej situácie po Koncentracii. Na strane jednej zostáva zachovanie záujmu Galp vstúpiť na tento trh, napriek strate hlavného záujmu založeného na vertikálnej integrácii,

hypotetické. Na strane druhej, aj keby sa tento predpoklad zrealizoval, Galp Power by bol ako konkurent neporovnateľný s konkurentom, akým by bol, keby sa opieral o GDP v rámci skupiny Galp. Žalobca preto nepreukázal, že Komisia vykonala zjavne nesprávne posúdenie tým, že sa domnievala, že Koncentrácia spôsobí zánik GDP, prostredníctvom skupiny Galp, ako najpravdepodobnejšieho významného potenciálneho konkurenta EDP.

- 190 V treťom rade, pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, podľa ktorého GDP bude mať horšie postavenie ako ostatní potenciálni konkurenti EDP v dôsledku štrukturálnych väzieb s EDP prostredníctvom akcionárskej účasti EDP v Galp, ktorý vlastní celý kapitál GDP, a akcionárskej účasti portugalského štátu v EDP a v GDP, treba pripomenúť, že podľa napadnutého rozhodnutia (odôvodnenie č. 7, poznámka pod čiarou 6), portugalský štát priamo kontroluje 30 % a nepriamo 18,3 % kapitálu Galp, Eni v ňom vlastní 33,34 % a EDP 14 %. Treba skonštatovať, že podľa vyčíslenia EDP nemá nad GDP kontrolu. V tejto súvislosti Komisia správne zdôrazňuje, že EDP vždy tvrdil, že 20 % podiel, ktorý drží v Turbogás, mu neumožňuje túto spoločnosť kontrolovať. Argument je však použiteľný aj naopak, keďže Komisia sa vždy domnievala, že záväzok EDP nevykonávať svoje hlasovacie práva v určitých otázkach a nemenovať nezávislých členov predstavenstva Turbogás by nebránil EDP zachovať si negatívny vplyv na správanie Turbogás. Podľa Komisie EDP vždy tvrdil, že štát v EDP nemá kontrolu. Treba však skonštatovať, že portugalská vláda sa javí byť skutočným strojcom Koncentrácie. Skutočnosť, že Koncentrácia je presne v súlade so scenárom oznámeným portugalskou vládou v roku 2003 (pozri bod 11 vyššie), tak pre EDP, ako aj pre GDP, je v tejto súvislosti veľmi pravdepodobná.

- 191 Aj za predpokladu, že by si EDP sám alebo prostredníctvom portugalského štátu zachoval vplyv na GDP, Koncentrácia by tento vplyv transformovala na čistú a úplnú kontrolu s *in fine* 51 % obchodným podielom. V prípade nezrealizovania Koncentrácie, ako to preukazuje napadnuté rozhodnutie, ekonomický záujem GDP môže presvedčiť jeho majoritných akcionárov, a osobitne portugalský štát a Eni, upustiť od stratégie ochrany záujmov EDP a uprednostniť záujmy GDP.

- 192 V tejto súvislosti Komisia správne pripomína, že Galp/GDP už prijal rozhodnutie vystavať dve CCGT a už získal licenciu. Vyhlásenie prezidenta Galp — podľa ktorého žiaden akcionár nevyjadril ani najmenšiu pochybnosť v súvislosti s myšlienkou, že Galp vstúpi na trhy s elektrinou, hoci to bude pre spoločnosť znamenať konkurovanie s jedným jej 14 % akcionárom, EDP, — výrazne potvrdzuje napadnuté rozhodnutie v tomto bode.
- 193 V štvrtom rade, pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého GDP mal obmedzený záujem vstúpiť na trh s výrobou elektriny alebo uľahčiť prístup novým vstupujúcim subjektom, aby si tak udržal zisky, uprednostňujúc EDP ako jediného zákazníka na vstupe, je založené na predpoklade, podľa ktorého zvýšením konkurencie na trhu s výrobou elektriny by GDP viac stratil na trhu s dodávkou plynu pre EDP alebo nezávislých výrobcov, ako by mohol získať na trhu s výrobou [priamo správa Lexecon, 3.3 d) a nepriamo 3.3 c)]. Toto tvrdenie je založené na premise, že v prípade oslabenia dominantného postavenia EDP na tomto trhu, či už z dôvodu vstupu GDP alebo vstupu nových konkurentov, „ochota“ (willingness) EDP platiť svoje dodávky plynu za rovnako vysokú tarifu ako doteraz by sa zmenšila.
- 194 Bez ohľadu na skutočnosť, že premisa tohto tvrdenia nie je nijako preukázaná, Komisia sa správne odvoláva na tvrdenie uvedené jej hlavným ekonómom, podľa ktorého táto premisa nezohľadňuje štruktúru zmlúv v oblasti dodávok plynu a najmä zásadu „zober alebo plať“ alebo dlhodobú povahu zmlúv o dodávkach plynu. Okrem iného, aj za predpokladu, že toto tvrdenie sa týka iba krátkodobých potrieb EDP a že hospodárska súťaž na veľkoobchodnom trhu s elektrinou preukazuje napätie v súvislosti s cenami plynu ako prvotnou surovinou, ani žalobca, ani správa Lexecon nevysvetľujú, v čom alebo v akom rozsahu by bol rozdiel medzi predajnou cenou plynu GDP a internými nákladmi GDP v rámci vlastných dodávok menší ako prípadná strata na trhu s dodávkami plynu.

- 195 V dôsledku toho žalobca nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisiou v tom, že sa domnievala, že GDP mal silný záujem vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou a že Koncentrácia by mala za následok zánik najpravdepodobnejšieho potenciálneho významného konkurenta EDP na tomto trhu (odôvodnenia č. 344 a č. 868).
- 196 Nakoniec, pokiaľ ide o horizontálny účinok na trhy vyrovnania a maloobchodné trhy s elektrinou, žalobca sa obmedzuje na konštatovanie, že zlepšenie súťažných podmienok na veľkoobchodnom trhu s elektrinou by sa tiež odrazilo na týchto derivovaných trhoch. Na strane jednej, keďže táto premisa nebola preukázaná a, na strane druhej, skutočnosti uvedené Komisiou smerujú k preukázaniu, že existencia horizontálneho účinku na tieto trhy nebola spochybnená, treba skonštatovať, že nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie, pokiaľ ide o tieto trhy. V dôsledku toho treba pripustiť existenciu horizontálneho účinku na trhu vyrovnania a maloobchodného trhu s elektrinou. Okrem iného, keďže sa pripustila existencia tohto účinku na uvedených trhoch, treba uviesť, že záujem GDP vstúpiť na tieto trhy, osobitne na maloobchodné trhy, je spôsobilý značne posilniť jeho záujem vstúpiť na trh s výrobou elektriny, keďže takýto vstup by priamo viedol k výrobe elektriny GDP.
- 197 Preto treba skonštatovať, že žalobca nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie zo strany Komisie, pokiaľ ide o silný záujem GDP vstúpiť na všetky trhy s elektrinou vrátane trhov vyrovnania a pomocných služieb a maloobchodných trhov s elektrinou (odôvodnenia č. 432, č. 473, č. 876 a č. 881) a zánik GDP ako najpravdepodobnejšieho potenciálneho významného konkurenta EDP na týchto trhoch.

2. O súťažnom vyrovnaní týkajúcom sa záväzkov

- 198 Treba pripomenúť, že Komisia musí zakázať Koncentráciu, ak nie sú splnené kritériá článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 vo vzťahu aspoň k jednému relevantnému trhu (pozri body 144 až 146 vyššie).

- 199 Žalobca sa domnieva, že kombinovaný účinok jednotlivých záväzkov týkajúcich sa odvetvia elektriny viac ako vyrovná stratu potenciálnej konkurencie GDP. Tiež tvrdí, že záväzky týkajúce sa trhov s plynom by zlepšili aj súťažné podmienky na veľkoobchodnom trhu s elektrinou.
- 200 Treba v tejto súvislosti pripustiť, že ak by záväzky na jednom z relevantných trhov zaistili súťažné vyrovnanie prevažujúce nad významnou prekážkou hospodárskej súťaže vyvolanou zmenenou Koncentráciou, bilancia Koncentrácie z hľadiska hospodárskej súťaže na relevantnom trhu by bola pozitívna. V dôsledku toho by Koncentrácia nemohla byť pre tento trh zakázaná na základe článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89.
- 201 Vo svojej písomnej odpovedi pre pojednávanie a počas pojednávania žalobca dôrazne tvrdil, že v dôsledku silných vzájomných väzieb medzi trhmi s plynom a elektrinou a medzi jednotlivými trhmi z každého z týchto odvetví by správne posúdenie súťažnej situácie na každom z týchto trhov predpokladalo zohľadnenie súťažnej situácie na iných trhoch. Komisia sa domnieva, že pre zachovanie napadnutého rozhodnutia stačí, aby len jeden z identifikovaných súťažných problémov na jednom z trhov dotknutých týmto rozhodnutím nebol vyriešený navrhnutými záväzkami.
- 202 Treba najskôr skonštatovať, že tieto dve tézy nie sú nezlučiteľné. Žalobca na pojednávaní uznal, že zmenená Koncentrácia nemohla byť predmetom celkovej bilancie z hľadiska hospodárskej súťaže, v ktorej by výhoda v prospech hospodárskej súťaže na jednom z trhov mohla vyrovnať deficit hospodárskej súťaže existujúci na inom trhu. Komisia tiež netvrdila, že súťažná situácia na jednom z relevantných trhov bola úplne nezávislá od situácie na iných trhoch.

203 Treba sa domnievať, že ak sa koncentrácia týka viacerých odlišných, ale prepojených trhov a ak súťažná situácia na jednom alebo viacerých z týchto trhov ovplyvňuje situáciu na druhom alebo ostatných trhoch, treba na tieto ostatné trhy prihliadnúť, aby bolo možné úplne a správne posúdiť, či predmetná koncentrácia vytvára alebo posilňuje dominantné postavenie na jednom z dotknutých trhov, dôsledkom ktorého je významné narušenie hospodárskej súťaže. Na druhej strane, na účely zakázania koncentrácie nie je potrebné skonštatovať, že predmetná koncentrácia bude mať tento dôsledok na každý z týchto dotknutých trhov.

204 V prejednávanej veci je evidentné, že súťažné situácie na každom z trhov elektriny sú prepojené, aj keď jedna od druhej výlučne nezávisia. Ako teda konštatuje Komisia v napadnutom rozhodnutí, záujmy vstúpiť na veľkoobchodný trh s elektrinou sú posilnené vstupom na maloobchodné trhy s elektrinou (odôvodnenia č. 338, č. 342, č. 343 a č. 362) a naopak (odôvodnenia č. 456 a č. 472). Komisia sa tiež domnievala, že iba výrobcovia elektriny v Portugalsku sa mohli podieľať na trhu vyrovnania a pomocných služieb (odôvodnenia č. 430 a č. 431).

205 Tiež sa zdá, že súťažné situácie na každom z trhov elektriny sú prepojené so situáciou na trhu s plynom. Vstup konkurentov na veľkoobchodný trh s elektrinou by takto predovšetkým čiastočne závisel od možnosti sa nezávisle zásobovať plynom v dôsledku obmedzení prístupu na tento trh uvedených Komisiou pri identifikácii horizontálnych účinkov Koncentrácie (odôvodnenia č. 365 až č. 428). Takisto záujem GDP vstúpiť na trh s výrobou elektriny čiastočne spočíva na cenách plynu, ktoré má ako dodávateľ (odôvodnenia č. 340, č. 341 a č. 343). Komisia sa okrem iného domnievala, že jedným z hlavných motívov GDP vstúpiť na maloobchodné trhy elektriny bola jeho kapacita robiť duálne ponuky (odôvodnenia č. 453 až č. 458), čo nevyhnutne predpokladá vplyv na kapacity konkurentov robiť podobné ponuky, a teda na liberalizáciu trhov s plynom.

206 V dôsledku toho posúdenie súťažných problémov na trhoch s elektrinou musí nevyhnutne prihliadať na súťažnú situáciu na iných trhoch s elektrinou alebo s plynom, ktorá vyplýva z Koncentrácie zmenenej záväzkami.

a) O záväzkoch týkajúcich sa odvetvia elektriny

207 Pokiaľ ide o kombinovaný účinok jednotlivých záväzkov týkajúcich sa odvetvia elektriny, žalobca cituje zrušenie investícií EDP v REN a v Tejo Energia, moratórium týkajúce sa výstavby nových CCGT, nájom TER a pozastavenie hlasovacích práv v Turbogás, pričom sa v podstatnej miere odvoláva na časť správy Lexecon s názvom „Záväzky, ktoré pravdepodobne zlepšujú záujem tretích osôb o vstup na trh s elektrinou“. Okrem iného uvádza tvrdenia týkajúce sa moratória, nájmu TER a v Tejo Energia v rámci svojej kritiky týkajúcej sa nehorizontálnych účinkov na veľkoobchodný trh s elektrinou. Komisia zdôrazňuje absenciu tvrdení a skutkových okolností, pokiaľ ide o kombinovaný účinok týchto záväzkov, a tiež odkazuje na dve časti správy svojho hlavného ekonóma. Komisia tiež detailným spôsobom odmieta tvrdenia žalobcu uvedené v žalobe.

208 Treba pripomenúť, že odkaz na správu Lexecon je prijateľný iba vo vzťahu k tvrdeniam uvedeným v žalobe a že ostatné tvrdenia musia byť zamietnuté.

209 Pokiaľ ide o moratórium a záväzok prenajať TER, treba zdôrazniť, že ak by sa Koncentrácia nezrealizovala, EDP by pokračovala vo svojom projekte TER spočívajúcom vo výstavbe troch centrál CCGT, z ktorých prvá mala spustiť výrobu v roku 2006 s celkovou produkciou [1000 až 1500] MW, počítajúc s približne 20 % súčasnej spotreby v Portugalsku (odôvodnenie č. 302 napadnutého rozhodnutia). Ak

by sa Koncentrácia uskutočnila, strany sa zaviazali nevystať iné CCGT a prenajať výrobnú kapacitu jednej alebo oboch CCGT TER až do 30. júna 2010 alebo skoršieho dátumu, ak by nastali suspenzívne podmienky, z ktorých hlavná sa týka udelenia licencií na výstavbu CCGT vládou jednej alebo dvom subjektom, ktoré nie sú kontrolované EDP.

210 Po prvé, v napadnutom rozhodnutí Komisia skonštatovala, že jedine výstavba CCGT mohla významne otvoriť veľkoobchodný trh s elektrinou v dôsledku dôležitých štrukturálnych obmedzení, oneskorenia iberského trhu a výhody poskytnutej CMEC súčasným výrobcom (odôvodnenia č. 292 až č. 334). Po druhé, Komisia zdôraznila obmedzenú lehotu moratória a nájmu, skutočnosť, že môžu byť predčasne ukončené už pred skutočnou výstavbou alebo začatím výroby nových CCGT, skutočnosť, že tento predčasný koniec v dôsledku pridelenia licencií subjektom, ktoré nekontroluje EDP nebráni EDP byť s týmito subjektmi prepojený a skutočnosť, že uvedené záväzky nebránia EDP požadovať licencie pre seba samého. Pokiaľ ide o prenájom TER, Komisia sa okrem iného domnievala, že neistoty súvisiace s jeho dĺžkou trvania budú výrazne zatažovať nájomcu, že tento nájomca nezíska žiadne skúsenosti vo výrobe a že EDP bude poznať podstatné informácie týkajúce sa nájomcu, keďže si tento prenajme iba kapacitu bez správy výrobných prostriedkov (pozri, pokiaľ ide o záväzky zo 17. novembra 2004, odôvodnenia č. 743 až č. 753 a, pokiaľ ide o záväzky z 26. novembra 2004, odôvodnenie č. 868). Komisia z uvedeného vyvodila záver, že zďaleka nie je isté, že tieto záväzky budú viesť k účinnému vstupu nových výrobcov.

211 Žalobca nikde vo svojej žalobe neuviedol vážnu kritiku faktorov identifikovaných Komisiou na účely vyvodenia záveru, že tieto dva záväzky boli nedostatočné vo vzťahu k identifikovaným súťažným problémom.

212 Treba vyvodiť záver, že Komisia nevykonala zjavne nesprávne posúdenie tým, že sa domnievala, že moratórium a prenájom CCGT TER boli nespôsobilé sami osebe vyriešiť horizontálny problém na veľkoobchodnom trhu s elektrinou.

- 213 Žalobca okrem iného tvrdí, že bez Koncentrácie bude EDP aj naďalej mať možnosť výstavby nových CCGT (neexistencia moratória), prenechávajúc len extrémne obmedzenú možnosť pre vstup tretích osôb.
- 214 Je nesporné, že pri nezrealizovaní Koncentrácie existuje skutočné obmedzenie vstupu nových výrobcov elektriny, vyplývajúce zo zámeru a kapacity EDP vystavať nové centrály na trhu, ktorý je už vo veľkej miere nasýtený. Ak sa Koncentrácia nezrealizuje, toto obmedzenie vstupu sa viditeľne nedotkne GDP alebo skupiny Galp, pretože Komisia preukázala bez toho, aby vykonala zjavne nesprávne posúdenie (pozri body 184 až 196 vyššie), že GDP alebo skupina Galp mali záujem vstúpiť na trh s výrobou elektriny. Komisia sa domnievala bez toho, aby sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia (pozri body 210 až 212 vyššie), že ak by sa Koncentrácia zrealizovala, záväzky boli nedostatočné na to, aby umožnili pravdepodobný vstup nových konkurentov na veľkoobchodný trh s elektrinou, zatiaľ čo GDP by ako najpravdepodobnejší potenciálny významný konkurent zanikol. Tvrdenie žalobcu preto neodhaľuje žiadne zjavne nesprávne posúdenie Komisie vo vzťahu k horizontálnemu účinku zmenenej Koncentrácie na veľkoobchodný trh s elektrinou.
- 215 Žalobca tvrdí, že predaj jeho obchodných podielov v Tejo Energia by prerušil štrukturálnu väzbu existujúcu medzi EDP a konkurujúcim výrobcom elektriny a určite by mal pozitívny štrukturálny účinok na koncentráciu, zatiaľ čo vstup GDP nebol ani zďaleka istý [správa Lexecon, 4.4 c)].
- 216 V napadnutom rozhodnutí Komisia uznala, že zrušenie investícií EDP v Tejo Energia je pozitívne. Komisia však bez toho, aby si protirečila, potvrdila, že veľa ďalších faktorov bránilo Tejo Energia vystavať CCGT, osobitne rozmanitosť názorov v tejto súvislosti medzi akcionármi a skutočnosť, že hlavní akcionári International Power a Endesa sú prepojení s EDP inými dohodami týkajúcimi sa výroby plynu v Portugalsku (odôvodnenia č. 669, č. 756 až č. 758 a č. 867 napadnutého

rozhodnutia). Keďže žalobca nepreukázal, že Tejo Energia predstavuje rovnako významného konkurenta ako GDP, treba prijať záver, že záväzok týkajúci sa Tejo Energia je ako taký nedostatočný na vyriešenie horizontálneho problému identifikovaného na veľkoobchodnom trhu.

- 217 Žalobca sa tiež dovoľáva svojho záväzku týkajúceho sa obmedzenia jeho hlasovacích práv v Turbogás, pokiaľ ide o rozhodnutia týkajúce sa nadobudnutia zemného plynu a nových investícií a nahradenie zástupcov EDP v predstavenstve nezávislými členmi.
- 218 V napadnutom rozhodnutí (odôvodnenia č. 759 až č. 766 a č. 861) sa Komisia domnievala, že EDP si naďalej zachová vplyv na Turbogás v dôsledku zachovania svojich hlasovacích práv v oblastiach, na ktoré sa nevzťahuje záväzok a dočasnej povahy tohto záväzku. Komisia tiež zdôrazňuje skutočnosť, že EDP si vyhradil právo dávať svojim nezávislým zástupcom pokyny s cieľom zachovať hodnoty svojej účasti. V tejto súvislosti poukazuje na záujem ostatných akcionárov Turbogás, najmä International Power, zachovať dobré vzťahy s EDP. Nakoniec Komisia zdôrazňuje, že EDP nedávno nadobudol právo opcie na dodatočný podiel 20 % v Turbogás a nad správou celej výrobnnej kapacity Turbogás. Vo svojich písomných vyjadreniach Komisia tvrdila, bez toho, aby bola spochybnená, že EDP...¹. Keďže žalobca nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisiou, keď sa domnievala, že Turbogás nepredstavuje významného konkurenta, treba prijať záver, že záväzok týkajúci sa Turbogás je ako taký nedostatočný na vyriešenie horizontálneho problému identifikovaného na veľkoobchodnom trhu.
- 219 Žalobca tiež tvrdí, že zníženie jeho účasti z 30 na 5 % v REN by malo jasný pozitívny účinok na hospodársku súťaž [práva Lexecon, 4.4 c)]. Vo svojom napadnutom rozhodnutí Komisia nepreskúmala tento záväzok vo vzťahu k horizontálnemu

1 — Neuvěřejnené dôverné údaje.

účinku na trhy s elektrinou, ale vo vzťahu na nehorizontálne účinky na týchto trhoch, ako uvádzajú strany v liste z 2. novembra 2004. Tým, že žalobca neuviedol iné skutočnosti okrem existencie tohto záväzku, nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisie, pokiaľ ide o tento záväzok.

- 220 Na záver treba ešte zdôrazniť, že žalobca nepreukázal, že Komisia vykonala zjavne nesprávne posúdenie tým, že sa domnievala, že Koncentrácia zmenená všetkými záväzkami priamo sa týkajúcimi horizontálneho problému, posúdenými vo svojom celku, musela byť vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom v dôsledku svojho horizontálneho účinku na trhy s elektrinou. Osobitne, ak aj všetky tieto záväzky bezpochyby zlepšia možnosť vstupu na veľkoobchodný trh s elektrinou, žalobca nevyvrátil záver Komisie založený na teste trhu, podľa ktorého všetky tieto záväzky nevytvoria súťažné prostredie dostatočné na to, aby sa takýto vstup stal pravdepodobný. Okrem iného, aj za predpokladu, že takýto vstup by sa dal na niektorom z trhov elektriny predpokladať, nič nenasvedčuje tomu, že nový konkurent by mal silu a výhody, ktorými by disponoval GDP, keby vstúpil na všetky alebo niektoré trhy s elektrinou (odôvodnenia č. 362 až č. 364, č. 675, č. 767 a č. 868 napadnutého rozhodnutia).

b) O záväzkoch týkajúcich sa odvetvia plynu

- 221 Žalobca sa obmedzuje na tvrdenie, že určitý počet záväzkov týkajúcich sa trhov s plynom by umožnil novému vstupujúcemu subjektu na veľkoobchodný trh s elektrinou získať plyn nezávisle od zlúčeného subjektu. Neuvádza však, ktoré záväzky sú relevantné, ani v akom rozsahu, ale odvoláva sa všeobecným spôsobom na časť svojej žaloby venovanej preskúmaniu trhov s plynom. Komisia zdôrazňuje túto medzeru a identifikuje v časti písomných vyjadrení žalobcu venovaných trhom s plynom iba jediné všeobecné tvrdenie, podľa ktorého „tieto záväzky [týkajúce sa plynu] vytvoria súťažnejšie prostredie v odvetví elektriny“.

- 222 Zo spisu vyplýva, že záväzky týkajúce sa odvetvia plynu majú dvojakú povahu podľa tohto, či smerujú, *a priori*, na strane jednej, k vyriešeniu nehorizontálnych problémov identifikovaných na veľkoobchodnom trhu s elektrinou, v podstate zlepšením podmienok dodávania plynu pre výrobcov elektriny konkurujúcich zlúčenému subjektu (A/ENI.II à F/ENI.IX, H/ENI.XI a L/EDP.1) alebo, na strane druhej, k vyriešeniu horizontálnych a nehorizontálnych problémov na trhoch s plynom (G/ENI.X, I/ENI.XII a J/ENI.XIV).
- 223 Treba najskôr zdôrazniť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí identifikovala horizontálny účinok na všetkých trhoch elektriny, ako aj záväzky, ktoré smerujú priamo k vyriešeniu tohto súťažného problému nezávisle od nehorizontálnych účinkov na veľkoobchodnom trhu s elektrinou a záväzky smerujúce k vyriešeniu týchto posledných menovaných súťažných problémov (odôvodnenia č. 362 až č. 364, č. 675, č. 767 a č. 868 napadnutého rozhodnutia). Nevyhnutne sa teda domnievala, že zmenená Koncentrácia musí byť zakázaná prípadne aj z jediného dôvodu, a to posilnenia dominantného postavenia EDP s následkom významného narušenia hospodárskej súťaže na veľkoobchodnom trhu s elektrinou v dôsledku zániku GDP ako najpravdepodobnejšieho potenciálneho významného konkurenta. Treba teda preskúmať, či, ako tvrdí žalobca v rámci druhej časti svojho tretieho žalobného dôvodu (pozri bod 84 vyššie) a v rámci tohto žalobného dôvodu, Komisia mala preskúmať záväzky ako celok na účely skonštatovania, že ich kombinované účinky by viac ako vyrovnali zánik potenciálneho konkurenta GDP.
- 224 Po prvé treba skonštatovať, že záväzky týkajúce sa nehorizontálnych účinkov na veľkoobchodnom trhu s elektrinou (A/ENI.II à F/ENI.IX, H/ENI.XI, a L/EDP.1) majú len veľmi slabý vplyv na horizontálny problém identifikovaný na všetkých trhoch s elektrinou, konkrétne zánik GDP ako najpravdepodobnejšieho významného potenciálneho konkurenta v dôsledku zmenenej Koncentrácie.

225 Na strane jednej, tieto záväzky neovplyvňujú analýzu Komisie týkajúcu sa GDP. GDP totiž nebol dotknutý nehorizontálnymi problémami, na ktoré sa tieto záväzky vzťahovali, pretože mal v prípade nezrealizovania Koncentrácie sám privilegovaný prístup k plynu. V dôsledku toho tak vlastný záujem GDP vstúpiť na trhy s elektrinou, ako aj intenzita tohto vstupu zostávajú vzhľadom na tieto záväzky nezmenené.

226 Na strane druhej, tieto záväzky majú iba marginálny vplyv na analýzu Komisie týkajúcu sa intenzity vstupu GDP na veľkoobchodný trh s elektrinou vo vzťahu k ostatným konkurentom zlúčeného subjektu. Komisia sa totiž domnievala, že GDP mal významné súťažné výhody oproti iným potenciálnym konkurentom zlúčeného subjektu, ide predovšetkým o vertikálnu integráciu medzi činnosťami týkajúcimi sa plynu a elektriny v rámci skupiny Galp, privilegovaný prístup k plynu, dobré meno svojej značky a znalosť klientely v Portugalsku. Aj za predpokladu, že by záväzky smerujúce k vyriešeniu nehorizontálnych problémov boli plne efektívne, súťažná situácia na veľkoobchodnom trhu s elektrinou by zostala naďalej menej priaznivá po uskutočnení Koncentrácie ako bez jej uskutočnenia. Predovšetkým predmetné záväzky smerujú iba k odstráneniu súťažného problému vytvoreného samotnou Koncentráciou, konkrétne poskytnúť podniku so silným dominantným postavením na veľkoobchodnom trhu s elektrinou dominantné postavenie iného podniku majúceho dominantné postavenie na trhu s dodávkami plynu výrobcom elektriny. Ďalej, aj keď sú tieto záväzky spôsobilé podporovať hospodársku súťaž na trhu s výrobou elektriny prostredníctvom CCGT, vedú iba k zaručeniu menej diskriminačného a dôveryhodnejšieho prístupu k plynu konkurentom zlúčeného subjektu. Komisia však pri nezrealizovaní Koncentrácie neurobila z prístupu k plynu skutočnú prekážku prístupu na trh iných konkurentov, ako je GDP, ale oprela sa o svoj test trhu, aby preukázala, že bolo málo pravdepodobné, že identifikovaní súčasní alebo potenciálni konkurenti by vstúpili alebo sa reálne rozvíjali na tomto trhu (pozri odôvodnenia č. 305 až č. 331). Nakoniec, žalobca netvrdil, čo by inak bolo zložité, že tieto záväzky by umožňovali jeho konkurentom prístup k plynu rovnako nenáročný a ekonomicky výhodný ako prístup, ktorý má GDP, ak sa Koncentrácia neuskutoční. V dôsledku toho by všetky súťažné výhody GDP vo

vztahu k iným konkurentom zlúčeného subjektu zostali zachované. Inak povedané, jasné zlepšenie dodávky plynu konkurentom zlúčeného subjektu nemohlo vyrovnať vo výraznej miere zánik GDP z pohľadu hospodárskej súťaže.

227 Z vyššie uvedeného vyplýva, že záväzky smerujúce k vyriešeniu nehorizontálnych problémov na veľkoobchodnom trhu mali iba marginálny vplyv na analýzu Komisie horizontálneho problému na všetkých trhoch elektriny. Komisia teda mohla v súlade s právom a bez toho, aby vykonala zjavne nesprávne posúdenie, neprihliadnuť na tieto záväzky na vyvodenie záveru, že zmenená Koncentrácia by posilnila dominantné postavenie EDP s následkom významného narušenia hospodárskej súťaže na veľkoobchodnom trhu s elektrinou v dôsledku zániku GDP ako najpravdepodobnejšieho významného potenciálneho konkurenta.

228 Po druhé, pokiaľ ide o záväzky týkajúce sa v celom rozsahu odvetvia plynu (G/ENI.X, I/ENI.XII a J/ENI.XIV), žalobca vôbec neuviedol, ako by zlepšili konkurenčnú kapacitu prípadných konkurentov EDP. Súdu neprináleží skúmať, aké účinky mohli mať tieto záväzky na trhy elektriny ani, a predovšetkým, rozhodovať o intenzite týchto účinkov na účely skonštatovania zjavne nesprávneho posúdenia vykonaného Komisiou.

c) Záver o celkovej bilancii zmenenej Koncentrácie vzhľadom na hospodársku súťaž na trhoch s elektrinou

229 Treba pripomenúť, že žalobca nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisie, pokiaľ ide o jej záver, podľa ktorého GDP bolo veľmi pravdepodobným významným potenciálnym konkurentom EDP na trhoch s elektrinou.

- 230 Taktiež žalobca nepreukázal zjavnú nesprávnosť posúdenia Komisie, podľa ktorého záväzky týkajúce sa horizontálneho problému identifikovaného Komisiou na trhoch s elektrinou boli nespôsobilé podporiť vstup významného konkurenta EDP iného ako GDP.
- 231 Žalobca okrem iného nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisie v dôsledku toho, že neprihliadla na účinok navrhnutých záväzkov na účely vyriešenia nehorizontálnych súťažných problémov na trhoch s elektrinou alebo na účely vyriešenia súťažných problémov na trhoch s plynom na preskúmanie horizontálneho účinku na veľkoobchodnom trhu s elektrinou v nadväznosti na zmenenú Koncentráciu.
- 232 Predovšetkým, citelné zlepšenie súťažnej situácie na trhoch s plynom na základe zmenenej Koncentrácie nerieši súťažné problémy na trhoch s elektrinou.
- 233 Je nesporné, že situácia na trhoch s plynom by sa zmenenou Koncentráciou evidentne zlepšila. Bezprostredne po Koncentracii by sa vytvoril v dôsledku záväzkov konkurenčný prístup k plynu pre tretie osoby s reálnymi zárukami nediskriminačného prístupu k plynu, aj keď by zostali podľa Komisie neúplné, v porovnaní so súčasnou monopolnou situáciou GDP pred Koncentráciou. Takisto návrhy predložené portugalskými orgánmi, predovšetkým pokiaľ ide o urýchlenie liberalizácie trhov s plynom vytvárajú novú súťažnú situáciu na trhoch s plynom. Táto situácia je spôsobilá umožniť vznik nových vstupujúcich subjektov na trhy s plynom, subjektov, ktoré sú z rovnakých dôvodov ako GDP spôsobilé vstúpiť na trhy s elektrinou. Táto

situácia na trhoch s plynom je tiež spôsobilá zlepšiť súťažnú situáciu na derivovanom trhu s elektrinou prostredníctvom CCGT v tom, že potenciálni konkurenti EDP môžu očakávať súťažnejšie a nediskriminačné alebo menej diskriminačné zásobovanie.

- 234 Komisia však nevykonala zjavne nesprávne posúdenie tým, že sa domnievala, že výhody poskytnuté týmito záväzkami a návrhmi nebudú viesť k rovnakej alebo k lepšej súťažnej situácii na trhoch s elektrinou, ako je situácia vyplývajúca z prípadného vstupu GDP na tieto trhy pri nezrealizovaní Koncentrácie. Na strane jednej, ani prípadný nový vstupujúci subjekt na trhy s plynom, ani prípadný nový vstupujúci subjekt na veľkoobchodný trh s elektrinou by nebol, prinajmenšom určitý čas, schopný disponovať silou, akou sa môže bez zrealizovania Koncentrácie preukázať GDP na účely vstupu na trhy s elektrinou. Komisia zdôraznila množstvo osobitných výhod GDP vzťahujúcich sa najmä na jeho prístup k plynu, na dobré meno jeho značky, na jeho znalosť klientely a už etablovaných projektov v oblasti elektriny. Na strane druhej, iba potenciálna možnosť hospodárskej súťaže na trhoch s plynom a následne korelatívne oslabenie jednej z prekážok vstupu na trh s výrobou elektriny neumožňuje vyvrátiť analýzu Komisie, podľa ktorej vstup ostatných konkurentov rovnako významných ako GDP na trh by bol veľmi málo pravdepodobný.

- 235 V dôsledku toho, hoci Komisia zanedbala, v rozpore s právom, posúdiť výhody, ktoré by Koncentrácia priniesla na trhy plynu (pozri bod 123 vyššie), porovnanie súčasnej súťažnej situácie pred Koncentráciou na trhoch s elektrinou, charakterizovaných najmä monopolom GDP v dodávkach plynu výrobcom elektriny a silným dominantným postavením EDP na všetkých trhoch s elektrinou a súťažnou situáciou po Koncentracii, charakterizovanou najmä, na strane jednej, významným otvorením trhu s dodávkami plynu výrobcom elektriny a, na strane druhej, zánikom dôležitého potenciálneho konkurenta na všetkých trhoch elektriny, konkrétne GDP, nepreu-

kazuje, že Komisia by sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia tým, že sa domnievala, že bilancia na každom z trhov s elektrinou bude po Koncentracii z hľadiska hospodárskej súťaže negatívna.

- 236 Pre úplnosť treba poznamenať, že keďže všeobecné zlepšenie hospodárskej súťaže na trhoch s plynom po zmenenej Koncentracii nevykazuje dostatočne konzekventné účinky na trhy s elektrinou na vylúčenie dopredu identifikovaných súťažných problémov na týchto trhoch, Komisia nemohla súhlasiť s vyhlásením Koncentracie za zlučiteľnú so spoločným trhom v dôsledku pozitívnych účinkov na jedno z dotknutých odvetví na úkor negatívnych účinkov na druhé odvetvie. V tejto súvislosti je dôležité zobrať do úvahy skutočnosť, že väčšina, či dokonca všetky očakávané výhody v oblasti hospodárskej súťaže v odvetví plynu, v dôsledku Koncentracie, predstavovali krátkodobé alebo strednodobé výhody, keďže všetky tieto výhody, alebo väčšina z nich, nastanú v každom prípade dva alebo tri roky po dátume predpokladanom v súvislosti s Koncentraciou, a to jednoduchým dodržaním časového harmonogramu liberalizácie zavedenej odchýlkou druhej smernice o plyne, ktorú požíva Portugalská republika.
- 237 Treba teda rozhodnúť, že žalobca nepreukázal zjavne nesprávne posúdenie Komisie, keď vyvodila záver, že zmenená Koncentracia by mala za následok posilnenie dominantného postavenia EDP na trhoch s elektrinou s následkom významného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.

V — Záver

- 238 Treba pripomenúť, že napadnuté rozhodnutie je postihnuté právnou vadou v rozsahu, v akom sa týka trhov s plynom v Portugalsku.

- 239 Na druhej strane nie je napadnuté rozhodnutie postihnuté žiadnou z právnych vád namietaných v rámci druhého a tretieho žalobného dôvodu, ani zjavne nesprávnym posúdením namietaným v rámci druhej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa odvetvia elektriny.
- 240 Na základe judikatúry uvedenej v bodoch 144 až 146 vyššie treba skonštatovať, že nezrušené dôvody napadnutého rozhodnutia stačia odôvodniť jeho výrok, podľa ktorého Koncentrácia musí byť vyhlásená za nezlučiteľnú so spoločným trhom.
- 241 Žaloba teda musí byť zamietnutá.

O trovách

- 242 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobca nemal vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat ho na náhradu trov konania v súlade s návrhom, ktorý v tomto zmysle podala Komisia.
- 243 Keďže vedľajší účastník konania nenavrhol, aby žalobca znášal trovy konania, treba rozhodnúť, že každý účastník konania znáša vlastné trovy konania týkajúce sa vedľajšieho účastníctva.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Žalobca je povinný nahradiť trovy konania.**
- 3. Každý z účastníkov konania znáša vlastné trovy konania týkajúce sa vedľajšieho účastníctva.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 21. septembra 2005.

Tajomník

Predseda komory

H. Jung

J. Pirrung

Obsah

Právny rámec	II - 3754
Okolnosti predchádzajúce sporu	II - 3757
Konanie a návrhy účastníkov konania	II - 3767
O veci samej	II - 3769
I — O druhom žalobnom dôvode týkajúcom sa porušenia článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89	II - 3771
II — O treťom žalobnom dôvode týkajúcom sa porušenia článku 8 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89	II - 3776
A — O prvej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa dôkazného bremena	II - 3776
B — O druhej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa celkového posúdenia zmenenej Koncentrácie	II - 3782
C — O tretej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa existencie zneužitia právomoci	II - 3786
D — O štvrtej časti tretieho žalobného dôvodu týkajúcej sa ťažkostí pri kontrole niektorých záväzkov týkajúcich sa správania	II - 3790
III — O prvom žalobnom dôvode týkajúcom sa odchýlky, ktorú požíva Portugalská republika na základe druhej smernice o plyne	II - 3793
A — Úvodné pripomienky	II - 3793
B — O prvej časti prvého žalobného dôvodu, ktorá sa týka neprihliadnutia na odchýlku priznanú Portugalskej republike	II - 3794
C — O druhej časti prvého žalobného dôvodu, ktorá sa týka nadbytočného plánovania do budúcnosti	II - 3802
	II - 3837

IV — O štvrtom žalobnom dôvode týkajúcom sa existencie nesprávneho posúdenia pokiaľ ide o záväzky	II - 3803
A — Úvodné poznámky	II - 3803
B — O prvej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa zohľadnenia záväzkov z 26. novembra 2004	II - 3808
C — O tretej časti štvrtého žalobného dôvodu týkajúcej sa existencie zjavne nesprávneho posúdenia zmenenej Koncentrácie pokiaľ ide o odvetvie elektriny	II - 3811
1. O zániku GDP ako najpravdepodobnejšieho potenciálneho významného konkurenta	II - 3815
2. O súťažnom vyrovnaní týkajúcom sa záväzkov	II - 3821
a) O záväzkoch týkajúcich sa odvetvia elektriny	II - 3824
b) O záväzkoch týkajúcich sa odvetvia plynu	II - 3828
c) Záver o celkovej bilancii zmenenej Koncentrácie vzhľadom na hospodársku súťaž na trhoch s elektrinou	II - 3831
V — Záver	II - 3834
O trovách	II - 3835