

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2006. július 14.*

A T-417/05. sz. ügyben,

az **Endesa, SA** (székhelye: Madrid [Spanyolország], képviselik: J. Flynn QC, S. Baxter solicitor, M. Odriozola Alén, M. Muñoz de Juan, M. Merola, J. García de Enterría Lorenzo-Velázquez és J. Varcárcel Martínez ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselek: F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier, A. Whelan és M. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

támogatja:

a **Spanyol Királyság** (képviselek: N. Díaz Abad abogado del Estado)

* Az eljárás nyelve: spanyol

és

a **Gas Natural SDG, SA** (székhelye: Barcelona [Spanyolország], képviselik: F. González Díaz, J. Jiménez de la Iglesia és A. Leis García ügyvédek)

beavatkozók,

a COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa ügyben 2005. november 15-én hozott, az összefonódás közösségi léptékének hiányát megállapító bizottsági határozat megsemmisítésére irányuló kérelem tárgyában

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (harmadik tanács),

tagjai: M. Jaeger elnök, V. Tiili és Czucz O. bírák,
hivatalvezető: J. Palacio González főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2006. március 9-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

Jogi háttér

Az összefonódások ellenőrzésére vonatkozó rendeletek

- ¹ A vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 2004. január 20-i 139/2004/EK tanácsi rendelet 1. cikke (HL L 24., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. kötet, 3. fejezet, 40. oldal; a továbbiakban: a rendelet) a következőképpen rendelkezik:

„(1) A 22. cikknek és a 4. cikk (5) bekezdésének sérelme nélkül e rendelet minden, e cikk meghatározása szerint közösségi léptékű összefonódásra vonatkozik.

(2) Egy összefonódás akkor közösségi léptékű, ha:

- a) az összes érintett vállalkozás összevont teljes világméretű forgalma meghaladja az 5 milliárd eurót; és

- b) az érintett vállalkozások közül legalább két vállalkozás mindegyikének teljes közösségi szintű forgalma meghaladja a 250 millió eurót,

kivéve, ha az érintett vállalkozások mindegyike teljes közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát egy és ugyanazon tagállamban éri el.

[...]"

- 2 A rendeletnek „A forgalom kiszámítása” című 5. cikke előírja, hogy:

„(1) A teljes forgalom e rendelet értelmében az érintett vállalkozások által az előző üzleti évben a vállalkozások rendes tevékenységi körébe tartozó termékek értékesítéséből és szolgáltatások nyújtásából származó összeg, az árengedmények és a hozzáadottérték-adó, valamint a forgalomhoz közvetlenül kapcsolódó egyéb adók levonása után. Egy érintett vállalkozás teljes forgalma nem tartalmazza a (4) bekezdésben említett vállalkozások bármelyike közötti termékértékesítést vagy szolgáltatásnyújtást.

A Közösségen és a tagállamon belüli forgalom az esettől függően a Közösségen vagy a tagállamon belüli vállalkozásoknak vagy fogyasztóknak értékesített termékeket és teljesített szolgáltatásokat foglalja magában.

[...]"

3 A rendelet 19. cikke értelmében:

„(1) A Bizottság a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságainak három munkanapon belül továbbítja a bejelentések másolatait, és – a lehető leghamarabb – az e rendelet alapján a Bizottsághoz benyújtott vagy a Bizottság által kibocsátott legfontosabb dokumentumok példányait. Az ilyen dokumentumoknak olyan kötelezettségvállalásokat kell tartalmazniuk, amelyeket az érintett vállalkozások tesznek a Bizottsággal szemben, hogy az összefonódást a 6. cikk (2) bekezdése vagy a 8. cikk (2) bekezdésének második albekezdése értelmében a közös piaccal összeegyeztethetővé tegyék.

(2) A Bizottság az e rendeletben előírt eljárásokat úgy folytatja le, hogy szoros és állandó kapcsolatot tart fenn a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságaival, amelyek kifejtetik véleményüket ezen eljárásokról [...]”

4 A rendelet 21. cikkének értelmében:

„(2) A Bíróság felülvizsgálatára is figyelemmel, kizárólag a Bizottság rendelkezik hatáskörrel az e rendeletben előírt határozatok meghozatalára.

(3) A tagállamok nem alkalmazhatják versenyjogi nemzeti jogszabályaikat közösségi léptékű összefonódásra.”

5 A rendelet 22. cikke úgy rendelkezik, hogy:

„(1) Egy vagy több tagállam kérelmezheti a Bizottságtól bármely 3. cikk szerinti összefonódás megvizsgálását, amely az 1. cikk értelmében nem közösségi léptékű, de

hatással van a tagállamok közti kereskedelemre, és azzal fenyeget, hogy jelentősen befolyásolja a versenyt a kérelmező tagállam vagy tagállamok területén.

E kérelmet az összefonódás bejelentését, vagy ha azt nem kell bejelenteni, annak az érintett tagállam tudomására hozását követő legfeljebb 15 munkanapon belül kell benyújtani.

(2) A Bizottság haladéktalanul tájékoztatja a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságait és az érintett vállalkozásokat az (1) bekezdés szerint kapott kérelemről.

Bármely más tagállam jogosult a kezdeti kérelemhez csatlakozni, a kezdeti kérelemről a Bizottság által adott tájékoztatást követő 15 munkanapon belül.

Az összefonódásokkal kapcsolatos összes nemzeti határidőt fel kell függeszteni, amíg az e cikkben meghatározott eljárásnak megfelelően meghatározzák a vizsgálat helyét. Amint valamely tagállam tájékoztatja a Bizottságot és az érintett vállalkozásokat, hogy nem kíván a kérelemhez csatlakozni, nemzeti határideinek felfüggesztése megszűnik.

(3) A Bizottság legkésőbb a (2) bekezdésben meghatározott határidő lejártát követő 10 munkanapon belül dönt az összefonódás vizsgálatáról, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az hatással van a tagállamok közti kereskedelemre, és azzal fenyeget, hogy jelentősen befolyásolja a piaci versenyt a kérelmező tagállam vagy tagállamok területén. Ha e határidőn belül a Bizottság nem határoz, úgy tekintendő, mintha a vizsgálat mellett határozott volna a kérelemmel összhangban.

A Bizottság határozatáról valamennyi érintett tagállamot és vállalkozást tájékoztat. Igényelheti, hogy tegyék meg a 4. cikk szerinti bejelentést.

A kérelmet benyújtó tagállam vagy tagállamok az összefonódásra nem alkalmazhatják a továbbiakban nemzeti versenyjogukat.

[...]"

- 6 A vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, 2004. április 7-i 139/2004/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló 802/2004/EK rendelet (HL L 133., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. kötet, 3. fejezet, 88. oldal) 17. cikke (3) bekezdésének értelmében:

„Az iratbetekintés joga nem terjed ki a bizalmas információkra és a Bizottságnak vagy a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságainak belső dokumentumaira. Az iratbetekintés joga nem terjed ki továbbá a Bizottság és a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságai, illetve ez utóbbiak egymás közötti levelezésére.”

- 7 A nemzetközi számviteli standardok alkalmazásáról szóló, 2002. július 19-i 1606/2002/EK parlamenti és tanácsi rendelet (HL 243., 1–4. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 29. fejezet, 609. o.) 1. cikke úgy rendelkezik, hogy:

„E rendelet célkitűzése a nemzetközi számviteli standardok Közösségen belüli elfogadása és alkalmazása a 4. cikkben említett társaságok által készített számviteli információk összehangolásának céljából, annak érdekében, hogy biztosítva legyen a pénzügyi kimutatások átláthatóságának és összehasonlíthatóságának magas színvo-

nala, és ennek következtében hatékonyan működjön a közösségi tőkepiac és a belső piac.”

A társaságok számvitelére vonatkozó szabályozásról

- 8 Az 1606/2002 rendelet („A nyilvánosan működő társaságok összevont (konszolidált) éves beszámolója” című) 4. cikke az alábbiakat írja elő:

„A 2005. január 1-jén vagy ezt követően kezdődő valamennyi üzleti évről a tagállamok joga által szabályozott társaságok összevont (konszolidált) éves beszámolójukat a 6. cikk (2) bekezdésében megállapított eljárásnak megfelelően elfogadott nemzetközi számviteli standardok alapján állítják össze, ha a fordulónapjukon az értékpapírjaik forgalmazása engedélyezett az 1993. május 10-i, az értékpapír befektetési szolgáltatásokról szóló 93/22/EGK tanácsi irányelv[9] 1. cikkének [(13) bekezdése] értelmében valamelyik tagállam szabályozott piacán.”

- 9 Az 1606/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelettel összhangban egyes nemzetközi számviteli standardok elfogadásáról szóló, 2003. szeptember 29-i 1725/2003/EK bizottsági rendelet (HL L 261., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 32. fejezet, 4. o.) a következőképpen rendelkezik:

„1. cikk

A mellékletben meghatározott nemzetközi számviteli standardok elfogadásra kerülnek.

[...]”

- 10 Az 1725/2003 rendelet mellékletét képező, „Bevételek” elnevezésű IAS 18 nemzetközi számviteli standard előírja:

„Fogalmak

7. A következő kifejezések a jelen standardban a következőkben meghatározott értelemben használatosak:

A bevétel gazdasági hasznoknak az adott időszak alatt a gazdálkodó szokásos tevékenysége során történő bruttó beáramlásai, amikor ezek a beáramlások a tulajdonosok hozzájárulásaiból eredő növekedésektől eltérő módon emelik a saját tőkét.

A valós érték az az összeg, amelyért jól tájékozott, üzleti szándékkal rendelkező felek között szokásos piaci feltételek szerint lebonyolított ügylet keretében egy eszközt el lehet cserélni vagy egy kötelezettséget rendezni lehet.

8. A bevétel a gazdálkodónak kizárólag a saját számlára kapott és járó gazdasági hasznok bruttó beáramlásait foglalja magában. A harmadik fél javára beszedett összegek, úgy mint a forgalmi adók, áruk és szolgáltatások adói, valamint az általános forgalmi adók nem a gazdálkodóhoz befolyó gazdasági hasznok és nem eredményeznek növekedést a saját tőkében. Emiatt ezek nem tartoznak a bevételek közé. Hasonlóképpen, egy ügynöki viszonyban a gazdasági haszn bruttó beáramlásai magukban foglalják azokat az összegeket, amelyeket a megbízó nevében szedtek be és amelyek nem eredményeznek növekedést a gazdálkodó saját tőkéjében. A megbízó nevében beszedett összegek nem minősülnek bevételnek. Ezzel szemben a jutalék összege bevétel.”

- 11 Az egyes nemzetközi számviteli standardok elfogadásáról szóló 1725/2003/EK rendelet módosításáról szóló, 2004. április 6-i 707/2004/EK bizottsági rendelet (HL L 111., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 34. fejezet, 84. o.) a következőképpen rendelkezik:

„1. cikk

Az 1725/2003/EK számú rendelet mellékletében »Az IAS alkalmazása a számvitel elsődleges alapjaként« című SIC-8 értelmezés helyébe a jelen rendelet melléklete szerinti szöveg lép.

2. cikk

Ez a rendelet *az Európai Unió Hivatalos Lapjában* való megjelenését követő 20. napon lép hatályba.

[...]”

- 12 A 707/2004 rendelet „IFRS 1 – A nemzetközi pénzügyi beszámolási standardok első alkalmazása” című melléklete kimondja, hogy:

„36. Az IAS 1 A pénzügyi kimutatások prezentálása standardnak való megfelelés érdekében a gazdálkodó első IFRS pénzügyi kimutatásainak legalább egy évnyi IFRS-ek szerinti összehasonlító információt kell tartalmaznia.

[...]

47. Egy gazdálkodónak ezt az IFRS-t kell alkalmaznia, ha az első IFRS pénzügyi kimutatásai a 2004. január 1-jén vagy azt követően kezdődő időszakra vonatkoznak. A korábbi alkalmazás javasolt. [...]"

A forgalom kiszámításáról szóló közleményről

- 13 A vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 4064/89/EGK tanácsi rendelet alapján a forgalom kiszámításáról szóló bizottsági közlemény (HL 1998. C 66., 25. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. kötet, 1. fejezet, 215. o., a továbbiakban: a közlemény) 26. pontja szerint:

„A Bizottság igyekszik a rendelkezésre álló legpontosabb és leghitelesebb számadatok alapján eljárni. Ezért a Bizottság rendszerint auditált vagy más lezárt pénzügyi beszámolókat vesz alapul. Azonban bizonyos esetekben – amikor jelentős különbségek vannak a Közösség és valamelyik közösségen kívüli ország számviteli előírásai között – a Bizottság szükségesnek tarthatja az ilyen pénzügyi beszámolóknak a közösségi előírások szerinti átalakítását a forgalom tekintetében. Kivételes körülményektől eltekintve semmi esetre sem támaszkodik a vállalkozások vezetése által készített vagy egyéb ideiglenes beszámolókra (lásd a következő bekezdést). Ha az összefonódás az év első hónapjaiban megy végbe, és az előző üzleti évre vonatkozó auditált pénzügyi beszámolók még nem állnak rendelkezésre, akkor az azt megelőző üzleti év számadatait kell figyelembe venni. Ahol jelentős eltérés mutatkozik a két évre vonatkozó pénzügyi beszámolók között, és a legutóbbi évek vonatkozó végső előzetes adatok rendelkezésre állnak, a Bizottság dönthet úgy, hogy ezeket az előzetes adatokat veszi figyelembe.”

- 14 A közlemény 27. pontja értelmében:

„A 26. pontban foglaltak ellenére az auditált pénzügyi beszámolók fordulónapját követően megvalósult beszerzések, illetve értékesítések figyelembevételére mindig

kell kiigazítást tenni. Erre akkor van szükség, ha meg kell határozni, hogy az összefonódásban milyen valódi erőforrások koncentrálnak. Így ha egy vállalkozás az összefonódást létrehozó végleges megállapodás aláírása, nyilvános pályázat bejelentése, vagy irányítást megalapozó részesedés megszerzése előtt bármikor értékesíti valamely üzletrészét, vagy ha egy ilyen értékesítés vagy leállítás a művelet előfeltétele, akkor a forgalom ennek az üzletrésznek betudható részét le kell vonni a bejelentésre kötelezett félnek a legutóbbi auditált pénzügyi beszámolójában kimutatott forgalmából. Ennek fordítottja is igaz: a legutóbbi auditált pénzügyi beszámolók elkészültét követően irányítás alá vont eszközöknek betudható forgalmat a bejelentés céljára hozzá kell adni a vállalkozás forgalmához.”

A jogvita alapját képező tényállás

- 15 A felperes Endesa, SA, többek között a madridi tőzsdén jegyzett gazdasági társaság. E társaság az Endesa csoport – amely a legnagyobb spanyol villamosenergia-szolgáltató csoport, és jelen van Olaszországban, Franciaországban, Portugáliában, Lengyelországban és Latin-Amerikában – csúcán elhelyezkedő vállalkozás.
- 16 A Gas Natural SDG, SA (a továbbiakban: Gas Natural) a madridi tőzsdén jegyzett gazdasági társaság. E társaság a Gas Natural csoport – az energiaszektorban szolgáltatást nyújtó vállalkozáscsoport – csúcán elhelyezkedő vállalkozás, amely lényegében a földgázellátás, -elosztás, valamint -értékesítés terén fejti ki tevékenységét Spanyolországban, Olaszországban, valamint Latin-Amerikában. A villamosipari ágazatban is fejleszti tevékenységét, főképpen a villamosenergia-termelés és -értékesítés területén, amely ágazatban új belépőnek minősül.
- 17 2005. szeptember 5-én a Gas Natural közzétette az Endesa alaptőkéjének összességét kitevő részvényeire vonatkozó nyilvános vételi ajánlatát, amely a rendelet 3. cikke értelmében összefonódást valósít meg. A nyilvános vételi ajánlattételt az Endesa vezető szervei ellenségesnek nyilvánították.

- 18 A Gas Natural 2005. szeptember 12-én bejelentette az összefonódást a spanyol versenyhatóságoknak.
- 19 Nem sokkal a Gas Natural nyilvános vételi ajánlattételét követően az Endesa a Bizottsághoz fordult annak feltárása érdekében, hogy szerinte az összefonódás a rendelet 1. cikke értelmében közösségi léptékű. Az Endesa álláspontja szerint ebből az következik egyrészt, hogy a Gas Naturalnak az összefonódást a rendelet 4. cikke értelmében be kellett volna jelentenie a Bizottságnak, másrészt pedig, hogy a spanyol versenyhatóságnak nem volt hatásköre arra, hogy az összefonódással kapcsolatban határozzon.
- 20 2005. szeptember 19-én az Endesa azzal a kérelemmel fordult a Bizottsághoz, hogy határozzon az összefonódás közösségi léptékének megvizsgálására vonatkozó hatásköréről.
- 21 Beadványaiban az Endesa különösen azt emelte ki, hogy a 2004-re vonatkozó forgalom tekintetében az új nemzetközi beszámoló-készítési standardok (IFRS) alapján kiszámított számadatok, és nem az auditált pénzügyi beszámoló számadatai veendőek figyelembe, másodsor pedig, hogy a forgalom kiszámításáról szóló bizottsági közlemény rendelkezéseinek betartása érdekében számos egyéb kiigazításra is szükség van. Az így kapott összegek alapján az Endesa úgy véli, hogy 2004-ben a teljes közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát Spanyolországon kívül valósította meg.
- 22 2005. szeptember 20-án a portugál versenyhatóság kérelmezte a Bizottságtól, hogy a rendelet 22. cikke értelmében fogadja el az összefonódás vizsgálatának áttételét. 2005. szeptember 22-én a Bizottság tájékoztatta a többi tagállamot az áttétel iránti kérelemről, lehetővé téve, hogy csatlakozzanak ahhoz. 2005. szeptember 28-án a spanyol versenyhatóság arról tájékoztatta a Bizottságot, hogy nem kíván a portugál kérelemhez csatlakozni. 2005. október 7-én az olasz versenyhatóság arról értesítette a Bizottságot, hogy csatlakozni kíván a portugál kérelemhez. 2005. október 27-én a

Bizottság ezen áttétel iránti kérelmeket elutasította azon indokkal, hogy a nemzeti hatóságok nem bizonyították, hogy az összefonódás milyen módon érinti a Közösségen belüli kereskedelmet, valamint a szabad versenyt, és úgy határozott, hogy nem a Bizottság az ügy eldöntésére legmegfelelőbb hatóság.

- 23 2005. szeptember 26-án a Bizottság levelet intézett a Gas Naturalhoz felhívva az utóbbit arra, hogy jelölje meg, milyen alapon jelentette be az összefonódást a spanyol versenyhatóságnak, és hogy tegye meg észrevételeit az Endesa által állítottakkal kapcsolatban. A Gas Natural 2005. október 3-án válaszolt e levélre. Válaszában megjegyezte, hogy a hatáskörrel rendelkező versenyhatóság meghatározása érdekében az Endesa 2004. évi auditált pénzügyi beszámolójában közzétett számadatokat használta fel. A Gas Natural álláspontja szerint e pénzügyi beszámoló azt mutatja ki, hogy mind az Endesa, mind a Gas Natural teljes közösségi szintű forgalmuk több mint kétharmadát Spanyolországban valósították meg.
- 24 Ugyancsak 2005. szeptember 26-án a Bizottság az Endesához is levelet intézett, amelyben felhívta, hogy beadványait több helyen pontosítsa. Ezen túlmenően 2005. október 4-én megküldte az Endesa részére a Gas Natural által az Endesa első közleményeire tett észrevételeket, és felhívta, hogy fűzzön azokhoz megjegyzést. Az Endesa e kérésekre 2005. október 5-én és 7-én válaszolt.
- 25 2005. október 6-án a spanyol versenyhatóság közölte a Bizottsággal, hogy nem ért egyet az Endesa által felhozott érvekkel, és kijelentette, hogy magát tartja hatáskörrel rendelkezőnek a kérdéses összefonódás elbírálására.
- 26 2005. október 25-én a Bizottság megküldte a Gas Naturalnak az Endesa 2005. október 5-i és 7-i beadványainak egy-egy példányát, lehetővé téve számára, hogy azokra választ adjon. 2005. október 26-án a Bizottság felhívta a Gas Naturalt, az Endesát és a spanyol versenyhatóságot, hogy küldjék meg álláspontjukat a rendelet

5. cikkének értelmezéséről a fent hivatkozott bizottsági közlemény 40. pontjának fényében. Ugyanakkor megküldte a spanyol versenyhatóságnak az Endesa 2005. október 5-i és 7-i beadványainak egy-egy példányát, lehetővé téve számára, hogy kifejtse véleményét a szóban forgó összes kérdésről.

27 2005. október 27-én a spanyol versenyhatóság tájékoztatta a Bizottságot, hogy a kiigazításokkal kapcsolatban nem él semmiféle kiegészítő megjegyzéssel, illetve megküldte a rendelet 5. cikkének értelmezésére vonatkozó álláspontját az ügyben alkalmazandó bizottsági közlemény 40. pontjára tekintettel. 2005. november 2-án a Gas Natural és az Endesa is megküldte álláspontját e kérdésben. Ezenfelül a Gas Natural az Endesa 2005. október 5-i és 7-i közleményei alapján új megjegyzéseket fűzött az Endesa által javasolt kiigazításokhoz. E megjegyzésekben a Gas Natural olyan újabb kiigazításokat javasolt, amelyeket szerinte az Endesa kifejejtett javaslataiból. 2005. november 4-én e kiigazítási javaslatokat megküldték az Endesa részére, amely 2005. november 9-én ismertette az azokkal kapcsolatos észrevételeit.

28 A Bizottság 2005. november 15-én határozatot hozott, amelyben megállapította az összefonódás közösségi léptékének hiányát (COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa ügy), amely a jelen eljárás tárgyát képezi (a továbbiakban: a határozat).

29 Az összefonódások nemzeti ellenőrzési eljárására vonatkozóan a spanyol gazdasági miniszter 2005. november 7-én arról határozott, hogy elindítja a hivatkozott eljárás „második fázisát” azzal, hogy az ügyet a Servicio de Defensa de la Competenciától (versenyvédelmi szolgálat, a továbbiakban: SDC) áttette a Tribunal de Defensa de la Competenciához (versenyvédelmi bíróság, a továbbiakban: TDC).

- 30 2005. december 20-án a Comisión Nacional de la Energía (nemzeti energiabizottság, a továbbiakban: CNE) álláspontot foglalt az összefonódásról, amelyben bizonyos feltételek mellett az összefonódás engedélyezését javasolta.
- 31 2006. január 5-én a TDC álláspontot foglalt az összefonódásról, amelyben az összefonódás megtiltását javasolta.
- 32 2006. február 3-án a spanyol minisztertanács bizonyos feltételek mellett engedélyezte az összefonódást.
- 33 2006. március 21-én a madridi 3. sz. kereskedelmi bíróság felfüggesztette az összefonódást.

Eljárás

- 34 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. november 29-én benyújtott keresetlevelével az Endesa előterjesztette a jelen keresetet. Ugyanazon a napon a felperes az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 76a. cikke 2. §-a alapján gyorsított eljárásban történő határozathozatal iránti kérelmet nyújtott be.
- 35 A felperes az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. november 29-én előterjesztett külön beadványában egyrészt azt kérte, hogy az Elsőfokú Bíróság rendelje el a határozat végrehajtásának felfüggesztését, másrészt kötelezze a Bizottságot, hogy utasítsa a spanyol versenyhatóságokat az összes nemzeti eljárás felfüggesztésére.

- 36 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. december 2-án és 9-én benyújtott levelükben a Gas Natural és a Spanyol Királyság kérelmezték, hogy az eljárási szabályzat 115. cikkének 1. §-a és 2. §-a értelmében az alperes kérelmeinek támogatása végett beavatkozhatnak az eljárásba.
- 37 A két beavatkozási kérelemről az Elsőfokú Bíróság az eljárási szabályzat 116. cikkének 1. §-a értelmében értesítette a feleket.
- 38 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. december 15-én benyújtott levelében a felperes azt kérelmezte, hogy az eljárási szabályzat 116. cikke 2. §-ának második mondata értelmében az Elsőfokú Bíróság az eljárási iratok bizonyos részeit ne küldje meg az esetlegesen beavatkozó feleknek.
- 39 2005. december 15-én az Elsőfokú Bíróság harmadik tanácsa – amelynek az ügyet kiosztották – engedélyezte a gyorsított eljárás lefolytatását a jelen ügyben.
- 40 2005. december 16-i végzéseivel az Elsőfokú Bíróság harmadik tanácsának elnöke elfogadta a Gas Natural és a Spanyol Királyság beavatkozási kérelmét, és úgy határozott, hogy a bizalmas kezelésre vonatkozó kérelem megalapozottságáról később határoz.
- 41 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. január 3-án és 4-én benyújtott levelekben a Gas Natural és a Spanyol Királyság kifogást nyújtott be a részükre kézbesített eljárási iratok bizonyos részeinek bizalmas kezelése ellen.

- 42 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2006. január 11-én benyújtott levelében a felperes a Gas Naturalra vonatkozóan visszavonta a keresetlevélhez csatolt Deloitte, SL által készített jelentés bizalmas kezelésére irányuló kérelmét.
- 43 2006. január 12-én és 13-án a Gas Natural és a Spanyol Királyság benyújtották beavatkozási beadványukat.
- 44 A Bizottság 2006. január 19-én benyújtotta ellenkérelmét.
- 45 2006. január 24-i végzéseivel az Elsőfokú Bíróság harmadik tanácsának elnöke részben helyt adott a felperes bizalmas kezelésre irányuló kérelmének, elrendelte az összes eljárási irat nem bizalmas változatának a beavatkozók részére történő megküldését, valamint felhívta az utóbbiakat, hogy az ezen iratokra vonatkozó kiegészítő észrevételeiket a tárgyalás során nyújtsák be. Egyebekben a költségekről nem határozott.
- 46 A T-417/05R. sz., Endesa kontra Bizottság ügyben 2006. február 1-jén hozott végzésével (EBHT 2006., II-18. o.) az Elsőfokú Bíróság elnöke elutasította a felperes ideiglenes intézkedés iránti kérelmét, úgy ítélve meg, hogy a felperes nem bizonyította, hogy fennáll annak a kockázata, hogy az ideiglenes intézkedések hiányában súlyos és helyrehozhatatlan kárt szenvedne. A költségekről nem határozott.
- 47 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság (harmadik tanács) a szóbeli szakasz megnyitása mellett döntött és a pervezető intézkedések keretében felszólította a feleket bizonyos írásbeli kérdések megválaszolására. A felek a megszabott határidőben eleget tettek ezeknek a felszólításoknak.

48 A felek szóbeli előadásainak és szóbeli kérdésekre adott válaszainak meghallgatására a 2006. március 9-i nyilvános tárgyaláson került sor.

A felek kérelmei

49 Az Endesa azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- a keresetet nyilvánítsa elfogadhatónak;
- a határozatot semmisítse meg;
- kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

50 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- a keresetet utasítsa el;
- az alperest kötelezze a költségek viselésére, ideértve az ideiglenes intézkedés iránti eljárás költségeit is.

51 A Spanyol Királyság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- a keresetet utasítsa el;
- kötelezze a felperest a költségek viselésére.

52 A Gas Natural azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- a keresetet utasítsa el;
- kötelezze a felperest a költségek viselésére.

A jogkérdésről

53 A kereset alátámasztására a felperes öt jogalapra alapítja keresetét; elsősorban az eljárási hibákra, másodsorban a bizonyítási teher megfordítására és az indokolási kötelezettség megsértésére, harmadsorban az IAS/IFRS standardoknak megfelelően elkészített pénzügyi beszámolók figyelmen kívül hagyására, negyedsorban a javasolt kiigazítások elutasítására, ötödsorban a közleményben meghatározott feltételek megsértésére, az elemzés és az indokolás hiányára, továbbá hatásköri visszaélésre.

Az eljárási hibákra vonatkozó első jogalapról

A határozathozatal előtti áttétel iránti kérelmek alapján meghozott határozatokra vonatkozó első részről

— A felek érvei

- 54 Az Endesa fenntartja, hogy a rendeletből világosan kiderül, hogy a 22. cikk alapján hozott minden határozatnak olyan összefonódásra kell vonatkoznia, amely az egy vagy több nemzeti jogszabályban előírt küszöbértékeket betartja, és amely nem közösségi léptékű. Vagyis a 22. cikkben meghatározott mechanizmus arra ad lehetőséget a Bizottságnak, hogy olyan összefonódásokra is kiterjedjen a hatásköre, amelyek egyébként nem tartoznának hatáskörébe.
- 55 Ebből az következik, hogy a rendelet 22. cikkének alkalmazásában a közösségi lépték az áttételi határozat lényeges előfeltételét képezi. Következésképpen az Endesa szerint, mivel formálisan kérelmezte a Bizottságtól, hogy foglaljon állást az összefonódás közösségi léptékével kapcsolatosan, a Bizottság dönthetett aközött, hogy a kérelmet az eljárás megindítása nélkül elutasítja, mint nyilvánvalóan megalapozatlant, illetve aközött, hogy megindítja az eljárást, és mielőtt az áttétel iránti kérelmekről határozna, formálisan döntést hoz arról, hogy melyik hatóság rendelkezik hatáskörrel. Hozzáteszi, hogy az a tény, hogy az áttétel iránti kérelmekről való döntés határidejét a rendelet szabályozza (a nemzeti hatóságoknak egy vagy több kérelemhez való csatlakozásra előírt határidő lejártától számított tíz munkanap), nem indokolja azon logikai sorrend megfordítását, amely alapján a Bizottság vizsgálatát lefolytatja. Tekintettel arra, hogy a rendelet nem tartalmaz a hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározására vonatkozó eljárásokat, hanem (a 22. cikk áttételi szabályain keresztül) az anyagi jogi hatáskörre vonatkozó eseteket említ, ezért a második esetre nézve előírt határidő analógia útján az első esetre is alkalmazandó. Még ha a Bizottság számára a határozathozatalhoz nem is állt rendelkezésre az összes szükséges tényező, és kiegészítő információkat kellett kérnie, információkérésének automatikusan fel kellett volna függesztenie a határozathozatal

céljából rendelkezésére álló határidőt, valamint az ebből eredő minden jogi aktus – így a 22. cikkre alapozott határozat – meghozatalára rendelkezésére álló határidőket is.

56 Az Endesa azzal érvel, hogy a jelen ügyben 38 nap telt el az első áttétel iránti kérelem és az Olasz Köztársaság, valamint a Portugál Köztársaság kérelmeit elutasító bizottsági határozat meghozatala között. Azzal, hogy az áttételről szóló határozatot az összefonódás nemzeti, illetve közösségi léptékének meghatározását megelőzően hozta meg, a Bizottság előre ítélkezett a határozat eredményéről, miközben erre vonatkozóan csupán egy kifejezetten formális kitélet tüntetett fel. Ez világosan kiderül az áttétel iránti kérelmekről szóló határozat indokolásából, amely nevezetesen megjegyzi, hogy nem a Bizottság a kérdéses összefonódásról való döntésre legmegfelelőbb hatóság. Ezen állítás megalapozottságától függetlenül egyértelmű, hogy az olyan elhamarkodott ítélkezést tartalmaz azon értékelések legalább egyikére nézve – vagyis a rendelet 9. cikkére alapozott esetleges áttétel iránti kérelmekre vonatkozóan –, amelyet egy közösségi léptékű összefonódás vizsgálata során a Bizottságnak el kell végeznie.

57 A Bizottság a beavatkozó felek támogatásával azt állítja, hogy ez a jogalap egyszerűen hatástalan, mivel nem lehet analógiát vonni azon tagállam helyzete között, amely a 22. cikk értelmében kérelmet nyújt be a Bizottsághoz, és azon helyzet között, amikor valamely vállalkozás azt kéri a Bizottságtól, hogy foglaljon állást saját hatásköréről, valamint hogy a 22. cikk alapján benyújtott kérelmekkel kapcsolatban hozott határozatok nem ítélkeztek előre a közösségi lépték kérdéséről, mivel a kérdéses kérelmekről e szempont sérelme nélkül hozott kifejezett döntést.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

58 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottságnak e határozatot a rendelet 22. cikke szerinti áttétel iránti kérelmekre vonatkozó határozat előtt kellett volna meghoznia, mivel a közösségi lépték hiánya az áttétel iránti kérelem lényeges előfeltételét képezi.

- 59 A rendelet 22. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[e]gy vagy több tagállam kérelmezheti a Bizottságtól bármely 3. cikk szerinti összefonódás megvizsgálását, amely az 1. cikk értelmében nem közösségi léptékű, de hatással van a tagállamok közti kereskedelemre, és azzal fenyeget, hogy jelentősen befolyásolja a versenyt a kérelmező tagállam vagy tagállamok területén. [...]”
- 60 Emlékeztetni kell arra, hogy az Endesa 2005. szeptember 19-én azzal a kérelemmel fordult a Bizottsághoz, hogy határozzon az összefonódás közösségi léptékének megvizsgálására vonatkozó hatásköréről. 2005. szeptember 20-án a portugál versenyhatóság kérelmezte a Bizottságtól, hogy a rendelet 22. cikke értelmében vegye át az összefonódás vizsgálatát. Miután a Bizottság megküldte az áttétel iránti kérelmet a többi tagállam részére, 2005. október 7-én az olasz versenyhatóság arról értesítette a Bizottságot, hogy csatlakozni kíván a portugál versenyhatóság kérelméhez. 2005. október 27-én a Bizottság ezen áttétel iránti kérelmeket elutasította azon indokkal, hogy a nemzeti hatóságok nem bizonyították, hogy az összefonódás Portugáliában és Olaszországban azzal fenyeget, hogy hatást gyakorol a versenyre, és úgy határozott, hogy nem a Bizottság az ügy eldöntésére legmegfelelőbb hatóság.
- 61 E tekintetben meg kell említeni egyrészt, hogy a felperes által hivatkozott hiba nem a határozatra vonatkozik, az csupán az áttétel iránti kérelmekről szóló 2005. október 27-i határozatokra értendő, amelyek nem képezik a jelen eljárás tárgyát. A kifogás ennél fogva mindenképpen hatástalan.
- 62 Ezenfelül meg kell jegyezni, hogy – amint azzal a Bizottság érvel – a felperes által felhozott érvek jogkövetkezményei nem derülnek ki világosan. Ha ugyanis ezeket az érveket elfogadnánk, az áttétel iránti kérelmekről szóló 2005. október 27-i határozatokat követően meghozott mindegyik határozatot – ideértve az összefonódás közösségi léptékét megállapító határozatot is – érintené az állítólagos szabálytalanság, és a felperes által hivatkozott indokok alapján megsemmisíthető lenne. Vagyis az Endesa kérelmére ezen időpontot követően hozott határozatot is – még ha a Bizottság a kérelemnek helyt is adott – meg kellene semmisíteni.

- 63 Másrészt meg kell állapítani, hogy a felperes nem bizonyította, hogy az áttétel iránti kérelmekről szóló 2005. október 27-i határozatok milyen módon ítélkeztek előre a közösségi hatáskörre vonatkozó kérdésről, mivel éppen ellenkezőleg a Bizottság az áttétel iránti kérelmek kapcsán hozott határozataiban kifejezetten kinyilvánította, hogy azokat a tervezett összefonódás közösségi léptékére vonatkozó értékelés sérelme nélkül hozta meg.
- 64 Egyébiránt nem kifogásolható, hogy a Bizottság az áttétel iránti kérelmekről a közösségi lépték elbírálását megelőzően döntött. A rendelet 22. cikkének (3) bekezdése kötelezi a Bizottságot, hogy az áttétel iránti kérelemről tíz napon belül határozzon, és előírja, hogy amennyiben e határidőt elmulasztja, úgy kell tekinteni, hogy a Bizottság az áttételt hallgatólagosan elfogadta. A Bizottság tehát köteles az áttétel iránti kérelemről gyorsan határozni. E feltételek mellett, amennyiben a közösségi léptéket előzetesen kellett volna elbírálnia, ezt tíz napnál rövidebb határidő alatt kellett volna megtennie, és így nem lett volna ideje a tervezett összefonódás közösségi léptékének kérdését a megkövetelt gondossággal megvizsgálni.
- 65 Az Endesa érdekeinek messzemenőig való tiszteletben tartása mellett az a körülmény, hogy a Bizottság elvégezte a közösségi lépték vizsgálatát és a határozatot csupán az áttétel iránti kérelmekről döntő 2005. október 27-i határozatokat követően hozta meg, a jelen ügyben éppen ellenkezőleg azt tette lehetővé, hogy a közösségi léptékkel kapcsolatos határozat az összes releváns tényezőre kiterjedő vizsgálatra támaszkodjon.
- 66 Egyébiránt a felperes azon érvét, hogy a 22. cikk értelmében benyújtott kérelmek elbírálására nyitva álló határidőt analógia útján addig fel kellene függeszteni, amíg az összefonódás közösségi léptékének meghatározásával kapcsolatos ügy elbírálásra kerül, el kell utasítani. A rendeletben ugyanis sehol nem található utalás arra nézve, hogy a 22. cikk értelmében benyújtott kérelemre nyitva álló határidőt ilyen esetekben fel kellene függeszteni. A joghatás kiváltására alkalmas határidőkkel kapcsolatosan minden határidő-felfüggesztésre okot adó indokról kifejezetten

rendelkezni kell. Ezzel kapcsolatosan emlékeztetni kell annak fontosságára, hogy az összefonódások ellenőrzésének mind a gondos ügyintézés, mind a gazdasági élet követelményeivel összeegyeztethető határidőkön belüli lefolytatását biztosítani kell (a Bíróság C-170/02. P. sz., Schlüsselverlag J. S. Moser és társai kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 25-én hozott ítéletének [EBHT 2003., I-9889. o.] 34. pontja).

67 Ennélfogva az első jogalap első részét el kell utasítani.

Az átláthatóság hiányára és a védelemhez való jog megsértésére vonatkozó második részről

— A felek érvei

68 Az Endesa megjegyzi, hogy a rendelet nem ír elő az összefonódások közösségi léptékének megállapítására vonatkozó külön eljárást. Következésképpen az Endesának az összefonódás elbírálására hatáskörrel rendelkező hatóság megállapítására irányuló formális kérelmére válaszul a Bizottságnak világosan fel kellett volna tüntetnie, hogyan fog eljárni, ami biztosította volna a jogbiztonság minimumát. Az Endesa az eljárás kezdetétől kifejezetten azt kérte a Bizottságtól, hogy tájékoztassa a feleket az eljárás szabályairól, ám ezt a kérést a Bizottság nem vette figyelembe.

69 A Bizottság által folytatott eljárás továbbá nem volt átlátható, mivel a Bizottság nem tájékoztatta az Endesát, hogy pontosan mely iratokat bocsátotta a Gas Natural rendelkezésére, illetve a Bizottság nem tájékoztatta teljes körűen az Endesát a Gas Natural által előadott érvekről. Ráadásul – annak ellenére, hogy az SDC beavatkozóként belépett az eljárásba – az Endesa 2005. szeptember 23-i, október 10-i és 12-i levelében többször kifejezett kérése ellenére nem kapott semmiféle tájékoztatást, vagy legalábbis értesítést az SDC által előadott észrevételekről.

- 70 Az alkalmazott eljárási szabályok összekeverése és átláthatóságának hiánya a védelemhez való jog nyilvánvaló megsértését képezi. Ugyanígy értékelhető az is, hogy a Bizottság az Endesa iratait anélkül adta át az SDC-nek, hogy erre engedélyt kért volna az előbbtől, kivéve az Endesa által a Bizottság kérésére az SDC-nek közvetlenül megküldött első beadványát.
- 71 A Bizottság a beavatkozók támogatásával arra hivatkozik, hogy az Endesa eljárásban való részvétele kétségtől elegendő volt érdekeinek védelméhez.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 72 Először is azzal a kifogással kapcsolatban, hogy a Bizottság nem tájékoztatta a felperest az alkalmazandó eljárásról, meg kell jegyezni, hogy a rendelet nem ír elő az összefonódások közösségi léptékének megállapítására vonatkozó külön eljárást. Azt is meg kell állapítani, hogy a felperes nem bizonyította, hogy a tájékoztatás elmulasztása hogyan érinti a határozat jogszerűségét.
- 73 Mindenesetre az a tény, hogy a Bizottság nem jelezte a felperesnek, hogy milyen eljárást fog lefolytatni az összefonódás közösségi léptékének fennállása vagy hiánya megvizsgálása során, csupán abban az esetben érintené az eljárást követően hozott határozat jogszerűségét, amennyiben ez a védelemhez való jog megsértésével járna. Azonban, ahogy az alábbi megfontolásokból ki fog derülni, ez az eset nem áll fenn.
- 74 Másodszor a felperes azon kifogása, hogy a Bizottság nem tájékoztatta az Endesát, hogy pontosan mely iratokat bocsátotta a Gas Natural rendelkezésére, meg kell jegyezni, hogy a felperes nem határozza meg, hogy ez a körülmény mennyiben

érinthette jogait, illetve befolyásolhatta a határozat tartalmát. Ezen túlmenően sem a felperes védelemhez való joga, sem az iratbetekintéshez való jog nem követelik meg, hogy arról is tudomása legyen, hogy mely személyek tekinthettek bele az akta bizonyos irataiba. Ilyen körülmények között a kifogást el kell utasítani.

75 Harmadszor azon kifogással kapcsolatban, hogy a Bizottság nem tájékoztatta a felperest teljes körűen a Gas Natural által felhozott érvekről, először is meg kell állapítani, hogy a Bizottság elismeri, bizonyos bizalmas információkat kihagyott. Továbbá meg kell jegyezni – amint arra a Bizottság hivatkozik –, hogy a felperes nem bizonyítja, hogy betekintést kért volna a bizalmasnak minősülő információkba. Végül és legfőképpen a felperes egyáltalán nem bizonyítja, hogy ezek az információk az eljárásban való részvételére nézve hasznosak lettek volna számára, vagy azért, mert a határozatban említett információkról lenne szó, vagy azért, mert az összefonódás közösségi léptékének megállapítására alkalmas információkról lenne szó. Egyébiránt mivel az Endesa és a Bizottság közötti nézeteltérés az Endesa – és nem a Gas Natural – forgalmának meghatározására vonatkozott, a Gas Natural bizalmas információi ezzel kapcsolatban irrelevánsak. Ebből következően e kifogást el kell utasítani.

76 Negyedszer az arra vonatkozó kifogás, hogy a Bizottság nem tájékoztatta teljes körűen a felperest az SDC által felhozott érvekről, az ítélkezési gyakorlatból következik (lásd analógia útján az Elsőfokú Bíróság T-65/89. sz., BPB Industries és British Gypsum kontra Bizottság ügyben 1993. április 1-jén hozott ítéletének [EBHT 1993., II-389. o.] 33. pontját), hogy a tagállamokkal folytatott levelezés iratai elvileg olyan belső dokumentumoknak minősülnek, amelyekről nem kell az eljárásban részt vevő feleket tájékoztatni. Ezen túlmenően a 802/2004 rendelet 17. cikkének (3) bekezdése értelmében az iratbetekintés joga nem terjed ki a Bizottság és a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságai, illetve ez utóbbiak egymás közötti levelezésére. Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a felperes nem jelöli meg, hogy az SDC által átadott információk közül melyeket használta fel a Bizottság, vagy melyek lehettek hatással jogaira, illetve befolyásolhatták a határozatot. Ebből következően a kifogás nem megalapozott.

77 Végül ötödször a felperes azon kifogásával kapcsolatosan, hogy a Bizottság az Endesa dokumentumait anélkül küldte meg az SDC-nek, hogy az Endesa engedélyét kérte volna, elégséges arra emlékeztetni, hogy a rendelet 19. cikkének (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a Bizottság az e rendeletben előírt eljárásokat úgy folytatja le, hogy szoros és állandó kapcsolatot tart fenn a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságaival, valamint ugyanezen cikk (1) bekezdése előírja, hogy a Bizottság a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságainak három munkanapon belül továbbítja a bejelentések másolatait, és – a lehető leghamarabb – az e rendelet alapján a Bizottsághoz benyújtott vagy a Bizottság által kibocsátott legfontosabb dokumentumok példányait. Mindenesre meg kell jegyezni, hogy a felperes nem bizonyította, hogy a dokumentumok SDC részére történt továbbítása mennyiben befolyásolhatta a határozat jogszerűségét. E körülmények között a kifogás nem tartható fenn.

78 A fentiek tükrében el kell utasítani az első jogalap második részét.

A nemzeti eljárás felfüggesztésének elmaradására vonatkozó harmadik jogalapról

— A felek érvei

79 Az Endesa fenntartja, hogy a hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározására vonatkozó eljárás lefolytatása során a Bizottságnak a spanyol versenyhatóságok, valamint szabályozó hatóságok előtt párhuzamosan folyó eljárás felfüggesztését kellett volna kérnie. Úgy véli, hogy az a tény, hogy nem kérte a felfüggesztést, súlyos eljárási hibának minősül.

- 80 Az Endesa azzal érvel, hogy a felfüggesztés kötelező volt a rendelet 21. cikkének (3) bekezdése értelmében, amely előírja, hogy a tagállamok nem alkalmazhatják versenyjogi nemzeti jogszabályaikat közösségi léptékű összefonódásra, már az EK 10. cikkben szabályozott általános együttműködési kötelezettség miatt sem. Egyébiránt azt a tényt is figyelembe kellene venni, hogy mivel a rendelet 22. cikke szerint a párhuzamos eljárások elkerülése végett a nemzeti határidőt fel kell függeszteni, amíg a Bizottság meghatározza a vizsgálat helyét, a rendeletben található joghézag megállapítását követően ugyanezt a logikát kellett volna alkalmazni az összefonódás közösségi léptékének fennállására vagy fenn nem állására vonatkozó határozatra vonatkozóan. A Bizottságnak következképpen kérnie kellett volna, hogy a nemzeti hatóságok függeszték fel eljárásukat.
- 81 Az Endesa felhívja a figyelmet arra, hogy az áttétel iránti kérelmek vizsgálatát a rendelet 22. cikke értelmében automatikusan fel kellett volna függeszteni a hatáskörrel rendelkező hatóságra vonatkozó határozat meghozataláig. Az a tény, hogy a Bizottság a határozatot az összefonódás ellenőrzési rendszere egyik alapelveként – vagyis a közösségi és nemzeti eljárások párhuzamos folytatását elkerülhetővé tévő egyablakos ügyintézés elvének – megsértésével hozta meg, semmissé teszi e határozatot. Ezenfelül az a tény, hogy az Endesa kénytelen volt a közösségi és a nemzeti hatóságok előtt egy időben eljárni, a védelemhez való jogának megsértését képezi. E jog megsértése az állandó ítélkezési gyakorlat szerint megsemmisítési okot képez (a Bíróság 89/85., 104/85., 114/85., 116/85., 117/85. és 125/85–129/85. sz., Ahlström Osakeyhtiö kontra Bizottság egyesített ügyekben 1988. szeptember 27-én hozott ítélete [EBHT 1988., 5193. o.] és az Elsőfokú Bíróság T-310/01. sz., Schneider Electric kontra Bizottság ügyben 2002. október 22-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-4071. o.]).
- 82 A Bizottság a beavatkozók támogatásával arra hivatkozik, hogy attól függetlenül, hogy valóban rendelkezik-e azzal a jogkörrel, amelyet a felperes neki tulajdonít, soha nem hívta fel kifejezetten arra, hogy e jogkörével éljen. Egyébiránt a felfüggesztési kötelezettség nem jöhet létre egyszerű analógia útján. Ezen túlmenően a közigazgatási eljárásban részvételhez való jog nem képez olyan jogot, amely szerint valamely fél egyszerre csak egy közigazgatási eljárásban vehet részt.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 83 Azzal a kifogással kapcsolatosan, hogy a Bizottság nem kérte a hatáskörrel rendelkező spanyol hatóságokat, hogy függesszék fel a nemzeti eljárást, elégséges megállapítani, hogy ezen érv a jelen kereset keretében teljesen irreleváns. A felperes egyébiránt nem bizonyította, hogy a nemzeti eljárás felfüggesztésének hiánya – még ha feltételezzük is, hogy ez a Bizottság hibás eljárásából következik – mennyiben befolyásolhatja a határozat jogszerűségét.
- 84 Elsősorban azzal kapcsolatosan, hogy a felperes a nemzeti eljárások fel nem függesztésére vonatkozó kifogását a rendelet 21. cikkének (3) bekezdésére és az EK 10. cikkben szabályozott általános együttműködési kötelezettségre alapozza, elegendő hangsúlyozni – amint azt az alperes is teszi –, hogy ebben az esetben a Spanyol Királyság követett volna el jogsértést, és nem a Bizottság. A Bizottság egyik határozatából sem eredhet ilyen jogellenesség, és e jogellenesség semmiképpen sem érinthetné a határozat jogszerűségét.
- 85 Másodsorban, mivel a kifogás a rendelet 22. cikke (2) bekezdésének harmadik albekezdésén alapul, amely azt írja elő, hogy a nemzeti határidőt fel kell függeszteni, amíg a Bizottság meghatározza a vizsgálat helyét, emlékeztetni kell arra, hogy nem lehet analógia útján párhuzamot vonni azon tagállam helyzete között, amely a 22. cikk értelmében áttétel iránti kérelmet nyújt be, valamint azon vállalkozás helyzete között, amely a Bizottságtól azt kéri, hogy foglaljon állást saját illetékességével kapcsolatosan, továbbá, hogy a felfüggesztési kötelezettség nem jöhet létre egyszerű analógia útján.
- 86 Harmadsorban a felperes azon érve kapcsán, miszerint a Bizottság a határozatot az egyablakos ügyintézés elvének megsértésével hozta meg, és hogy az Endesa kénytelen volt a közösségi és a nemzeti hatóságok előtt egy időben eljárni, védelemhez való jogának megsértését képezi, elegendő azt megállapítani, hogy a felperes – amely maga kérelmezte, hogy a Bizottság járjon el – nem bizonyította,

hogy mennyiben és miért találta úgy, hogy álláspontjának különböző hatóságok előtt egy időben történő védelme nehézségekbe ütközik, illetve azt sem, hogy e körülmény mennyiben befolyásolhatta a határozatot. Egyébiránt meg kell jegyezni, hogy közösségi lépték hiányában a vállalkozásoknak gyakran több nemzeti hatóságnak is be kell jelenteniük az összefonódást.

87 Ennélfogva az első jogalap harmadik részét el kell utasítani.

88 A fentiekből következően az első jogalap nem megalapozott.

A bizonyítási teher megfordítására és az indokolás hiányára vonatkozó második jogalapról

A felek érvei

89 Az Endesa fenntartja, hogy a határozat indokolása hiányos, mivel a Bizottság megsértette a rendelet 1., 5. és 21. cikkét. Még ha a rendelet egyetlen rendelkezése sem említi kifejezetten, a Bizottság a közösségi léptékű összefonódással kapcsolatos ügyek elbírálására vonatkozó kizárólagos hatásköre miatt szerinte köteles a hatáskörrel rendelkező hatóságot meghatározni (a fenti 66. pontban hivatkozott Schlüsselerlag J. S. Moser és társai kontra Bizottság ítélet). A Bizottság kizárólagos hatásköre megköveteli, hogy a Bizottság megállapítsa, vajon a rendelet 1.cikke alkalmazandó-e. Ennek érdekében a rendelet 5. cikkében meghatározott szabályok szerint meg kellene határozni és állapítani az érintett vállalkozások előző üzleti évében megvalósított forgalmát.

- 90 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottság nem fordíthatja meg a hatáskörrel rendelkező hatóság megállapításával kapcsolatos bizonyítási terhet. Mivel a Bizottság kizárólagos hatáskörrel rendelkezik az összefonódás elbírálására, kizárólagosan a Bizottság dolga az érintett vállalkozások forgalmának ellenőrzése, és legfőképpen annak bizonyítása.
- 91 Ezzel szemben a Bizottság a határozatot azon tényre alapozza, hogy az Endesa nem szolgáltatott elegendő bizonyítékot az IAS/IFRS standardok szerint készített beszámolók használata, valamint a közlemény alkalmazásában történő bizonyos kiigazítások megtétele szükségességének megállapítására. Ez az indok a hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározását szabályozó rendelkezések jellege miatt – amelyek imperatív jellegűek – nem elfogadható. Ez az indoklás ellentétes minden logikával és a közösségi jogrendszer alapvető elveivel, főképpen azért, mert a Bizottság számíthatott az Endesa teljes együttműködésére, és megkaphatott volna tőle minden olyan kiegészítő információt, amelyet relevánsnak tarthatott. Valójában a Bizottság az eljárás két hónapjának majdnem teljes egészét olyan szempontok vizsgálatával töltötte, amelyeket végül a határozatban nem tárgyalt.
- 92 A Bizottság annak megállapításával, hogy a gazdasági szereplők feladata, hogy a Bizottságot meggyőzzék arról, hogy az utóbbi rendelkezik kizárólagos hatáskörrel, súlyosan megsértette az indokolási kötelezettséget a határozat meghozatalakor, mivel a panaszt követően a Bizottságnak kérelemre vagy hivatalból teljes bizonyossággal meg kell állapítania, hogy a Szerződés által a Bizottság mint a Szerződés őre számára előírt kötelezettségek közül melyek azok a területek, amelyek a hatáskörébe tartoznak.
- 93 Ezzel kapcsolatosan az Endesa az Elsőfokú Bíróság T-87/05. sz., EDP kontra Bizottság ügyben 2005. szeptember 21-én hozott ítéletére hivatkozik (EBHT 2005., II-3745. o.), amelyben az Elsőfokú Bíróság egy másik összefonódásról szóló közlemény (a kötelezettségvállalásokra vonatkozó közlemény) alkalmazása kapcsán emlékeztetett arra, hogy a Bizottság nem fordíthatta meg a bizonyítási terhet azzal, hogy a felekre kizárólag a közlemény alapján rótt olyan kötelezettséget, amelyre a rendelet nem szolgáltatott semmiféle jogi alapot. Az érintett fél kötelessége az, hogy

az összefonódás értékeléséhez szükséges összes bizonyítékot a Bizottság rendelkezésére bocsássa, a Bizottságé pedig az, hogy ezen értékelést a bizonyítási teher megfordítása nélkül elvégezze.

- 94 A Bizottság az értékelés rendes elvégzéséhez olyan lényeges eljárási eszközökkel rendelkezik, mint például az információkérés. A Bizottság tehát független szakértők segítségét kérhette volna az Endesa beszámolójának ellenőrzéséhez, amennyiben ezt szükségesnek tartotta volna, és két hónap állt rendelkezésére, hogy részletes és kimerítő elemzést végezzen az Endesa 2004. évi forgalmának legmegfelelőbb módon való meghatározására.
- 95 Ráadásul az aktában szereplő, a Bizottsághoz benyújtott egyetlen irat sem enged arra következtetni, hogy az Endesa által nyújtott információk elégtelenek lettek volna. Az olyan eljárás végén, amelynek során az Endesa a lehető legszorosabban együttműködött a Bizottsággal, nem állítható, hogy a nyújtott információk nem voltak elegendőek.
- 96 A Bizottság a beavatkozók támogatásával arra hivatkozik, hogy az előtte lefolytatott eljárás során felmerült vita lényegében jogi jellegű volt, és hogy a határozatban a felperes érveire nem azért válaszolt, mert úgy ítélte meg, hogy a felperesre hárul a bizonyítás terhe, hanem azért, mert a határozatok indokolásának kötelezettsége magában foglalja azt is, hogy a felek által szolgáltatott érvekre válaszolni köteles, amennyiben azokat elutasítja.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 97 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottság megfordította az összefonódás megvizsgálására hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározására vonatkozó bizonyítási

terhet, mivel arra alapozta határozatát, hogy az Endesa nem szolgáltatott elegendő bizonyítékot az IAS/IFRS standardok szerint készített beszámolók használata, valamint a közlemény alkalmazásában történő bizonyos kiigazítások megtétele szükségességének megállapítására.

- 98 Emlékeztetni kell arra, hogy akkor közösségi léptékű az összefonódás, ha az érintett vállalkozások összevont teljes forgalma meghaladja az adott küszöbértékeket. A rendelet (17) preambulumbekzdése értelmében a Bizottságnak kizárólagos hatáskörrel kell rendelkeznie e rendelet alkalmazására, ennek felülvizsgálata a Bíróság hatáskörébe tartozik. Az 1. cikk (1) bekezdése értelmében e rendelet minden közösségi léptékű összefonódásra vonatkozik. Ebből következően amennyiben az összefonódás közösségi léptékű, a Bizottság kizárólagos hatáskörrel rendelkezik annak vizsgálatára. Ebből viszont nem következik automatikusan, hogy a Bizottság kizárólagos hatáskörrel rendelkezne annak meghatározására, hogy az összefonódás közösségi léptékű-e.
- 99 Ezzel kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy rendelet értelmében elsősorban az érintett vállalkozásoknak kell előzetesen értékelniük az összefonódás léptékét, és következésképpen meghatározni, hogy mely hatóságoknak kell bejelenteni az összefonódási tervet. Továbbá amennyiben – mint a jelen ügyben is – az összefonódást nem a Bizottságnak, hanem egy vagy több tagállam hatóságainak jelentik be, az utóbbiak feladata, hogy többek között az EK 10. cikkből és a rendelet – a Bizottságnak a közösségi léptékű összefonódások pénzügyi beszámolóinak megvizsgálására vonatkozó kizárólagos hatáskörét, valamint az ezzel összefüggő, a tagállamok versenyjogi nemzeti jogának ezen összefonódásokkal kapcsolatos alkalmazásának tiltását előíró – 21. cikkéből eredő jóhiszemű együttműködési kötelezettségüknek eleget tegyenek, valamint hogy ellenőrizzék, hogy a nekik bejelentett összefonódás nem közösségi léptékű-e. Persze ebben az esetben a Bizottságnak bármikor lehetősége van arra, hogy úgy döntsön, hogy az összefonódás a tagállamok hatóságainak álláspontjával ellentétben közösségi léptékű, és ezért annak elbírálása saját kizárólagos hatáskörébe tartozik.
- 100 Egyébiránt az összefonódás-ellenőrzési rendelet nem tartalmaz olyan különös rendelkezést, amely kifejezetten azt a kötelezettséget írná elő a Bizottságnak, hogy

hivatalból bizonyosodjon meg arról, hogy minden olyan összefonódás, amelyet nem neki jelentettek be, valóban nem közösségi léptékű. Ugyanakkor az ítélkezési gyakorlatból következik, hogy amennyiben valamely vállalkozás panaszt nyújt be a Bizottsághoz, mivel úgy véli, hogy a Bizottságnak be nem jelentett valamely összefonódás közösségi léptékű, az utóbbi köteles ellenőrzési hatósági hatásköréről állást foglalni (a fenti 66. pontban hivatkozott Schlüsselerlag kontra Bizottság ítélet 27. és 28. pontja). Ennek keretében elvileg a panaszosnak kell bizonyítania panasza megalapozottságát, miközben a Bizottság feladata, hogy a gondos ügyintézés érdekében gondos és pártatlan vizsgálatot folytasson le a hozzá benyújtott panaszról, és indokolással ellátott választ adjon a panaszos által felhozott érvekre annak megállapítása érdekében, hogy az összefonódás a Bizottság kizárólagos hatáskörébe tartozik-e.

- 101 A fentiekből következik, hogy a felperes állításával ellentétben a Bizottságnak elvileg nincs hatásköre olyan összefonódást elbírálni, amelyet nem jelentettek be neki, és bizonyítani, hogy az említett összefonódás nem közösségi léptékű, még akkor sem, ha panaszt nyújtottak be hozzá.
- 102 Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a felperes állításával ellentétben a Bizottság nem csupán annak megállapítására szorítkozott, hogy az Endesa nem bizonyította, hogy az összefonódás közösségi léptékű lenne, hanem ténylegesen és részletesen megvizsgálta az összefonódás léptékére vonatkozó bizonyítékokat, és a felperes érveit elutasítva arra jutott, hogy az összefonódás nem közösségi léptékű.
- 103 A határozat szövegéből ugyanis az tűnik ki, hogy a Bizottság gondosan kifejtette azokat az indokokat, amelyek miatt nem tartotta megfelelőnek sem az IAS/IFRS pénzügyi beszámolókat használatát, sem a kiigazítások alkalmazását.

- 104 Elsősorban ami az IAS/IFRS standardoknak megfelelően elkészített pénzügyi beszámolók felhasználásának állítólagos szükségességét illeti, a Bizottság a határozat 20. pontjában megjegyezte, hogy a rendelet 1. cikkéből, valamint a közleményből az következik, hogy a forgalmat az auditált pénzügyi beszámoló alapján kell kiszámítani, és a Bizottság ettől az elvtől csupán kivételes körülmények között térhet el. A Bizottság továbbá úgy ítélte meg, hogy az Endesa 2004-es auditált beszámolójában feltüntetett forgalom alapján a társaság közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát Spanyolországban valósította meg, ezért az Endesa feladata, hogy az auditált pénzügyi beszámolóban feltüntetett forgalomtól eltérő forgalom felhasználását indokoló kivételes körülmények fennállására utaló megfelelő bizonyítékot nyújtson (a határozat 21. pontja).
- 105 A Bizottság valóban megállapította ezek után, hogy az Endesa nem nyújtott megfelelő bizonyítékokat (a határozat 23. pontja). Ugyanakkor a Bizottság kifejtette azon indokokat, amelyek miatt a jelen ügyben nem állnak fenn kivételes körülmények, és feltárta azon okokat, amelyek miatt az általános számviteli elveknek (a továbbiakban: ÁSZE) megfelelően készített pénzügyi beszámolót kellett előnyben részesíteni, elutasítva a felperes által felhozott érveket.
- 106 A Bizottság először azt fejtette ki a határozatban, hogy egyrészt az Endesa a jogszabályoknak megfelelően az ÁSZE alapján volt köteles a 2004. évre vonatkozó hivatalos pénzügyi beszámolóját elkészíteni, másrészt pedig ez a követelmény megfelelt a beszámoló elkészítésekor hatályos közösségi számviteli szabályoknak. Megjegyzi egyébként, hogy az Endesa 2005. január 1-jéig nem volt köteles az auditált összevont pénzügyi beszámolót az IAS/IFRS standardok alapján készíteni. Hozzáfűzi, hogy az Endesának a 2004. évre csupán annak érdekében kellett volna IAS/IFRS szerinti pénzügyi beszámolót készítenie, hogy az új 2005-ös IAS/IFRS pénzügyi beszámolót össze lehessen hasonlítani az előző évben készítetttel, ami azt is jelenti, hogy az Endesa nem volt köteles a 2004-es IAS/IFRS pénzügyi beszámolóját bevizsgáltatni. Azt is megjegyzi még, hogy e pénzügyi beszámoló nem végleges és még módosítható, mivel azokat az IAS/IFRS standardokat, amelyek alapján a 2005-ös pénzügyi beszámolót el kell készíteni, még nem véglegesítették teljes mértékben.

- 107 Másodszor a Bizottság a határozatban kifejtette, hogy a vállalkozások gazdasági erejének felmérésére irányuló célkitűzés nem írja elő, de nem is engedi meg, hogy a rendelet 1. és 5. cikkének egyedi esetben való alkalmazásakor a közösségi jog, illetve a tagállami jogszabályok által előírt különböző számviteli megközelítések jellemzőit általánosan értékelje, különösen akkor, ha az auditált pénzügyi beszámoló a kizárólagosan alkalmazandó számviteli standardok alapján készült, és az érintett időszakban mind a nemzeti jog, mind a közösségi szabályozás értelmében csak e standardok voltak megengedettek. A Bizottság megjegyezte, hogy ez a helyzet összeegyeztethetetlen a máig is érvényes azon célkitűzésekkel, amelyek a Bizottságnak az összefonódásokkal kapcsolatos hatásköre megállapításához egyszerű és objektív követelmények alkalmazásából, valamint a jogbiztonság általános elvének betartásából állnak. Megállapította, hogy szerepe a rendelet 5. cikkében meghatározott bizonyos kiigazítások megvizsgálására korlátozódik (a határozat 25. pontja).
- 108 A határozat ezenfelül megállapítja, hogy a közösségi jogalkotó azon rendelkezése, hogy az 1606/2002 rendelet által elfogadott IAS/IFRS standardoknak valamely vállalkozás pénzügyi helyzetéről hű képet kell adniuk, nem jelenti automatikusan e pénzügyi standardok technikai fölényét, mivel a hű megjelenítés követelménye a régi nemzeti standardokat szabályozó közösségi jogalkotásban is megfogalmazódott (a határozat 26. pontja).
- 109 Végül a Bizottság a határozatában kifejtette, hogy a jelen ügyben nem találja úgy, miszerint az IAS/IFRS pénzügyi beszámoló felhasználása előnyösebb lenne az összefonódások ellenőrzésére vonatkozó szabályok egységes alkalmazásának biztosítása érdekében. Megjegyi, hogy a nem auditált IAS/IFRS pénzügyi beszámoló alkalmazása a jelen ügyben eltérő bánásmóddhoz vezetne azokkal az ügyekkel szemben, amelyekben a Bizottság a nemzeti standardok alkalmazásával készített, a 2004. üzleti évre vonatkozó auditált pénzügyi beszámolókra támaszkodott.
- 110 A fentiekből megállapítható, hogy a megtámadott határozatban a Bizottság nem fordította meg az összefonódás közösségi, illetve nemzeti léptékének bizonyítására vonatkozó bizonyítási terhet, hanem egyrészt megvizsgálta a hivatkozott össze-

fonódás léptékét, valamint kifejtette azon okokat, amelyek alapján a jelen ügyben az ÁSZE alapján elkészített pénzügyi beszámolóra kellett támaszkodni (lásd analógia útján a fenti 93. pontban hivatkozott EDP kontra Bizottság ítélet 73. pontját), másrészt megállapította, hogy a felperes nem hozott fel olyan érveket, amelyek ezt az elemzést megkérdőjelezték volna.

- 111 Ugyanez igaz másodsorban bizonyos kiigazítások alkalmazásának szükségességére is. Igaz ugyan, hogy a Bizottság a határozatban (32. és 38. pont) újfent megállapította mind a „pass through” kiigazítással, mind a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazítással kapcsolatosan, hogy az Endesa nem szolgáltatott megfelelő bizonyítékokat annak bizonyítására, hogy e kiigazítások a pénzügyi beszámolójában a rendelet 5. cikke és a közlemény értelmében indokoltak lennének. Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy a Bizottság a felperes érveinek elutasításával egy időben anélkül fejtette ki annak indokait, hogy miért nem tartotta célszerűnek a javasolt kiigazítások alkalmazását, hogy megfordította volna a bizonyítási terhet.
- 112 Először a „pass through” kiigazítással kapcsolatosan a Bizottság a határozatban (30–36. pont) kifejtette, hogy a közlemény nem hivatkozik a termékadásból és szolgáltatásnyújtásból származó (részben) továbbított bevétel fogalmára. Hozzátette, hogy a spanyol villamosenergia-szolgáltató vállalkozások nem hasonlíthatók azokhoz a vállalkozásokhoz, amelyeknek csupán közvetítői szerepük van, és amelyeknek forgalmát csupán a beszedett jutalékok összegei alkotják. A Bizottság egyébiránt megjegyezte, hogy a villamos energia szabályozott árának a végső fogyasztók általi meg nem fizetésével kapcsolatos kockázatát az elosztó társaságok, és nem az átviteli hálózatot működtetők, villamosenergia-termelők, vagy az áramtőzsdék (poolok) viselik.
- 113 Másodszor a gázkereskedelemmel kapcsolatos kiigazításra vonatkozóan a Bizottság a határozatban (37–40. pont) úgy ítélte meg, e kereskedelmet úgy kell tekinteni, hogy az Endesa ugyanolyan mennyiségű gázt ad el, mint amennyit vásárol, amelyet az is bizonyít, hogy ezen ügyleteket elkülönülten számlázzák. Ezenfelül megjegyezte, hogy

az a tény, hogy az eladási és vételi ár megegyezik, e tekintetben nem releváns, és csupán azt jelenti, hogy az Endesa nem valósít meg nyereséget ezen ügyletek összességéből.

- 114 Ebből következően a Bizottság ebben az esetben sem fordította meg a felperes hátrányára a kiigazításokkal kapcsolatos bizonyítási terhet. Éppen ellenkezőleg, megvizsgálta a javasolt kiigazításokat, és kifejtette azon indokokat, amelyek miatt úgy ítélte meg, hogy azok nem alkalmazandók.
- 115 Egyébiránt meg kell jegyezni, hogy a Bizottság nem köteles minden esetben hivatalból megbizonyosodni arról, hogy a neki benyújtott auditált pénzügyi beszámolók a valóságot hűen tükrözik-e, továbbá nem köteles az összes elképzelhető kiigazítást megvizsgálni. Csupán akkor kell e kiigazításokat megvizsgálnia – mint ahogy ezt a jelen ügyben meg is tette –, amikor különös problémákra hívják fel a figyelmét.
- 116 Végül harmadsorban a felperes fenntartja, hogy az aktában szereplő, a Bizottsághoz benyújtott egyetlen irat sem enged arra következtetni, hogy a felperes által szolgáltatott információk nem voltak elegendőek. Ezen túlmenően azzal érvel, hogy az olyan eljárás befejeztével, amely majdnem két hónapig tartott, és amely során az Endesa a lehető legszorosabban együttműködött a Bizottsággal, valamint amelynek során a Bizottság az összes szerinte releváns kiegészítő információt megkérhette volna a felperestől, nem állítható, hogy a nyújtott információk nem voltak elegendőek.
- 117 E tekintetben elegendő megjegyezni, hogy a Bizottság nem csupán annak megállapítására szorítkozott, hogy az Endesa által nyújtott információk nem voltak elegendőek. Ezen túlmenően – amint arra a Bizottság felhívta a figyelmet – az előtte folyó eljárás során felmerült vita lényegében jogi jellegű volt, és az alkalmazandó rendelkezések értelmezésére vonatkozott. A határozatban foglalt, az IAS/IFRS standardoknak megfelelően készített pénzügyi beszámoló és a javasolt kiigazítások

figyelembe vételének elutasítására vonatkozó indokokból kiderül, hogy a Bizottság nem róta fel a felperesnek, hogy nem nyújtotta át a szükséges ténybeli bizonyítékokat, hanem azt állapította meg, hogy a felperes érvei nem voltak meggyőzőek.

118 Mindenesetre mivel az Endesa azt állította, hogy nem az auditált pénzügyi beszámolót kellett volna felhasználni, és olyan kiigazításokat kellett volna alkalmazni, amelyek nem felelnek meg a szokványos gyakorlatnak, és amelyeket nem ír elő egyetlen alkalmazandó jogszabály sem, a fenti 66. pontban hivatkozott Schlüssilverlag J. S. Moser és társai kontra Bizottság ítélet értelmében a panaszos pozíciójában találta magát. E körülmények között a felperes feladata volt, hogy érveit pontosítsa, és azok megalapozottságát bizonyítsa, különös tekintettel az összefonódás-ellenőrzési eljárások gyorsaságára. A felperes még kevésbé róhatja fel a bizonyítási teher azáltal történt állítólagos megfordítását, hogy saját könyvelését kívánta kétségbe vonni, és ennél fogva az összes releváns tényezőről pontos tudomása kellett, hogy legyen.

119 A fenti megfontolásokból következik, hogy a második jogalap nem megalapozott.

Az IAS/IFRS standardok szerint készített pénzügyi beszámoló alkalmazásának hiányára vonatkozó harmadik jogalapról

120 A felperes e jogalapot három részre osztja, amelyek a kizárólagosan hatályosnak minősülő IAS/IFRS standardok fel nem használására, az IAS/IFRS standardok elsőbbségére, végül pedig az IAS/IFRS standardoknak megfelelően készített pénzügyi beszámoló elutasítását befolyásoló nyilvánvaló jogi és mérlegelési hibákra vonatkoznak.

A kizárólagosan hatályosnak minősülő IAS/IFRS számviteli standardok felhasználása hiányára vonatkozó első jogalapról

— A felek érvei

- 121 Az Endesa azzal érvel, hogy a Bizottság nem foglalt álláspontot azzal kapcsolatban, hogy 2005. szeptember 5-én, a nyilvános vételi ajánlat közzététele napján kizárólagosan az IAS/IFRS számviteli standardok voltak hatályosak. Azután, hogy az összes nemzeti számviteli hivatkozási rendszert az IAS/IFRS standardok váltották fel, kizárólag azt a konszolidált pénzügyi beszámolót lehetett figyelembe venni az összefonódás közösségi léptékének meghatározásánál, amelyet a hatályos számviteli standardok alapján készítettek el.
- 122 Az Endesa felhívja a figyelmet arra, hogy valamely összefonódás közösségi léptékét a bejelentési kötelezettség létrejöttének napjára vonatkozóan kell megállapítani. A jelen esetben a bejelentési kötelezettség a nyilvános vételi ajánlat közzétételének napján jött létre. A rendelet 5. cikke szerint a forgalom az előző üzleti évben a vállalkozások rendes tevékenységi körébe tartozó termékek értékesítéséből és szolgáltatások nyújtásából származó összeg. Az előző üzleti évre történő utalás csupán formális szabály, amelyre a jogalkotó azért hivatkozik, mivel az összefonódás bejelentésének idején az aktuális üzleti év forgalmát nem tudja figyelembe venni. Az a körülmény, hogy gyakorlati okokból az előző üzleti évre kell hivatkozni, nem jelenti azt, hogy a hatályon kívül helyezett jogszabályokat, illetve a régi számviteli standardokat kellene vagy lehetne alkalmazni.
- 123 Az összefonódás közösségi léptékének megállapításához szükséges forgalom meghatározásánál következképpen elengedhetetlenül figyelembe kell venni, hogy az egyedül érvényes számviteli standardok a Gas Natural által közzétett nyilvános vételi ajánlattétel időpontjában hatályos standardok voltak. Mivel az összehasonlító

pénzügyi beszámoló ebben az időpontban már rendelkezésre állt, mi több, nyilvános és végleges volt, a Bizottságnak kizárólag ezt a pénzügyi beszámolót kellett volna felhasználnia, amikor az összefonódás közösségi léptékét értékelte.

- 124 A határozat nem vette figyelembe, hogy az európai forgalom meghatározás a más jogrendszerekben – mint például az Egyesült Államokban – létező elvektől nagyon eltérő elveket követ. Az Egyesült Államokban az összefonódásra vonatkozó hatáskört ugyancsak az előző üzleti év eredménye alapján határozzák meg, ám nem veszik figyelembe, hogy mi történt az előző üzleti év lezárását követően. A közösségi jogalkotó ezzel szemben úgy határozott, hogy az érintett vállalkozások a bejelentés időpontjában fennálló valós gazdasági erejének kritériumát alkalmazza.
- 125 A Bizottság a beavatkozók támogatásával előadja, hogy azon tényre való utalás, hogy az új számviteli szabályozás 2005 szeptemberében hatályos volt, annak az elkendőzésére irányul, hogy a 2004-es pénzügyi beszámolókat az ÁSZE-nek megfelelően kellett elkészíteni.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 126 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottság nem vette figyelembe, hogy a nyilvános vételi ajánlat közzététele napján kizárólagosan az IAS/IFRS számviteli standardok voltak hatályosak, ami a határozat semmisségéhez vezet.
- 127 Emlékeztetni kell, hogy a rendelet 5. cikke értelmében „[a] teljes forgalom [...] az érintett vállalkozások által az előző üzleti évben a vállalkozások rendes tevékenységi körébe tartozó termékek értékesítéséből és szolgáltatások nyújtásából származó összeg [...]”.

- 128 Amint azt a felperes is elismeri, a rendelet gyakorlati okokból szükségszerűen az előző üzleti év forgalmára hivatkozik. Ennek az az oka, hogy auditált pénzügyi beszámoló általában csupán az előző teljes üzleti évre vonatkozóan létezik, mivel az ezt követő időszakokra készített pénzügyi beszámolók nem rendelkeznek azokkal a biztosítékokkal, amelyeket az auditált pénzügyi beszámolók nyújtanak.
- 129 A jelen ügyben megállapítható, hogy a rendelet 5. cikke értelmében az előző üzleti év pénzügyi beszámolója a 2004. évre vonatkozó beszámoló. Arra is emlékeztetni kell, hogy azon vállalkozás, amely köteles auditálandó éves pénzügyi beszámolót készíteni, csupán egyetlen hivatalos beszámolóval rendelkezik, vagyis azzal, amelyet az alkalmazandó jogszabály szerint készítettek el és vizsgáltak be. Továbbá nem vitatható, hogy a felperes 2004. üzleti évére vonatkozó éves pénzügyi beszámolót – amelyet kötelezően be kellett vizsgáltatni – mindenképpen a spanyol ÁSZE-nek megfelelően kellett elkészíteni. Amennyiben a felperes az IFRS standardok alapján elkészített pénzügyi beszámolót készített volna a 2004. üzleti évre vonatkozóan, ezzel megsértette volna a Spanyolországban fennálló jogi kötelezettségeit. Az 1606/2002 rendelet 4. cikke értelmében az IFRS standardok csupán a 2005. üzleti évtől alkalmazandók és kötelezőek. A 2004. üzleti év pénzügyi beszámolójának az IFRS elvekkel való összeegyeztetését csak a 707/2004 rendelet írja elő a régi és az új standardok közötti átmenet megkönnyítése érdekében, amely a részvényeseknek, továbbá a befektetőknek nyújt a 2005. üzleti év pénzügyi beszámolójához – amely az első új standardok alapján készített pénzügyi beszámoló – összehasonlítási alapot. Ezen túlmenően a 2004-es „összehasonlító” pénzügyi beszámoló, amelyet kizárólag összehasonlítás céljára készítettek, nem rendelkezik azokkal a biztosítékokkal, amelyeket az ÁSZE alapján készített és auditált hivatalos pénzügyi beszámoló nyújt. Ebből következően a felperesnek azon érve, hogy az új IFRS számviteli szabályozás volt hatályos a nyilvános vételi ajánlattétel napján, vagyis 2005. szeptember 5-én, irreleváns.
- 130 Ezen túlmenően meg kell jegyezni, hogy a felperes érvelése oda vezetne, hogy mindenegyes alkalommal, amikor a számviteli szabályok változnak, az auditált hivatalos pénzügyi beszámolókat figyelmen kívül kellene hagyni, és e pénzügyi beszámolókat a hatályba lépett új elvek szerint el kellene újra készíteni abban az időpontban, amikor a bejelentési kötelezettség létrejön; ez nem lenne sem ésszerű, sem körültekintő eljárás, mivel a nem auditált pénzügyi beszámolók nem nyújtják ugyanazon biztosítékokat, amelyekkel az auditált hivatalos pénzügyi beszámolók rendelkeznek.

131 A felperes ugyancsak helytelenül hivatkozik arra, hogy a Bizottság hatályon kívül helyezett jogszabályokat alkalmazott. A Bizottság tulajdonképpen nem alkalmaz semmilyen számviteli standardot, hanem – amint azt a rendelet előírja részére – a vállalkozások előző üzleti évi pénzügyi beszámolóira hivatkozik, amelyek olyan múltbeli tényrt rögzítenek, amelyet az e beszámolókra alkalmazandó standardok alapján kell értékelni. A jelen ügyben, mivel a felperes 2004. üzleti évi pénzügyi beszámolóját – amint azt a fentiekben megállapítottuk – az ÁSZE alapján kellett elkészíteni, a felperes nem állíthatja azt, hogy a Bizottság nem vette figyelembe a kérdéses standardok időbeli hatályát. Az 1606/2002 rendelet az IFRS standardok alkalmazását csupán a 2005. üzleti évre vonatkozó pénzügyi beszámolóktól kezdve tette kötelezővé, amellyel ellentétes a felperes elmélete, amely e rendeletnek visszaható hatályt tulajdonítana azzal, hogy e standardokat a 2004-es pénzügyi beszámolóra kívánja alkalmazni. Egyébiránt sem az 1606/2002 rendelet, sem a 707/2004 rendelet nem enged arra következtetni, hogy a közösségi jogalkotónak szándékában állt volna a hatályos nemzeti számviteli standardok alapján elkészített hivatalos pénzügyi beszámolókat figyelmen kívül hagyni, és azokat – általánosságban, illetve az összefonódás ellenőrzési rendelet alkalmazásában – az IFRS alapján kiigazított, kizárólag összehasonlítás céljára készített pénzügyi beszámolókkal helyettesíteni.

132 Végül a felperes azon érveléssel kapcsolatosan, hogy a határozat nem vette figyelembe, hogy az európai forgalmeghatározás a más jogrendszerekben létező elvektől nagyon eltérő elveket követ, először is meg kell jegyezni, hogy az amerikai rendszer csupán megerősíti azt, hogy szükség van annak gyors és előrelátható meghatározására, vajon az összefonódást be kell-e jelenteni, és ha igen, melyik hatóságnál. Továbbá azt is meg kell jegyezni, hogy még ha az egyesült államokbeli rendszerrel ellentétben a közösségi rendszer lehetővé is teszi, hogy a vállalkozás működésében az előző üzleti év lezárását követően felmerült eseményeket – mint például az aktuális üzleti év során bekövetkezett vállalkozáseladást, illetve -vásárlást – is figyelembe vehessünk, ez a lehetőség – amint ez a közleményből következik – elvben azt célozza, hogy a vállalkozás gazdasági helyzetében bekövetkezett változásokat figyelembe lehessen venni, és nem azt, hogy valamely változatlan gazdasági tény számviteli értékelését teljes mértékben felülvizsgáljuk. Az összefonódás-ellenőrzési közösségi rendelet alkalmazásának minden esetben az érintett vállalkozások számvitelének Bizottság általi teljes újvizsgálásától történő függővé tétele a közösségi jogalkotó által kitűzött jogbiztonság és gyorsaság követelményeivel lenne ellentétes.

133 Ennélfogva a harmadik jogalap első részét el kell utasítani.

Az IAS/IFRS standardok elsőbbségére vonatkozó második jogalpról

— A felek érvei

- 134 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottságnak legalább azt meg kellett volna állapítania, hogy az IAS/IFRS vagy az ÁSZE közül melyek azok a számviteli standardok, amelyekkel a 2004. üzleti évre vonatkozó tényleges forgalmat a lehető legpontosabban lehet meghatározni. Hozzáteszi, hogy ennek érdekében a Bizottságnak csupán a különböző számviteli standardok, valamint a rendelkezésére álló két – érvényes, jogszerű és végleges – számviteli kimutatás jellemzőit kellett volna elemeznie.
- 135 Az Endesa szerint amennyiben a Bizottság elvégezte volna ezt az elemzést, szükségszerűen arra jutott volna, hogy az IAS/IFRS alapján készült pénzügyi beszámoló megfelelőbb, mivel e pénzügyi beszámoló az ÁSZE-ben előírt standardokkal ellentétben a tartalmat részesíti előnyben a formával szemben, míg az utóbbi pont a fordítottját teszi: bizonyos ügyleteket – még ha nem is rendelkeznek tényleges gazdasági tartalommal – kizárólag formai tényezőkre alapozva rögzít a pénzügyi beszámolóban.
- 136 Az Endesa megjegyzi, hogy a határozat indokolásának (20. pont) kiindulópontja az az útmutatás, miszerint az alapelv az, hogy a forgalmat a vállalkozás auditált pénzügyi beszámolója alapján kell kiszámítani, és a Bizottság ezen elvtől csupán kivételes körülmények között térhet el. Ez az érvelés nyilvánvalóan hibás. Nemcsak azt sugallja ugyanis, hogy a Bizottságnak azon kötelezettsége, hogy helyesen határozza meg a közösségi léptéket, az auditált pénzügyi beszámolók egyszerű ellenőrzésére korlátozódik, hanem ráadásul a Bizottság saját gyakorlata és a közlemény hiányos értelmezésén is alapul, amely az auditált pénzügyi beszámolóknak ugyanolyan jelentőséget tulajdonít, mint az egyéb végleges pénzügyi beszámolóknak. A Bizottság a határozatban a közlemény 26. pontjára utal, ám az indokolásban elfeledkezik arról, hogy e közlemény ugyanúgy hivatkozik az auditált

pénzügyi beszámolókra, mint a „más lezárt pénzügyi beszámolókra”, tekintettel arra, hogy a nem végleges pénzügyi beszámolókat csupán kivételes körülmények között használhatja fel.

- 137 Az Endesa fenntartja, hogy a határozat a Bizottságnak a közösségi jog által előírt kötelezettségeinek elfogadhatatlan megtagadását jelenti, amely az utóbbit arra kötelezi, hogy anélkül gyakorolja kizárólagos hatáskörét, hogy az auditált pénzügyi beszámolók feltételezett megfelelőségére vonatkozó vélelmek mögé bújna. Ezt a vélelmet – amely a Bizottság *ad hoc* találmánya – nem támasztja alá a rendelet egyik rendelkezése sem, amely nemcsak a pénzügyi beszámolók auditált vagy auditálatlan jellegének említését kerüli, hanem ezenfelül azt a pontos és feltétlen kötelezettséget rója a Bizottságra, hogy minden egyes esetben határozza meg az érintett vállalkozás tényleges forgalmát. Az auditált pénzügyi beszámolóra való utalás csupán a bizottsági közleményben tűnik fel, amely semmiképpen sem módosíthatja a rendelet tartalmát, illetve hatályát. A két joganyag közötti legkisebb ütközésre a normahierarchia elve alkalmazandó (a Bíróság C-266/90. sz. Soba-ügyben 1992. január 28-án hozott ítélete [EBHT 1992., I-287. o.]; a C-322/93. P. sz., Peugeot kontra Bizottság ügyben 1994. június 16-án hozott ítélete [EBHT 1994., I-2727. o.], valamint az Elsőfokú Bíróság T-380/94. sz., AIUFFASS és AKT kontra Bizottság ügyben 1996. december 12-én hozott ítélete [EBHT 1996., II-2169. o.]). A jelen esetben viszont a közlemény az auditált pénzügyi beszámolókat a végleges pénzügyi beszámolókkal, illetve egyéb beszámolókkal egy szinten említi, vagyis a befejezett és lezárt üzleti évre vonatkozó beszámolók között.
- 138 Az Endesa továbbá felhívja a figyelmet arra, hogy a Bizottság e tárggyal kapcsolatos álláspontja ellentétes a saját gyakorlatával. Egy ezt megelőző ügyben (M.705 Deutsche Telekom/SAP) a Bizottság elfogadta a későbbi és nem auditált pénzügyi beszámoló felhasználását, mivel abban jelentős eltérések mutatkoztak az auditált pénzügyi beszámolóhoz képest, és csupán az előbbi alapján volt bizonyítható a közösségi lépték. A Bizottság az M.2340 EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica del Cantabrico ügyben ugyancsak elfogadta az auditálatlan pénzügyi beszámoló alkalmazását.
- 139 Az Endesa azzal érvel, hogy a Bizottság még egy hibát vétett azzal, hogy úgy ítélte meg, miszerint az Endesa IAS/IFRS standardok alapján készített konszolidált pénzügyi beszámolója, amelyet a nyilvános vételi ajánlattétel közzétételét öt hónapot megelőzően nyilvánosságra hozott a piacon, nem minősült végleges pénzügyi

beszámolóknak. A Bizottság nem vette figyelembe azt a tényt sem, hogy az IAS/IFRS pénzügyi beszámoló a 2004-es auditált pénzügyi beszámoló új számviteli standardokhoz való közelítését képezte, sem azt, hogy a [spanyol] tőzsdén jegyzett vállalkozások mindegyike benyújtotta az IAS/IFRS számviteli standardokhoz közelített 2004-es konszolidált pénzügyi beszámolóját (a továbbiakban: összehasonlító pénzügyi beszámolók), valamint az összes 2004. üzleti évre vonatkozó időszaki adatot a Comisión Nacional del Mercado de Valoreshez (nemzeti értéktőzsdei bizottság, a továbbiakban: NÉB), sem azt a tényt, hogy a piac az utóbbi pénzügyi beszámolókat fogadja el referenciának.

- 140 A Bizottság tehát nemcsak a hatásköri szabályokat sértette meg azzal, hogy az auditált pénzügyi beszámolók előnyben részesítésére nézve a rendeletben nem létező vélelmet hozott létre, hanem nyilvánvaló mérlegelési hibát is vétett azzal, hogy úgy ítélte meg, hogy az IAS/IFRS pénzügyi beszámoló nem minősült véglegesnek. Az ezzel kapcsolatos indoklás még inkább ellentmondásos, mivel a Bizottság egyrészt azt sugallja, hogy az IAS/IFRS pénzügyi beszámolót nem veszi figyelembe, mivel az nem auditált (elfelejtve, hogy a közlemény 26. pontja utalást tesz a „más lezárt pénzügyi beszámolókra” is), másrészt pedig azt állítja, hogy e beszámoló elutasításának indoka az, hogy az nem végleges. A határozat tehát e hibák miatt megsemmisítendő, és mivel nem határozza meg, hogy melyik a rendelet 5. cikkének követelményeihez legközelebb álló 2004-es konszolidált pénzügyi beszámoló.
- 141 A Bizottság a beavatkozók támogatásával előadja, hogy a felperes abból a hibás előfeltevésekből indul ki, miszerint az ÁSZE-nek és a 2004-es IAS/IFRS pénzügyi beszámolóknak ugyanaz a státusza, és hozzáteszi, hogy a felperes által benyújtott IAS/IFRS pénzügyi beszámolót nem lehet lezártnak tekinteni.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 142 Először is a felperes összehasonlító pénzügyi beszámolójának az állítólagos megfelelőbb jellegével kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság a határozat 19–27. pontjában kifejtette azon indokokat, amelyek miatt a felperes

forgalmát az ÁSZE-nek megfelelően készített hivatalos pénzügyi beszámoló, és nem az összehasonlító pénzügyi beszámoló alapján kell meghatározni. Amint azt feljebb megállapítottuk, a Bizottság helyesen fejtette ki ezzel kapcsolatban, hogy az Endesa jogszabály alapján volt köteles a 2004-es hivatalos konszolidált pénzügyi beszámolóját az ÁSZE alapján elkészíteni, és hogy ez a követelmény az ezen időszakban hatályos közösségi számviteli szabályoknak megfelelt, valamint hogy az összehasonlító pénzügyi beszámolót csupán összehasonlítás céljából kellett elkészíteni.

143 Továbbá meg kell állapítani – amint azt a határozat 25. és 26. pontja kifejti –, hogy a felperes azon érve, miszerint az IFRS számviteli elvek pontosabban tükrözik a vállalkozások gazdasági erejét, nem elfogadható.

144 Egyrészt a vállalkozások gazdasági erejének felmérésére vonatkozó célkitűzése nem kötelezi a Bizottságot arra, hogy a rendelet 1. és 5. cikkének egyedi esetben való alkalmazásakor a közösségi jog által előírt különböző számviteli megközelítések jellemzőit általánosságban értékelje, különösen akkor, ha létezik a kizárólagosan alkalmazandó számviteli standard alapján készült auditált pénzügyi beszámoló, és az érintett időszakban mind a nemzeti jog, mind a közösségi szabályozás értelmében kifejezetten ez a standard volt csak elfogadható.

145 Másrészt a felperes azon állítása, miszerint az IFRS standardok jobban tükrözik a gazdasági valóságot, mivel azok a ÁSZE-ben előírt standardokkal ellentétben a tartalmat részesítik előnyben a formával szemben, egyáltalán nem bizonyított. Amint az a határozat 26. pontjában kifejtésre került, az a tény, hogy a közösségi jogalkotó úgy vélte, hogy az 1606/2002 rendelet által elfogadott nemzetközi számviteli standardok arra valók, hogy valamely vállalkozás pénzügyi helyzetéről hű képet adjanak, az összefonódási rendelet 5. cikkének alkalmazásában nem jelenti automatikusan e pénzügyi standardoknak a tagállamok törvényei alapján 2005. január 1-jéig alkalmazandó számviteli standardokkal szembeni technikai fölényét. Az EK 95. cikk (1) bekezdése alapján elfogadott 1606/2002 rendelet olyan harmonizációs intézkedést képez, amely nem tartalmaz semmiféle, a különféle nemzeti standardok értékelésére vonatkozó bírálatot. Ezen túlmenően – amint azt a Gas Natural hangsúlyozta – az ÁSZE-t alkalmazó számtalan spanyol számviteli

standard előírja, hogy a tartalom mindig fontosabb kell legyen, mint a forma, valamint hogy a számviteli összkép a „hú képre” teszi a hangsúlyt, ami a „megvalósított ügyletek tényleges gazdasági voltának kifejezésére alkalmas mechanizmus” velejárója.

146 Másodszor a felperes azon érvével kapcsolatosan, miszerint az összehasonlító pénzügyi beszámolókat a közlemény 26. pontjának értelmében „más lezárt pénzügyi beszámolóknak” kell tekintetni, emlékeztetni kell, hogy – amint az a közleményből következik – az érintett vállalkozások forgalmát hiteles, objektív és könnyen azonosítható számadatok alapján kell kiszámítani. Ugyan a közlemény 26. pontja meghatározza, hogy a Bizottság „rendszerint auditált vagy más lezárt pénzügyi beszámolókat vesz alapul [...]” és „kivételes körülményektől eltekintve semmi esetre sem támaszkodik a vállalkozások vezetése által készített vagy egyéb ideiglenes beszámolókra”, ez mégsem jelenti azt, hogy a közlemény az auditált pénzügyi beszámolókat a „más lezárt pénzügyi beszámolókkal” egyenrangúnak tektené. A közlemény 26. pontját nem lehet úgy értelmezni, hogy az több választási lehetőséget nyújt, amelyek közül szabadon lehet választani, hanem úgy értelmezendő, hogy olyan különleges helyzeteket is szabályoz, amelyekben nem áll rendelkezésre az előző évi auditált pénzügyi beszámoló. A közlemény 27. pontja egyébiránt csupán a legutóbbi auditált pénzügyi beszámolókra, és nem a „más lezárt pénzügyi beszámolókra” hivatkozik. A jelen ügyben azonban nem vitatott, hogy létezik-e a 2004. évre vonatkozó auditált pénzügyi beszámoló, és ezért nincs helye más lezárt pénzügyi beszámoló figyelembevételének.

147 Mindenesetre meg kell állapítani, hogy a felperes nem tudta bizonyítani, hogy az általa a Bizottságnak benyújtott összehasonlító pénzügyi beszámoló lezárt vagy végleges beszámoló lenne.

148 E tekintetben elegendő az Endesának az összehasonlító pénzügyi beszámolóhoz a 2005. április 5-i NÉB-hez való benyújtásakor fűzött kommentárjára emlékeztetni. Az „Általános észrevételek” részben az Endesa kijelenti, hogy „az IAS/IFRS értékelési és osztályozási követelményeinek megfelelően elkészített 2004. üzleti évi konszolidált mérlegek és eredménykimutatások nem hivatalos állapotot tükröznek, amelyek

csupán a 2005-ös, vagyis az első olyan üzleti évre vonatkozóan elkészített adatokkal való összehasonlításra szolgálnak majd, amelyre nézve a pénzügyi beszámolót az IFRS alapján kell elkészíteni” (3. o., 1. pont). Az Endesa egyébiránt megjegyzi, hogy az IAS/IFRS standardok első alkalmazása alól több kivétel létezik (13. o.). Végül a II. sz. jogi tájékoztatóban (34. o.) az Endesa kifejti, hogy a Nemzetközi Számviteli Standard Testület (IASB) 2005. január 1-jétől kezdődően tehet közzé új alkalmazandó standardokat, és hogy még nincs olyan hatóság, amely hatáskörrel rendelkezne a standardok helyes alkalmazásának ellenőrzésére, illetve amelyhez véleménykéréssel lehet fordulni e tárgyban, továbbá a fentiekből, valamint a számviteli ágazat gyakorlatának fejlődéséből esetlegesen eredő változások ugyancsak befolyásolhatják azt, hogy e standardokat e testület hogyan értelmezi, következésképpen a szolgáltatott információk összehasonlító jellegű közzétételüket megelőzően (azaz 2006-ban) a 2005-ös évi pénzügyi beszámolóban még módosulhatnak.

149 E körülmények között meg kell állapítani, hogy az Endesa által szolgáltatott összehasonlító pénzügyi beszámoló a közlemény értelmében nem tekinthető „lezárt” pénzügyi beszámolóknak.

150 A felperes által hivatkozott két ügyel kapcsolatosan, amelyekben a Bizottság elfogadta a nem auditált és későbbi pénzügyi beszámolókat, elegendő megjegyezni, hogy e két ügyben az összefonódást az év elején jelentették be (az első esetben 1996 februárjában, a másik esetben 2001 februárjában), és hogy a kérdéses vállalkozásoknak még nem állt rendelkezésükre az előző évi auditált pénzügyi beszámoló. Következésképpen választani kellett, hogy a két évvel azelőtti üzleti év (1994-es, illetve 1999-es) auditált pénzügyi beszámolóját, vagy az előző üzleti év már lezárt, de még nem auditált pénzügyi beszámolóját használják fel. E két esetben egyébiránt a régebbi pénzügyi beszámolók nem tükrözték volna azokat a lényeges változásokat, amelyek a vállalkozások gazdasági életének utolsó üzleti évében következtek be, és e régebbi pénzügyi beszámolók felhasználása a rendelet 5. cikkébe ütközött volna. Ennélfogva a két ügy sajátos tényállása döntően eltér a jelen ügy körülményeitől.

- 151 A fentiekből következik, hogy az Endesa által, az IAS/IFRS standardok szerint elkészített és benyújtott pénzügyi beszámoló nem tekinthető lezártnak, és ezért azon érvek, amelyek szerint a Bizottságnak e beszámolót kellett volna előnyben részesítenie, semmiképpen sem elfogadhatók.
- 152 A fenti megfontolásokból fakadóan a harmadik jogalap második részét el kell utasítani.

Az összehasonlító pénzügyi beszámoló elutasítását befolyásoló nyilvánvaló jogi és mérlegelési hibákra vonatkozó harmadik részről

— A felek érvei

- 153 Az Endesa először a Bizottságnak az összehasonlító pénzügyi beszámoló felhasználási lehetőségének elutasítására felhozott indokok nyilvánvalóan hibás voltára, másodsor a jelen ügyben olyan kivételes körülmények fennállására hivatkozik, amelyek mindenképpen indokolnák az összehasonlító pénzügyi beszámoló felhasználását, és harmadszor a határozat az összehasonlító pénzügyi beszámoló használatának az egyszerűség célkitűzésével, a jogbiztonság általános elvével, valamint a rendelet egységes alkalmazásának követelményével való állítólagos összeegyeztethetlenségére vonatkozó indokainak nyilvánvalóan hibás voltára hivatkozik.
- 154 Az Endesa először is fenntartja, hogy a határozat 24. pontjában leírt érvelés hiányos, mivel nem veszi figyelembe azt a tény, hogy a 707/2004 rendelettel elfogadott IFRS-1-nek megfelelően az IAS/IFRS standardokra való áttérés időpontja 2004. január 1-je. Pontosabban a közösségi jogalkotó a tőzsdén jegyzett vállalkozások tekintetében legalább a 2004. évre írta elő a konszolidált és összehasonlító pénzügyi beszámolók elkészítését. Spanyolországban a NÉB 2005. augusztus 31-ében állapította meg a

2004. üzleti évre vonatkozó összehasonlító pénzügyi beszámolók benyújtásának határidejét. Az Endesa ennek 2005. április 5-ével tett eleget. Következésképpen a Bizottság részleges olvasatával szemben a közösségi jogalkotó szándékának összefüggő és teljes értelmezése arra enged következtetni, hogy a 2004. számviteli év olyan átmeneti időszak volt, amelynek során a törvényi előírás miatt két számviteli standardrendszer együtt létezett.

155 Az Endesa továbbá kifejti, hogy a Bizottság a határozat 24. pontjában azt is kijelenti, hogy a 2004. üzleti évre vonatkozó IAS/IFRS pénzügyi beszámolók módosíthatók és csupán összehasonlító jellegűek, mivel nem állt fenn törvényi kötelezettség a hivatkozott pénzügyi beszámolók auditálására, amely megerősítené ezt az elméletet. A Bizottság szemmel láthatólag nem veszi tudomásul, hogy egy vállalkozás összes pénzügyi beszámolójának célja az összehasonlíthatóság, és hogy a 2004. üzleti évre vonatkozó IAS/IFRS pénzügyi beszámoló a közösségi jog által előírt kötelezettségnek megfelelően készült el. Az a tény, hogy a fent említett pénzügyi beszámolót nem kellett bevizsgáltatni, az átmeneti időszak sajátosságaival kapcsolatos. Valójában képtelenség lenne, hogy a közösségi vagy nemzeti jogalkotó a számviteli átállás költségeihez még az ugyanazon üzleti évre vonatkozó kettős auditálás költségeit is hozzátoldja, mivel a 2004. üzleti évi IAS/IFRS pénzügyi beszámoló az ugyanazon üzleti évre vonatkozó auditált pénzügyi beszámolóhoz való közelítésének tekintendő, és ezért számviteli és jogi szempontból értékük ugyanaz.

156 Azzal az állítással kapcsolatosan, hogy az IAS/IFRS standardok a 2005. üzleti év végéig változhatnak, ami a határozat szerint nem teszi lehetővé, hogy e standardokat véglegesnek tekintsük, a közösségi jogalkotó által megállapított számviteli standardok, valamint a Bizottság által az utóbbi hónapokban elfogadott végrehajtási rendeletek figyelmen kívül hagyását jelenti. Egyfelől az új számviteli rendszer 2005. január 1-jétől hatályos, és az a tény, hogy az új rendszer bizonyos számviteli szabályait a Bizottság a nyilvános vételi ajánlattételt követően fogadta el, nem befolyásolja a pénzügyi beszámoló véglegességét, mivel az Endesa összehasonlító pénzügyi beszámolója az IAS/IFRS standardok végrehajtása során az annak elkészítéséig alkalmazott számviteli szabályok alkalmazásával meghatározott és végleges adatok alapján készült el. Annak állítása, hogy a hivatkozott pénzügyi beszámoló azért nem végleges, mert ezt követően újabb szabályokkal egészítették ki

az új jogi keretszabályozást, ugyanolyan képtelenség, mint azt állítani, hogy soha nem létezik végleges pénzügyi beszámoló, mivel egy számviteli rendszer elfogadása és fejlesztése állandó folyamat.

157 Másfelől a nemrégiben elfogadott visszaható hatályú szabályok egyáltalán nem befolyásolják az Endesa pénzügyi beszámolóját, mivel e szabályok nem a villamosenergia-ágazatot, hanem a pénzügyi és biztosítási szektort érintik. Egyébiránt az IAS 39-t érintő módosításoknak egyáltalán nincs hatásuk a forgalom meghatározására, mivel azok nem érintik a pénzügyi eszközök könyvelését. Ezen túlmenően azon időpont óta, amióta a Gas Natural az Endesára vonatkozó nyilvános vételi ajánlattételét közzétette, a 2004-es vagy 2005-ös üzleti év bevételeinek könyvelését befolyásoló egyik IAS/IFRS standardot sem módosították, és ilyen módosítás ezután sem következhet be.

158 Következésképpen a Bizottság egyik érve sem enged arra következtetni, hogy az IAS/IFRS standardok alapján készült 2004. üzleti évi konszolidált pénzügyi beszámoló nem végleges pénzügyi beszámoló. A 2004. üzleti évi IAS/IFRS konszolidált pénzügyi beszámoló felhasználásának a 2005. üzleti év lezárásáig történő halasztása nyilvánvalóan ellentétes a közösségi jogalkotó szándékával, amely a közösségi számviteli standardok 2005. január 1-jétől, és nem 2006. január 1-jétől kezdődően történő alkalmazását írja elő. Ennélfogva minden olyan információt, amelyet a tőzsdén jegyzett vállalkozások 2005 folyamán kötelesek a piacon nyilvánosságra hozni – függetlenül attól, hogy a 2004. vagy 2005. üzleti évre vonatkoznak-e – kizárólag az IAS/IFRS standardok szerint kell közzétenni.

159 Az Endesa ebből azt a következtetést vonja le, hogy még ha sor került is módosításokra, mivel a számviteli rendszer tökéletesítése állandó folyamat, ettől még igaz – amint a Bizottság többször is elismerte –, hogy „[az] 1606/2002/EK rendelet értelmében a Bizottság célja a nemzetközi számviteli szabványok állandó fórumának létrehozása 2005. január 1-jétől” [az 1606/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelettel összhangban az egyes nemzetközi számviteli szabványok elfogadásáról szóló 1725/2003/EK rendelet módosításáról szóló, 2004. november 19-i 2086/2004/EK bizottsági rendelet (HL L 363., 1. o.) (4) preambulumbekézése, és az 1725/2003/EK rendelet módosításáról szóló, 2004. december 29-i 2238/04/EK bizottsági rendelet (2) preambulumbekézése (HL L 394., 1. o.)].

- 160 A határozat 25. pontja kapcsán az Endesa felhívja a figyelmet arra, hogy a határozat nem fejt ki azokat az érveket, amelyek miatt a Bizottság nem értékelheti a különböző rendelkezésre álló könyvelési módszereket. A Bizottság ezen álláspontja egyértelműen ellentétes a közlemény 60. pontjával, amelyben a Bizottság saját maga jegyzi meg, hogy „előfordulhat, egymástól eltérő számviteli szabályokat kell figyelembe venni, különösen az összevont (konszolidált) beszámolók készítésére vonatkozóan, amelyek a Közösségben bizonyos mértékben összehangoltak, de nem azonosak”, és hogy „ez a megfontolás az összefonódás-ellenőrzési rendelet által érintett összes típusú vállalkozásra érvényes [...]”. A közlemény e pontja, még ha főképpen a holdingtársaságokra utal is, azt jelzi, hogy a különböző számviteli standardok figyelembe vétele minden vállalkozásra kiterjed tekintet nélkül arra, hogy melyik ágazatba tartozik.
- 161 Az Endesa ugyancsak vitatja a határozat 25. pontjában található állítást, miszerint „a Bizottság szerepe – amint azt a forgalom kiszámításáról szóló közlemény részletesebben meghatározza – a rendelet 5. cikkében meghatározott bizonyos kiigazítások megvizsgálására korlátozódik [...]”, és pont ellenkezőleg úgy véli, hogy a rendelet 5. cikkében megfogalmazott kötelezettség a vállalkozások tényleges forgalmának meghatározása érdekében az érintett vállalkozások pénzügyi beszámolója megfelelésének vizsgálatát is magában foglalja.
- 162 A határozatban fogalt e megállapítás megint csak nyilvánvalóan ellentétes a közleménnyel, amely 26. pontjában úgy fogalmaz, hogy „[a] Bizottság igyekszik a rendelkezésre álló legpontosabb és leghitelesebb számadatok alapján eljárni”. A jelen ügyben a közösségi intézmények által megvalósított harmonizálási tevékenységet követően két, a 2004. üzleti évre vonatkozó konszolidált pénzügyi beszámoló létezett, és meg kellett volna határozni, hogy melyik a kettő közül a megfelelőbb és hitelesebb. A vállalkozás külső könyvvizsgálói által készített jelentések ismeretében a Bizottság egyszer sem említi a határozatban, hogy a spanyol számviteli standardok alapján készített konszolidált pénzügyi beszámoló nyilvánvalóan lényegesen elferdíti a villamosenergia-ágazatban működő vállalkozások működési bevételeit.

- 163 A közösségi számviteli standardoknak a nemzeti standardokkal szembeni technikai fölényét tekintve, amellyel kapcsolatban a Bizottság a határozat 26. pontjában kétélyeit fejezi ki, az Endesa felhívja a figyelmet arra, hogy az 1606/2002 rendelet előkészítő irataiban a Bizottság kifejezetten utalt a pénzügyi információk javításának, harmonizálásának és minél megbízhatóbbá tételének szükségére, túlmutatva a Szerződés 54. cikke (3) bekezdésének g) pontja alapján meghatározott jogi formájú társaságok éves beszámolójáról szóló, 1978. július 25-i 78/660/EGK tanácsi (negyedik) irányelv (HL 222., 11. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. kötet, 1. fejezet, 21. o.) rendelkezésein, és hogy amennyiben a fenti rendelet ugyanolyan világos és megbízható információkat biztosított, mint amilyeneket az új számviteli rendszer ír elő, akkor felesleges volt az új rendszert bevezetni. E tekintetben a Bizottság nem vette figyelembe az Endesa külső könyvvizsgálóinak véleményét, akik világosan kifejtik a különböző számviteli standardok alapján készített pénzügyi beszámolóknak feltüntetett eredmények közötti különbségeket.
- 164 Az Endesa hozzáteszi, hogy a határozat indokolása, miszerint mind a jelenlegi közösségi számviteli standardoknak, mind a régi standardoknak az a célja, hogy hű képet adjanak a vállalkozások tényleges gazdasági voltáról, semmibe veszi a standardok részleges harmonizációja és teljes harmonizációja közötti konkrét különbségeket, valamint a közösségi jog alapelveit, továbbá a legelemibb logikát is. A Bizottság egyébiránt maga is megállapította, hogy a régi számviteli irányelvek „többé nem feleltek meg azon társaságok elvárásainak, amelyek európai vagy nemzetközi szinten kívántak alaptókként emelni” [lásd a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek szóló 2000. június 13-i COM(2000) 359 végleges bizottsági közlemény 9. pontját], továbbá azt is elismerte, hogy „az IAS standardok [...] a pénzügyi tájékoztatás szempontjából kimerítő és fogalmilag szilárd szabályrendszert nyújtanak, amely megfelel a nemzetközi üzleti élet szükségleteinek”.
- 165 Az Endesa fenntartja, hogy a Bizottság azzal is hibát vétett, hogy úgy ítélte meg, hogy csak kivételes körülmények fennállásakor lehet a nem auditált pénzügyi beszámolót felhasználni. A rendelet – amely az egyetlen hatályos kógens szabályozás – ezt az értelmezést sem kifejezetten, sem burkoltan nem tartalmazza, és az a közlemény

26. pontjának sem felel meg, miszerint csupán akkor kell a kivételes körülmények fennállását bizonyítani, amennyiben a Bizottság vállalkozások vezetése által készített vagy egyéb ideiglenes beszámolókat kíván felhasználni.

166 Még ha a Bizottság elmélete meg is állná a helyét, figyelembe kellene venni, hogy a jelen ügyben kivételes körülmények állnak fenn. Egyrészt az egyik számviteli standard felhasználása a másik helyett már önmagában is kivételes. Másrészt a különböző számviteli rendszerek alkalmazása az Endesa forgalma tekintetében 4 400 millió eurós különbséget eredményez, amely kevés piacot érintő kivételes tény, amely miatt magát a számviteli rendszer változását is kivételes és a spanyol villamosenergia-piacra vonatkozóan jelentős elemnek kell tekinteni, amely piacon az áramtőzsde kötelező fennállása pénzügyi szempontból mesterségesen kétszerezére növeli az ügyletek számát, amennyiben a tételkompenzációt nem végzik el úgy, ahogy azt az új számviteli rendszer megköveteli.

167 Az Endesa egyébiránt vitatja a határozat 25. pontjának indokolását, miszerint az IAS/IFRS pénzügyi beszámoló felhasználása ellentétes azzal az ugyancsak „érvényes célkitűzés[sel], amely [...] a Bizottság összefonódásokkal kapcsolatos hatáskörének megállapításához egyszerű és objektív követelmények alkalmazásából, valamint a jogbiztonság általános elvének betartásából áll [...]”.

168 Az objektivitással kapcsolatosan az Endesa fenntartja, hogy a Bizottság nem fejt ki azon indokokat, amelyek miatt az IAS/IFRS pénzügyi beszámoló más beszámolóknál kevésbé objektív, és elfelejti, hogy az Endesa külső könyvvizsgálója igazolta, hogy a pénzügyi beszámoló megfelelő és bevizsgált adatokon nyugszik, valamint a közelítés módja is megfelelő volt.

- 169 Az egyszerűség tekintetében minden tőzsdén jegyzett közösségi vállalkozásnak több éve tudomása volt az új feltételek bevezetéséről, és arról is, hogy 2004. év átmeneti év lesz. Az Endesa hozzáteszi, hogy az a megfontolás, miszerint az értelmezési szabályok egyszerűségére vonatkozó célkitűzésnek jogi relevanciája ugyanakkora, mint a Bizottság hatáskörének megfelelő meghatározására vonatkozó kötelezettség, nehezen összeegyeztethető a közleménnyel, amely a 60. és 61. pontjában hangsúlyozza, hogy szükség van a pénzügyi beszámolók részletes, szigorú, sőt költséges elemzésére, amennyiben a forgalom értéke a rendeletben megállapított küszöbértékekhez közelít (IV/M.213 – Hong Kong és Shanghai Bank kontra Midland ügy).
- 170 A jogbiztonság elvével kapcsolatosan kitűnik, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint e jogelv biztosítja, hogy „a szabályozás egyértelmű és világos legyen, lehetővé téve azt, hogy a jogalanyok félreérthetőség nélkül megismerjék jogaikat és kötelezettségeiket, és ezeknek megfelelően járjanak el” (a Bíróság 169/80. sz., Gondrand Frères és Garancini ügyben 1981. július 9-én hozott ítélete [EBHT 1981., 1931. o.]; a C-143/93. sz., van Es Douane Agenten ügyben 1996. február 13-án hozott ítéletének [EBHT 1996., I-431. o.] 27. pontja és a C-110/03. sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 2005. április 14-én hozott ítélete [EBHT 2005., I-2801. o.]). Ez nem jelenti azt, hogy a forgalom meghatározása minden esetben „egyszerű” kell legyen, és nem igazolja azt, hogy a Bizottság nem veszi figyelembe az összes rendelkezésére álló információt. Az Endesa emlékeztet arra, hogy a pénzügyi beszámolók közelítése olyan közösségi szabályokból eredő kötelezettség, amelyről minden körültekintő piaci szereplőnek több éve tudomása kell legyen, továbbá a gazdasági szereplők jogvédelme nem indokolt, „amikor az óvatos és körültekintő gazdasági szereplő képes előre látni a [...] közösségi intézkedés elfogadását” (a Bíróság C-37/02. és C-38/02. sz., Di Lenardo és Dilexport egyesített ügyekben 2004. július 15-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-6911. o.] 70. pontja). A jelen ügyben az IAS/IFRS standardok nyilvános vételi ajánlattételkor világosak, pontosak és az óvatos és körültekintő gazdasági szereplők által ismertek voltak, ezért a jogbiztonság nem sérülhetett.
- 171 A határozat 27. pontjában megfogalmazott utolsó indokolással kapcsolatosan, miszerint „a nem auditált IAS/IFRS pénzügyi beszámoló alkalmazása a jelen ügyben eltérő bánásmóddhoz vezetne azokkal az ügyekkel szemben, amelyekben a Bizottság a nemzeti standardok alkalmazásával készített 2004. üzleti évre vonatkozó auditált pénzügyi beszámolókra támaszkodott”, az Endesa hangsúlyozza, hogy a Bizottság nem vette figyelembe azt az ítélkezési gyakorlatot, miszerint nemcsak akkor van szó

megkülönböztetett bánásmódról, ha két azonos tényállást eltérő módon kezelnek, hanem akkor is, ha két eltérő tényállást azonos módon kezelnek. Az Endesa pedig számos olyan beszámolót nyújtott be a közigazgatási eljárás során, amelyek elmagyarázták a spanyol villamosenergia-ágazatban tevékenykedő vállalkozások tekintetében alkalmazandó sajátos könyvelést, amely nem érintette sem a többi spanyol vállalkozást, sem a többi tagállamban székhellyel rendelkező, ugyanebben az ágazatban vagy más ágazatokban működő vállalkozásokat.

- 172 Az áramtőzsde kötelező létrehozása Spanyolországban – a régi számviteli standardok jellegével összefüggésben, amely nem teszi lehetővé a tételek egymással szembeni kompenzációját – többek között azzal jár, hogy az ugyanazon csoport vállalkozásai közötti ügyletek, vagy végül is azon ügyletek, amelyek egy kereskedelmi ügyletnek felelnek meg, kétszer kerülnek könyvelésre. Következésképpen valójában a határozat okozza az eltérő bánásmódot, mivel a Gas Naturallal, illetve az Endesával megegyező, ám más ágazatban vagy a Közösség más országaiban tevékenykedő vállalkozások közötti ugyanazon ügylet megvalósítása esetében az érintett vállalkozások forgalmát a tételek megkettőződése nélkül számítanak ki.
- 173 Az Endesa azzal érvel, hogy a Bizottság mindezen okok miatt a felperes által szolgáltatott információk elemzésében hibát követett el, amely a határozat indokolásának súlyos hiányosságában, valamint a rendelet 5. cikkéből és a közleményből eredő elvek alkalmazásának elmaradásából származó nyilvánvaló hibában mutatkozik meg.
- 174 A Bizottság a beavatkozók támogatásával arra hivatkozik, hogy a felperes által hivatkozott egyetlen érv sem megalapozott.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 175 Elsősorban is a felperes azon érveivel kapcsolatosan, hogy a Bizottság hibát vétett azzal, hogy az összehasonlító pénzügyi beszámoló felhasználásának lehetőségét

elutasította, elegendő a jogalap első két részére utalnunk. Már megállapítást nyert, hogy kizárólag az Endesának a nyilvános vételi ajánlattétel pillanatában hatályos spanyol jogszabályoknak megfelelően elkészített 2004. üzleti évre vonatkozó, könnyvizsgáló által auditált és a részvényesek által elfogadott pénzügyi beszámolója releváns az összefonódás közösségi, illetve nemzeti léptékének mérlegelése tekintetében, és mindenesetre a felperes által a Bizottságnak benyújtott összehasonlítás céljából készített összehasonlító pénzügyi beszámoló nem tekinthető végleges beszámolóknak. A felperes összehasonlító pénzügyi beszámolójának nem végleges voltát egyébiránt azon körülmény is megerősíti, hogy 2005. szeptember 19-én e pénzügyi beszámolót módosította, és olyan kiigazításokat végzett, amelyek a 2005. április 5-én a NÉB-nek benyújtott IAS/IFRS standardoknak megfelelően elkészített pénzügyi beszámolóhoz képest csökkentették 111 millió eurós spanyolországi forgalmát. Végül az a körülmény, hogy az IAS/IFRS standardokban bekövetkezett későbbi változások nem érintették a villamosenergia-ágazatot, nem változtat semmit azon a tényen, hogy a 2005. üzleti évre alkalmazandó IAS/IFRS standardok még nem rendelkeztek biztos és végleges tartalommal, főleg mivel még nem létezett olyan hatóság, amely az új standardokat értelmezhetné volna. Azt is meg kell állapítani, hogy az Endesa könyvvizsgálója maga is megjegyezte, hogy nem tud állást foglalni az alkalmazott közelítési módszerek érvényességéről.

- 176 Másodsorban az összehasonlító pénzügyi beszámoló felhasználására vonatkozó kivételes körülményekkel kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a felhozott körülmények közül egyik sem tekinthető kivételesnek. Egyrészt a spanyolországi villamosenergia-ágazat sajátosságait tekintve elegendő megállapítani, hogy az áramtözsderendszer 1998 óta létezik Spanyolországban, és hogy sem az Endesa, sem az ágazatban működő más vállalkozás nem tartotta fontosnak az ÁSZE szerint elkészített pénzügyi beszámolók kiigazítását egyetlen olyan nemzeti vagy közösségi összefonódás-ellenőrzési eljárásban sem, amelyben félként vettek részt. Ezen túlmenően fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a felperes által hivatkozott, a spanyolországi villamosenergia-ágazat vállalkozásainak állítólagos sajátosságai, valamint torzulásai ugyancsak nem képeznek olyan kivételes körülményeket, amelyek fennállásakor az esetleges figyelembe veendő kiigazítások lehetőségét a számviteli rendszertől függetlenül lehetne megvizsgálni. A jelen ügyben a Bizottság egyébként megvizsgálta a felperes által e tárgyban javasolt fő kiigazításokat.

- 177 Másrészt sem az a tény, hogy az IAS/IFRS standardoknak 2005-től fel kellett váltaniuk az ÁSZE-t, sem az, hogy a 2004. üzleti évre vonatkozóan összehasonlító pénzügyi beszámolót kellett készíteni összehasonlítási célból, nem tekinthető kivételes körülménynek. Való igaz, hogy a számviteli szabályozás a vállalkozások működésében fontos és ritka eseménynek számít, ám a felperes nem hivatkozik egyetlen olyan, a rendelet szövegére, illetve célkitűzéseire alapozott tényezőre sem, amely e változást kivételes körülménnyé minősítené. Egyébiránt az új számviteli standardok kötelező alkalmazása nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az előzőleg hatályos számviteli szabályok kevésbé voltak megbízhatók vagy pontosak.
- 178 Harmadrészt az a körülmény, hogy a különböző számviteli rendszerek alkalmazása az Endesa forgalmára nézve 4 400 millió eurós különbséget jelent, ugyancsak nem tekinthető kivételesnek. Ez a különbség tulajdonképpen azokból a kiigazításokból ered, amelyeknek lehetőségét a számviteli rendszertől függetlenül lehet vizsgálni.
- 179 Mindenesetre meg kell jegyezni, hogy a közlemény 26. és 27. pontjában foglalt kivételes körülmények kizárólag olyan esetre vonatkoznak – a Közösség és valamelyik közösségen kívüli ország számviteli előírásai közötti különbségek kivételével –, amikor az érintett vállalkozások valóságos gazdasági helyzetét érintő jelentős és állandó változásokat figyelembe kell venni (pénzügyi beszámolók fordulónapját követően megvalósult beszerzések, illetve értékesítések, üzembezáras). A jelen ügyben a felperes nem hivatkozott ilyen változásokra.
- 180 Harmadsorban a jogbiztonság elvének megsértésére vonatkozó kifogással kapcsolatosan elegendő megjegyezni, hogy az auditált pénzügyi beszámoló több objektív biztosítékot nyújt, mivel azért a vállalkozásnak és a könyvvizsgálónak felelősséget kell vállalnia. Ezzel szemben a részvényesek által jóvá nem hagyott, és külső könyvvizsgáló által meg nem vizsgált pénzügyi beszámoló felhasználása ellentétes azzal a célkitűzéssel, hogy valamely összefonódás léptékének meghatározásához egyszerű és objektív követelményeket kell alkalmazni. Emlékeztetni kell arra, hogy a rendelet 1. cikke által lefektetett küszöbértékrendszer alapja egyszerű és hatékony módszer nyújtása a hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározásához. Amint arra a

Bizottság helyesen utalt, a hivatalos auditált pénzügyi beszámoló alkalmazása, és elvileg az e pénzügyi beszámoló vonatkozásában a rendelet 5. cikkének fényében szigorúan és elengedhetetlenül alkalmazandó kiigazításokra való korlátozása képezik ezen egyszerű, előrelátható és hatékony módszer lényeges elemeit.

- 181 Egyébiránt az Endesa elméletének elfogadása annak elismeréséhez vezetne, hogy a Bizottságnak minden összefonódást előzetes számviteli vizsgálatnak kell alávetnie, hogy ellenőrizhesse az érintett vállalkozások pénzügyi beszámolójának a rendelet 5. cikkében megfogalmazott elveknek való megfelelését.
- 182 Az Endesa azon érvével kapcsolatban, miszerint az összehasonlító pénzügyi beszámolók semmiféleképpen sem veszélyeztetnék a jogbiztonságot, mivel bármely körülményű gazdasági szereplő előre láthatta az új számviteli rendszer hatálybalépését, meg kell jegyezni, hogy egy körülményű és ésszerűen eljáró gazdasági szereplő nem láthatta volna előre, ha a Bizottság nem az egyetlen hivatalos és auditált pénzügyi beszámolót vette volna figyelembe. Emlékeztetni kell arra egyébiránt, hogy 2005 szeptemberéig sem az IAS/IFRS számviteli standardok, sem azok értelmezése nem volt végleges.
- 183 Mindenesetre újfent emlékeztetni kell arra, hogy a felperes által benyújtott összehasonlító pénzügyi beszámoló nem tekinthető véglegesnek.
- 184 Végül az egyéb ágazatokban, illetve más tagállamokban megvalósuló összefonódáshoz viszonyított állítólagos eltérő bánásmódra vonatkozó kifogást mint teljesen megalapozatlant el kell utasítani. Egyfelől e kifogás pusztán állításokon alapul, és arra a meg nem erősített előfeltételezésekre támaszkodik, hogy az Endesa a 2004. üzleti év vonatkozásában készített hivatalos és auditált pénzügyi beszámolója nem tükrözi a tényleges gazdasági helyzetet. Másfelől mivel a Bizottság gyakorlata a hivatalos

auditált pénzügyi beszámolókra támaszkodik, és éppen ellenkezőleg pont e gyakorlattól a kivételes körülmények hiányában való eltérés lett volna diszkriminatívnak tekinthető. Ezen túlmenően az összefonódások közösségi léptékének mérlegeléséhez használt auditált pénzügyi beszámolókból lehet kiigazításokkal élni a kérdéses ágazat vagy ország sajátosságainak figyelembevétele érdekében. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság megvizsgálta a felperes által javasolt kiigazításokat.

185 Az előzőekben leírtakból következik, hogy a harmadik jogi érv második része elfogadhatatlan.

186 Következésképpen a harmadik jogalapot el kell utasítani.

A „pass through”-ra és a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazítások elutasítására vonatkozó negyedik jogalapról

187 Ennek a jogalapnak a keretében az Endesa vitatja az általa kért kiigazítások Bizottság általi elutasítását, amelyek közül az egyik az elosztási tevékenységre („pass through” kiigazítás), a másik pedig a gázkereskedelemre vonatkozik. Bevezetésképpen meg kell jegyezni, hogy a felperes 2004. üzleti évi ÁSZE alapján elkészített éves pénzügyi beszámolója azt mutatja, hogy az Endesa Spanyolországban megvalósított forgalma a közösségi szintű forgalmának 80,07%-át tette ki. Még ha el is fogadjuk, hogy az Endesa által kért két kiigazítás megalapozott, a Spanyolországban megvalósított forgalma így is a közösségi szintű forgalom 73,94%-a marad. Ebből következik, hogy még ha ezt a jogalapot el is fogadjuk, ez nem jelenti automatikusan, hogy az érintett összefonódás közösségi léptékű lenne, hanem a Bizottságnak meg kellene vizsgálnia a felperes, továbbá a Gas Natural által javasolt, a határozatban nem tárgyalt összes kiigazítást, mivel csupán a számos kiigazítás kombinációja tenné lehetővé a kétharmados küszöb alatti forgalom elérését.

188 A „pass through” kiigazítás tekintetében, amely mindesetre ahhoz szükséges, hogy az összefonódás közösségi léptéke elérhető legyen, először is a jogalap erre vonatkozó első részét kell megvizsgálni.

— A felek érvei

189 Az Endesa arra hivatkozik, hogy a rendelet 5. cikkének (1) bekezdését a közösségi jogalkotó szóról szóra a német versenyjogi törvény (GWB) 23. §-ából vette át, amelynek 29. §-a meghatározza, hogy „nem a rendes tevékenységi körből származó bevételek kizárólag kivételes esetekben veendő figyelembe”. Következésképpen a bevételek elosztással kapcsolatos részét – vagyis az e tevékenységgel kapcsolatos jutalékot – az elosztó társaság forgalmának megállapításakor kell figyelembe venni.

190 Az Endesa e tekintetben a Bizottságnak a közlemény jogi relevanciájának hibás értékelését támadja, valamint azt a tényt, hogy a Bizottság nem vizsgálta meg a rendeletnek megfelelően a javasolt kiigazításokat. Arra hivatkozik, hogy a határozat 33. pontjában a Bizottság megállapítja, hogy „[e]zzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a közlemény [...] sehol sem hivatkozik a termékeladásból és szolgáltatásnyújtásból származó (részben) »áthárított« összeg fogalmára”. Vagyis a forgalom kiszámításának egyedüli jogi alapja a rendelet, mivel a közlemény csupán a Bizottság értelmezési eszközének tekinthető. Minden ezzel ellentétes értelmezés sértené a normahierarchia elvét. A jelen ügyben, mivel az elosztó társaság tevékenysége magában foglalja a pusztán „áthárított” összegeknek megfelelő költségeket is, kizárólag az e tevékenységeknek megfelelő jutalék tartozik a rendelet 5. cikkében foglalt „rendes tevékenység” fogalmának körébe.

191 Az Endesa hozzáteszi, hogy azon hibás megközelítést követve, amely alapján a Bizottság az indokolásában a közleményre támaszkodva a közlemény 7., 11. és

13. pontjának tartalmára hivatkozik, és megállapítja, hogy „a jelen ügy sajátos körülményeire tekintettel a spanyol villamosenergia-elosztó vállalkozások nem hasonlíthatók azon vállalkozásokhoz, amelyek csupán közvetítő kereskedői szerepet töltenek be, és amelyeknek forgalma egyedül a kapott jutalékok összegéből tevődik össze”. A Bizottság tehát leírást ad a spanyolországi elosztó vállalkozások és az áramtőzsde működéséről anélkül viszont, hogy megindokolná, a jelen ügyben az elosztó vállalkozások miért nem minősülnek pusztán közvetítőnek. A Bizottság nem vizsgálja meg, vajon az elosztó vállalkozások ténylegesen olyan nyereséghez jutnak-e ebből a tevékenységből, amely meghaladja a szabályozott árak alapján meghatározott szolgáltatásaik díjazását. Valójában a Bizottság nem veszi figyelembe azt a tényt, hogy a villamosenergia-díjtételeket minden évben meghatározó királyi rendelet rögzíti az említett időszak alatt ezen elosztó vállalkozások tevékenységük gyakorlása díjazásaként beszédett összeget, és ez a díjazás független az elosztó vállalkozások által megvalósított energiaeladásoktól, és következésképpen attól az energiamennyiségtől, amelyet nekik szállítanak.

192 Vagyis az elosztó vállalkozások által megvalósított, az ügylet értékét nem módosító ügyletek – mivel az elosztó tevékenység díjazása az energiavásárlásokat, és – eladásokat megelőzően és azoktól függetlenül előre rögzített – a forgalom szempontjából semleges tranzakciókat képeznek. Az elosztó vállalkozások közvetítői szerepe kifejezetten az 1997. december 26-i 2017/1997 királyi rendelet 4. cikkéből következik, amely az átviteli, elosztási és értékesítési költségek meghatározott díjazás alapján történő elszámolásának eljárását, valamint az ellátás rendszerével, diverzifikációjával és biztonságával járó folyamatos költségeit rendszerezi és szabályozza oly módon – ellentétben azzal, ami a liberalizált ágazatokban történik –, hogy a szabályozott díjtételt beszedő elosztó csupán szolgáltatásának ellenértékét tartja meg, a fogyasztó által fizetett összeg fennmaradó részét pedig továbbítja a többi gazdasági szereplőnek. Amennyiben kintlévőséghiány merül fel, ezt a termelőnek kell viselnie.

193 A határozat azon indokolásával kapcsolatosan, miszerint az elosztó vállalkozásokat terheli a kifizetetlen összegek pénzügyi kockázata, mivel ezek a vállalkozások nem közvetítők, az Endesa megjegyzi, hogy a Bizottság az általa e tárgyban szolgáltatott információkat, valamint a közlemény 13. pontjában foglalt „közvetítő” fogalmát hibásan értelmezi.

194 Emlékeztet egyrészt arra, hogy az elosztó vállalkozások egyáltalán nem viselik az olyan kifizetetlen összegek pénzügyi kockázatát, amelyeket nem térít meg a díjak valamely része, mivel a szabályozott (és nem a gazdasági szereplő által egyoldalúan meghatározott) rendszer olyan biztosítéki mechanizmust ír elő, amely lehetővé teszi e kockázatok elkerülését. Másrészt megjegyzi, hogy a pénzügyi kockázat létezése vagy nemlétezése lehetővé teszi, hogy különbséget tegyünk az ügynök és a független szállító helyzete között. A Bizottság jogilag megalapozatlanul úgy értelmezi a „közvetítő” fogalmát, hogy az csupán az ügynökökre utal, miközben azt az ügynöki tevékenységek jellegéhez kéne hozzákapcsolnia.

195 Az elosztó vállalkozások közvetítőként történő minősítése megfelel a spanyolországi energiaágazat szokásos gyakorlatának. Elegendő arra felhívni a figyelmet, hogy a Gas Natural ugyancsak él a „pass through” kiigazítással, nemcsak az IAS/IFRS pénzügyi beszámolójában, hanem a spanyol számviteli standardok alapján készített pénzügyi beszámolóban is. Tehát azzal, hogy a Bizottság nem tette lehetővé az Endesa részére, hogy a „pass through” kiigazítással éljen, megakadályozta, hogy az Endesa elosztó tevékenységének forgalmát a vásárló vállalkozás forgalmával összhangba hozza.

196 Az Endesa úgy véli, hogy az általa javasolt kiigazítás megfontolásának elutasítása a Bizottság által végül meghatározónak ítélt tényező elemzésének súlyos hiányosságából ered, amely hatásköri túllépésben és az indokolás hiányosságában nyilvánul meg. Az Endesa megállapítja, hogy a Bizottságban az eljárás utolsó fázisában hirtelen kétségek merültek fel e tárgyban, miközben előzőleg nem kért az Endesától magyarázatot ezzel kapcsolatosan. Pontosabban a Bizottság 2005. szeptember 19-e és november 8-a között nem fejezte ki kétségeit, és nem kért magyarázatot, amikor is 24 órás határidőt adott az Endesának számos olyan kérdés megválaszolására, amelyek később meghatározóak lettek a határozat indokolásában.

197 Ezen túlmenően e kiigazítás elemzése más tényezőkre nézve ugyancsak hiányos, illetve a határozat indokolása nyilvánvalóan ellentmondásos. Az Endesa álláspontja szerint még ha úgy is véljük, hogy az elosztó vállalkozások nem végeznek közvetítői

tevékenységet, akkor is meg kell vizsgálni, hogy vajon az elosztó tevékenységek egy része nem minősül-e csoporton belüli tevékenységnek, és többek között nem könyvelik-e ugyanazon ügyleteket kétszeresen, mivel az Endesa Distribución által elosztott energiát az Endesa Generación kapja meg az áramtőzsdén keresztül.

- 198 Az Endesa e tekintetben megjegyzi, hogy a Bizottság 2005. november 10-én szóban kért magyarázatot a kiigazítás e vetületére. Az Endesa két, 2005. november 11-i és 12-i e-mailjében kitarthat emellett, hogy e kiigazítás logikája túlmutat a csoporton belüli fél kiiktatásán, ugyanakkor azt javasolta, hogy a bizonyos csoporton belüli műveletekre vonatkozó adatokat adják hozzá a forgalomhoz. A Bizottság soha nem válaszolta meg e leveleket, és a határozatban nem tért ki erre a kérdésre.
- 199 A Bizottság által elvégzett elemzés annyiban ellentmondásos, hogy a Bizottság a határozatban megjegyzi, hogy a csoporton belüli számlázás kapcsán javasolt kiigazításról nem foglal állást, ugyanakkor elutasítja a „pass through” kiigazítást, amely magában foglalja a csoporton belüli eladások jelentős részét. Mi több, a határozat kiemeli, hogy az esetleges csoporton belüli ügyleteknek nincs jelentősége, miközben a fent hivatkozott elektronikus levelek ellenére – amelyekre a Bizottság soha nem válaszolt – megállapítja, hogy az Endesa nem szolgáltatott ezen ügyletekről százalékos adatokat.
- 200 A Bizottság a beavatkozók támogatásával azzal érvel, hogy az elosztó vállalkozások nem egyszerű közvetítők, illetve ügynökök, és ezért a felperes érveit el kell utasítani.

— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 201 A felperes különböző – az indokolásra és az ügy érdemére vonatkozó – érveket hoz fel az ellen, hogy a Bizottság elutasította az érintett elosztó vállalkozások

bevételeinek annak érdekében való kiigazítását, hogy a harmadik személyek nevében kapott bevételek kizárhatók legyenek. Lényegében azzal érvel, hogy a spanyol jogban az energia elosztó vállalkozások kötelesek bizonyos összegeket fogyasztóiktól beszédni, hogy ezen összegeket aztán a villamosenergia-termelőknek, illetve a hálózatüzemeltetőknek továbbítsák, és hogy ezeket az összegeket le kell vonni az Endesa könyvelésében feltüntetett bevételekből, mivel a rendelet 5. cikkének (1) bekezdése értelmében ezek „nem az előző üzleti évben a vállalkozások rendes tevékenységi körébe tartozó termékek értékesítéséből és szolgáltatások nyújtásából származó összeg[ek]”.

202 Először is a felperes azon érvével kapcsolatban, miszerint a Bizottság hibát vétett azzal, hogy értékelését arra a pusztán tényre alapozta, hogy a közlemény nem ír elő semmiféle kiigazítást a „pass through” helyzetekre, előjáróban meg kell jegyezni, hogy a felperes nem vitatja a hivatkozott közlemény jogszerűségét, ám fenntartja, hogy a Bizottság túlságosan kiterjesztette e közlemény hatályát, miközben az csupán értelmezési eszköznek számít, és hogy a javasolt kiigazítást a rendelet rendelkezéseinek megfelelően kellett volna megvizsgálnia, amely a forgalom kiszámításának egyedüli jogi alapját képezi.

203 E tekintetben emlékeztetni kell, hogy a Bizottság köteles a közleményt alkalmazni, amennyiben az nem ellentétes a rendelettel, és hogy a közlemény meghatározza, hogy kivételesen bizonyos esetekben bizonyos kiigazításokat kell végezni. Mivel a felperes a közigazgatási eljárás során megpróbálta az általa javasolt kiigazításokat a közleményben felsorolt kiigazítások kategóriáiba sorolni, ezért nem róhatja fel a Bizottságnak, hogy az a határozatban a közlemény 7., 11. és 13. pontjára hivatkozott a felperes által a közigazgatási eljárás során az ezekkel a pontokkal kapcsolatban kifejtett érvek elutasítására.

204 Továbbá fel kell hívni a figyelmet arra, hogy még ha a határozat fel is tünteti, hogy a közlemény sehol sem említi a vállalkozás által megvalósított termék-eladásból és szolgáltatásnyújtásból származó „áthárított” összeg fogalmát, ugyanakkor az a körülmény, hogy a közlemény nem tartalmaz a költségek áthárítása esetére kiigazítást, nem az egyetlen indok, amiért a Bizottság nem élt a hivatkozott

kiigazítással. A Bizottság többek között ugyancsak kifejtette a határozatban (33. pont vége, valamint 34. és 35. pont), hogy a spanyol villamosenergia-elosztó vállalkozások a következő okok miatt nem hasonlíthatók azon vállalkozásokhoz, amelyek csupán közvetítő kereskedői szerepet töltenek be, és amelyeknek forgalma egyedül a kapott jutalékok összegéből tevődik össze: a villamosenergia-elosztó társaságoknak nemcsak az a kötelezettségük, hogy az elosztási hálózatukon villamos energiát szállítsanak, hanem az is, hogy villamos energiát szolgáltatassanak azon fogyasztóknak, akik a szabályozott rendszerben kívánnak maradni; a villamosenergia-elosztás az elosztók által előzőleg megszerzett termékeknek a végső fogyasztók részére történő eladását is magában foglalja; az elektromos áram vásárlásával kapcsolatos kiadásokat az elosztó társaságok költségének kell tekinteni; a végső fogyasztóknak szolgáltatott elektromos áram meg nem fizetésének kockázatát az elosztó társaságoknak kell viselniük, és az elosztó társaságot terheli a felelősség a végső fogyasztóval kötött szerződés értelmében fennálló kötelezettségek bármilyen megszegése esetén.

- 205 Ebből következően a felperesnek arra vonatkozóan felhozott kifogása, hogy a Bizottság hibát vétett azzal, hogy értékelését arra a pusztán tényre alapozta, hogy a közlemény nem ír elő semmiféle kiigazítást a „pass through” helyzetekre, el kell utasítani.
- 206 Másodszor azzal a kifogással kapcsolatosan, hogy nem megfelelő az indokolás, elegendő a határozat 30–36. pontjára utalni, amelyekben a Bizottság kifejti a „pass through” kiigazítás elutasításának indokait, amelyeket az alábbiakban röviden összefoglalunk annak megítélése érdekében, hogy e kifogás miért nem elfogadható.
- 207 Továbbá meg kell vizsgálni, hogy vajon a Bizottság helyesen ítélte-e úgy a határozatban, hogy nincs helye a „pass through” kiigazításnak.
- 208 E tekintetben először is emlékeztetni kell arra – amint azt a közlemény 9. pontja is megjegyzi –, hogy a rendelet 5. cikkében meghatározott forgalom fogalma

kifejezetten „a rendes tevékenységi körbe tartozó termékek értékesítéséből és szolgáltatások nyújtásából származó összegre” utal. A vállalkozások tevékenységét tükröző eladás tehát a forgalom meghatározásának lényeges kritériuma, akár termékekről, akár szolgáltatásnyújtásról legyen szó.

- 209 Egyébiránt az összefonódás ellenőrzése során döntő fontossággal bíró jogbiztonság és a gyorsaság követelménye azt foglalja magában, hogy főszabály szerint mind a vállalkozások, mind a versenyhatóságok olyan kritériumra támaszkodhassanak, amely előrelátható és azonnal hozzáférhető. E feltételek mellett az összefonódás vizsgálatára hatáskörrel rendelkező hatóság meghatározásánál figyelembe veendő forgalmat elvileg a közzétett pénzügyi beszámoló alapján kell meghatározni. Ezért tehát csupán kivételes esetekben – amennyiben ezt kivételes körülmények indokolják – lehet olyan kiigazításokat alkalmazni, amelyek az érintett vállalkozások valós gazdasági helyzetét jobban tükrözik.

- 210 Azt is hangsúlyozni kell, hogy a rendelet 5. cikke a forgalom egészére, és nem annak egy részére hivatkozik. Kivételes esetekre tekintettel a közlemény meghatározta annak lehetőségét, hogy bizonyos körülmények fennállásakor a forgalmat más módon is meg lehessen állapítani, mint a termék-eladásokra és szolgáltatásnyújtásokra való hivatkozással. A közlemény 13. pontja ezzel kapcsolatban azt mondja ki, hogy:

„A szolgáltató ágazat összetett jellege miatt ezt az általános elvet minden esetben a teljesített szolgáltatás konkrét feltételeihez kell igazítani. Így egyes tevékenységi ágazatokban (például az idegenforgalom és a reklámipar terén) a szolgáltatást más szállítók közvetítésével értékesítik. Az ilyen ágazatok sokszínűsége miatt számtalan különböző helyzet állhat elő. Például előfordulhat, hogy egy közvetítőként eljáró szolgáltató vállalkozás forgalma egyedül a kapott jutalékok összegéből tevődik össze.”

- 211 Előjáróban meg kell jegyezni, hogy a közlemény e pontja a közvetítők különleges csoportjára vonatkozik, amely kizárólag a szolgáltatási tevékenységeket érinti, és amelynek bevétele egyedül a kapott jutalékok összegéből tevődik össze. Ennélfogva azon általános szabály alóli kivételről van szó, miszerint a kérdéses forgalmat az eladások teljes összege alapján kell meghatározni. Következésképpen az ilyen közvetítő fogalmát megszorítóan kell értelmezni.
- 212 Továbbá meg kell jegyezni, hogy a felperes nem azt állítja, hogy a spanyol jogban tevékenységét ügynöki vagy bizományosi szerződés, vagy egyéb, hasonló jellegű szerződés keretében végzi. Tehát megállapítható, hogy a felperes a végső fogyasztónak nem az elektromos áram termelők, illetve hálózatüzemeltetők nevében és javára adja el.
- 213 Ezen túlmenően az Endesa által a fenti fogalom ellentétes értelmezésére vonatkozóan felhozott jogi tényezők hiányában az Endesa és a végső fogyasztók közötti jogviszonyt egy elektromosáram-eladási szerződés alapján kell elemezni. Az eladás olyan kereskedelmi ügylet, amely tulajdonát ruházást foglal magában.
- 214 Az Endesa és az elektromos áramot szolgáltató termelők közötti jogviszonyból következik, hogy ez vagy az OMEL áramtőzsde közvetítésével, vagy egyéb módon történik. A villamosenergia-termelés és -elosztás rendszeréről szóló 54/1997 spanyol törvény 41. cikkének (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a villamosenergia-elosztók többek között jogosultak a fogyasztóik ellátásának biztosításához szükséges elektromos áramot megvásárolni, és az elosztó tevékenység végzésének megfelelő díjazást beszedni. Ugyanazon törvény 45. cikke (1) bekezdésének h) pontja úgy rendelkezik, hogy az elosztó vállalkozások a villamos energia szállításának érdekében kötelesek a tevékenységük fejlesztéséhez szükséges villamos energiát megvásárolni, és vásárlásaikat az ennek érdekében meghatározott elszámolási eljárásnak megfelelően kifizetni.

- 215 E rendelkezések ismeretében el kell utasítani a felperes által a tárgyalás során kifejtett érveket, miszerint az elosztó nem lehet a villamos energia tulajdonosa, mivel abban a pillanatban, ahogy a termelő a villamos energiát a rendszerbe bocsátja, az energia egyből a fogyasztó tulajdonába kerül. Az 54/1997 törvény 11. cikkének (4) bekezdése egyébiránt azt is előírja, hogy ellenkező megállapodás hiányában a villamos energia tulajdonjogának átruházása pillanatának azt az időpontot kell tekinteni, amikor a villamos energia beérkezik a vevő berendezéseibe.
- 216 Ebből következően az elosztók tevékenysége, amely nevezetesen a szállítóiktól való elektromos áram, illetve gáz vásárlásából, és annak a fogyasztó részére történő elosztásából, illetve eladásából áll, nem minősül olyan szolgáltatásnyújtásnak, amely csupán a terméknek a termelők és egyéb gazdasági szereplők javára történő szolgáltatására korlátozódik. Az Endesa tehát a közlemény 13. pontja értelmében jogi szempontból nem tekinthető egyszerű közvetítőnek, és elvileg nem képezhet az ebben a pontban szabályozott kivételt, mivel az elosztásból származó bevételei megfelelnek a rendelet 5. cikkének (1) bekezdése értelmében vett rendes tevékenységének. Ennélfogva a kérdéses kiigazítás nem indokolható az elosztó vállalkozások eladási tevékenységének állítólagos kivételes jellegével.
- 217 Egyébiránt meg kell jegyezni, hogy az 54/1997 törvény 20. cikke nem tartalmaz semmiféle különleges rendelkezést a felpereséhez hasonló vállalkozások sajátosságainak figyelembevételére nézve. A fent hivatkozott törvény 2. cikkének (3) bekezdése a következőképpen hangzik: „A jelen törvény 11. cikkének (2) bekezdése értelmében szabályozott tevékenység megvalósításával foglalkozó társaságok könyvelésükben elkülönített elszámolást végeznek, amelyben megkülönböztetik a bevételeket, valamint szigorúan az átviteli, elosztási tevékenységeket, és adott esetben a fogyasztóknak rögzített áron történő értékesítés, illetve eladás tekintetében elszámolható költségeket”. Amint azt a Bizottság helyesen megállapítja, ez a rendelkezés nem az egyszerű közvetítőkre vonatkozó hatályos spanyol ÁSZE-re utal.

- 218 Az Endesa ugyanakkor azt állítja, hogy a Bizottság nem törekedett annak megvizsgálására, hogy vajon az elosztó vállalkozások ténylegesen olyan gazdasági nyereséghez jutnak-e ebből a tevékenységből, amely meghaladja a szabályozott árak alapján meghatározott szolgáltatásaik díjazását.
- 219 E tekintetben elsősorban azt kell megjegyezni, hogy az a pusztán körülmény, hogy az elosztó tevékenység bevétele többé-kevésbé szabályozott, önmagában nem elegendő olyan következtetés levonására, hogy az elosztók díjazása a rendelet értelmében egyszerű jutaléknak minősülne.
- 220 Az Endesa ennek ellenére fenntartja, hogy az elosztó vállalkozások közvetítői szerepe kifejezetten az 1997. december 26-i 2017/1997 királyi rendelet 4. cikkéből ered, amely jogszabály az átviteli, elosztási és értékesítési költségek elszámolásának eljárását, valamint az ellátás rendszerével, diverzifikációjával és biztonságával járó folyamatos költségeit meghatározott díjtétel alapján rendszerezi és szabályozza.
- 221 A hivatkozott cikkből ennek ellenére nem következik, hogy az elosztói tevékenység egyszerű közvetítői tevékenységnek minősülne. E cikk különösen nem írja elő, hogy az elosztó vállalkozás kizárólagosan a szolgáltatásáért járó díjat tartja meg, és az ezen felüli összeget továbbítja a többi gazdasági szereplőnek, hanem a királyi rendelet értelmében elszámolható bevételek és költségek listáját határozza meg.
- 222 A felperes által felhozott azon tény, hogy az elosztó vállalkozások által megvalósított ügyletek a tranzakció értékét nem módosítják, meg kell állapítani, hogy az elosztás számos olyan tevékenységet foglal magában, amelyek túlmutatnak a pusztán energiaszolgáltatáson. Az elosztó ugyanis a nevében jelzett tevékenységen felül teljes körű szolgáltatást nyújt a fogyasztónak, amely magában foglalja a fogyasztónak

nyújtott szolgáltatást, a biztonsági ajánlásokat, a berendezések felülvizsgálatát, a mérőóra-leolvasást, a számlázást és a beszédést. Egyébiránt meg kell említeni, hogy az a tény, hogy az ágazat szabályozott, nem hoz létre olyan gazdasági elméletet, miszerint az elosztás nem képez semmiféle hozzáadott értéket, illetve bevételáramlást.

223 A felperes azon érveivel kapcsolatosan, miszerint egyrészt az elosztó vállalkozások évente meghatározott díjazását egyrészt az elosztó vállalkozások által megvalósított energia-eladásoktól függetlenül rögzítik, másrészt nem e vállalkozásokat terheli a kifizetetlen összegek pénzügyi kockázata, először is meg kell jegyezni, hogy a villamosenergia-átviteli és -elosztási tevékenységek szabályozásáról szóló 2819/1998 királyi rendelet 15. cikke rögzíti az elosztó tevékenység díjazásának elemeit, vagyis: a befektetési költségeket, a berendezések működtetési és karbantartási költségeit, a továbbított energia költségeit, az elosztási zónákat jellemző modell költségeit, a szolgáltatás minőségére és a veszteségcsökkentésre irányuló ösztönzések költségeit, valamint az elosztási tevékenység folytatásához szükséges egyéb költségeket, amelyekbe beletartoznak az üzletvezetés költségei.

224 Mivel az elosztó tevékenység díjazásának egyik eleme a továbbított energia költsége, ebből következően a felperes azon állítása, miszerint az elosztó vállalkozások díjazása teljes mértékben független az általuk megvalósított energiaeladásoktól, és következésképpen attól az energiamennyiségtől, amelyet nekik szállítanak, nem megalapozott.

225 Továbbá meg kell jegyezni, hogy még ha a 2819/1998 rendelet 20. cikkének értelmében az elosztó tevékenység összesített díjazását évente előzetesen is számítják ki, az elosztóknak mindemellett saját irányításukból eredő kockázataikat maguknak kell viselniük, különös tekintettel a kereslet ellátására. Az elosztó valójában az áramtőzsdén piaci áron veszi a villamos energiát, ám amint a 2017/1997 királyi rendelet 4. cikkének e) pontjából kitűnik, a súlyozott középár alapján jut díjazáshoz. A villamosenergia-vásárlás költségeinek elszámolásánál tehát a 2017/1997 királyi rendelet I.6. melléklete értelmében az elosztónak felszámított ár nem azonos azzal az árral, amelyet ténylegesen megfizetett a piacon, hanem az elszámolás időszaka alatt

az elosztók által megvalósított vásárlások súlyozott középárának felel meg. Ennélfogva az az elosztó, amely a középárnál magasabb áron vásárolt, elveszíti a különbözetet, mivel neki kell viselnie a részére ténylegesen kifizetett árnál magasabb tényleges árat. Ezzel szemben, az az elosztó, amely a középárnál alacsonyabb áron vásárol, külön nyereséghez jut. Ebből következően – amint azt a felperes is elismeri az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdésére adott válaszában – a hatályos rendszer az elosztó tevékenységnek csupán elméleti javadalmazását biztosítja, miközben a valódi bevétel az elosztóknak az energiavásárlás során fennálló hatékonyságától függ.

226 Egyébiránt az elosztók által a végső fogyasztók részére történő eladások kapcsán meg kell jegyezni, hogy a felperes adós marad a határozat (35) preambulumbekkezdésében található állítás pontatlanságának bizonyításával, miszerint a szolgáltatott elektromos áram (szabályozott) árának végső fogyasztók általi meg nem fizetésének kockázatát az elosztó társaságok viselik. Még ha igaz is, hogy létezik olyan mechanizmus, amely bizonyos mértékben lehetővé teszi a nemfizetés kockázatának általánosságban való figyelembevételét, ettől még a 2017/1997 királyi rendelet 4. cikke a) bekezdésének utolsó mondatából – miszerint „az elszámolási eljárásban az e címen kapott bevételeket a számlázási adatok alapján, azok beszédésétől függetlenül kell figyelembe venni” – kiderül, hogy az elosztónak kell viselnie a nemfizetés kockázatát. Mivel az a rendelkezés a számlázásra utal, és nem a ténylegesen beszédett összegekre, a számla fogyasztó általi meg nem fizetésének kockázatát az elosztó vállalkozást terhelőnek kell tekinteni.

227 Az a körülmény, hogy a villamosenergia-átviteli, -elosztási, -értékesítési, – szolgáltatási tevékenységek, valamint a villamosenergia-berendezések engedélyezési eljárásának szabályozásáról szóló 1955/2000 királyi rendelet 79. cikkének (7) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a villamosenergia-termelő vállalkozások biztosíték adását követelhetik, nem vonja kétségbe a fenti következtetést. Egyrészt a biztosítékadás összege a bevezetett teljesítmény havi 50 órás felhasználásának számlázására korlátozódik. Másrészt ez a rendelkezés azt is előírja, hogy a fogyasztók bizonyos, meghatározott földrajzi övezetek szerinti csoportjai mentesíthetők e biztosíték megfizetése alól. Végül e királyi rendelet hatodik átmeneti rendelkezése értelmében e biztosítékot nem lehet olyan fogyasztóktól beszédni, akik már e királyi rendelet hatályba lépésének pillanatában szabályozott áron jutottak elektromos áramhoz.

Amint arra a Bizottság is felhívja a figyelmet – anélkül, hogy azt a felperes e tekintetben vitatná –, az elektromos áramot szabályozott díjtétel alapján használó fogyasztók nagy része az elektromosáram-közüzemi szerződést a 2000. év előtt írták alá. Következésképpen e biztosítékadás a nemfizetési kockázatnak csupán korlátozott részét fedezi.

228 Azzal kapcsolatosan, hogy az elosztó vállalkozások közvetítőként való minősítése megfelel a spanyolországi energiaágazat szokásos gyakorlatának, mindenesetre meg kell jegyezni, hogy ez a tény sem meghatározó, mivel az Elsőfokú Bíróság által feltett írásbeli kérdést követően, és a felek tárgyalás során tett észrevételeiből kiderült, hogy az ágazat vállalkozásai között nincs egyetértés a „pass through” kiigazítási gyakorlattal kapcsolatosan.

229 Végül a felperes azon állítását tekintve, miszerint a „pass through” kiigazítás megfontolásának elutasítása a Bizottság elemzésének súlyos hiányosságából ered, amely hatásköri túllépésében és az indokolás hiányosságában nyilvánul meg, mivel a Bizottságban az eljárás utolsó fázisában hirtelen kétségek merültek fel e tárgyban, miközben előzőleg nem kért az Endesától magyarázatot ezzel kapcsolatosan, elegendő megállapítani, hogy az a körülmény, hogy bizonyos információkat a Bizottság az eljárás végén szerzett be, önmagában nem vezet a határozat jogellenességéhez. Ezen túlmenően az ügy bonyolultsága indokolhatja, hogy a Bizottság még az eljárás késői szakaszában, továbbá a ténybeli háttér pontosabb ismeretében próbál bizonyos kiegészítő információkat megszerezni. Egyébiránt meg kell állapítani, hogy mindenesetre a Bizottság 2005. szeptember 28-án küldött információkérése már tartalmazott a Spanyolországban kapott bizonyos bevételek esetleges kizárására vonatkozó különböző kérdéseket (2. és 3. kérdés), és hogy a felperes válaszában magyarázatokat fűzött a „pass through” kiigazításhoz (2005. október 5-i levél).

230 A fentiekből következik, hogy a felperesnek a „pass through” kiigazítás hiányával kapcsolatos kifogásának alátámasztására felhozott érveit el kell utasítani.

- 231 E körülmények között az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy nem szükséges megvizsgálni a felperes azon másodlagos felvetésének megalapozottságát, miszerint még ha úgy is véljük, hogy az elosztó vállalkozások nem végeznek közvetítői tevékenységet, akkor is meg kell vizsgálni, hogy az elosztó tevékenységek egy része nem minősül-e csoporton belüli tevékenységnek. A felperesnek az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdésére adott válaszából ugyanis kiderül, hogy ez a kiigazítás 1 510 millió euro összegű lenne. A vizsgálati anyagból viszont kiderül, hogy még ha a felperes által javasolt összes kiigazítást el is fogadnánk, és a Gas Natural által javasolt „ellenkiigazításokat” el is utasítanánk, az így kapott összeg sem lenne elegendő ahhoz, hogy az összefonódás közösségi léptékű legyen.
- 232 E megfontolások fényében a negyedik jogalap első részét el kell utasítani.
- 233 Mivel a „pass through” kiigazítás szükséges lenne ahhoz, hogy az összefonódás el tudja érni a közösségi léptéket, ezért nincs szükség a jogalap második, gázkereskedelemre vonatkozó részének vizsgálatára.
- 234 A fentiekből következik, hogy a negyedik jogalapot el kell utasítani.

A közleményben meghatározott feltételek megsértésére, az ügy elemzésének és az indokolásnak a hiányára, továbbá a hatáskörrel való visszaélésre vonatkozó ötödik jogalapról

A felek érvei

- 235 Az Endesa úgy véli, hogy a második, harmadik és negyedik, megsemmisítésre irányuló jogalapban feltüntetett indokok miatt, valamint a határozatot befolyásoló eljárási hibák miatt a határozatot anélkül kell megsemmisíteni, hogy szükséges lenne

érdemben határozni a Bizottságnak az egyéb javasolt kiigazításokra vonatkozó nyilvánvalóan téves értékeléséről. Megjegyzi, hogy a keresete gyorsított eljárásban történő elbírálására irányuló kérelmére tekintettel az indokolás nem megfelelő voltára vonatkozó érvelését csupán e tekintetben szándékozik kifejteni.

236 Az Endesa vitatja a Bizottság azon megközelítését, miszerint arra hivatkozik, hogy a közlemény nem tartalmaz különleges jogi alapot több kiigazítás elutasítására, és egyes kiigazításoknak az egyéb kiigazítások helyetti vizsgálatára.

237 Az első kérdéssel kapcsolatban a Bizottság nem veszi figyelembe azt a tényt, hogy a rendelet 5. cikke – és nem a közlemény – képezi az érintett vállalkozások forgalma kiszámításának jogi alapját. Azzal, hogy úgy tekinti, hogy csupán a közleményben vagy az abban meghatározott kifejezésekben előírt kiigazítások elfogadhatók, anélkül hogy megvizsgálná, vajon e kiigazítások a rendelettel összeegyeztethetők-e vagy sem, nyilvánvaló hibának minősül.

238 A második kérdés tekintetében az Endesa úgy véli, hogy a Bizottságnak magyarázatot kellett volna adnia arra, mely feltételek alapján választotta ki azon kiigazításokat, amelyeket elemzésre érdemesnek talált, illetve azon kiigazításokat, amelyek kapcsán úgy ítélte meg, hogy nem kell ilyen elemzést végezni. A határozat 70. pontjában megfogalmazott indokolás, miszerint „a Bizottság úgy ítéli meg [...], hogy e kérdésben nem szükséges döntést hozni, mivel az összefonódás nem közösségi léptékű, még ha ezeket a kiigazításokat el is fogadja”, elfogadhatatlan, mivel ugyanezen indokolás ugyanígy igaz lehetne számos más, sokkal lényegtlenebb kiigazításra is, amelyeket mégis megvizsgált.

239 Az Endesa egyéb tényezőkre is hivatkozik, amelyeket összességükben figyelembe véve a hatásköri visszaélés világos és egyértelmű jelzéseit képezik. Önmagában is megállja a helyét például az a tény, hogy a Bizottság a Gas Natural által javasolt, a vállalatcsoport „nem konszolidált társaságaira” vonatkozó kiigazítás kivételével egyik

kiigazítását sem értékeli, amely – még ha nem jelentősegteljesen is, de – az utóbbi javára szól. Még lényegesebb megállapítani, hogy a Bizottság a határozatban nem említette meg egy másik nem konszolidált társaság esetét (Ergon Energia), amelyet az Endesa a Bizottság 2005. november 4-i információkérésére adott válaszában feltüntetett. Amennyiben ugyanis a Bizottság az összes nem konszolidált társaságot tekintetbe venné, a mérleg nyelve az összefonódás közösségi léptékének javára billenne el. Az Endesa Olaszországban megvalósított további bevételeire vonatkozó pontjának indokolása (a határozat 60–64. pontja) ugyancsak igen meglepő, mivel a Bizottság két tételre is utal, miközben a gazdaságilag legfontosabb tételről nem tesz említést.

240 Az Endesa fenntartja, hogy a határozat figyelmes olvasata alapján észrevehető, hogy a Bizottság egyedüli célja az, hogy csökkentse annak kockázatát, hogy az Elsőfokú Bíróság megsemmisítse a határozatot, miközben a Bizottság feladata az volna, hogy a hatásköri szabályokat végrehajtsa, és különösen az, hogy kifejtse azon indokokat, amelyek miatt a javasolt kiigazításokat elutasította.

241 A felperes azt állítja, hogy az a tény, hogy a Bizottság nem tett eleget a hatáskörének meghatározására vonatkozó kötelezettségének, hatáskörrel való visszaélésnek minősül, amely ezenfelül megfelelő indokolás hiányában sérti a védelemhez való jogot, miközben a felperes a közigazgatási eljárás teljes egésze alatt aktívan közreműködött, és a Bizottság által kért számos adatot átnyújtott.

242 Az Endesának az eljárás megindítását követő 50 napon belül megküldött olyan információkérésre – amely számos olyan kérdést tartalmazott, amelyek később meghatározóak lettek a határozat indokolásában – való válaszára adott 24 órás határidő csupán kiegészítő jelzés a hatáskörrel való visszaéléssel kapcsolatban, és ezenfelül a védelemhez való jog megsértésének mindősül.

243 Tekintettel a fent hivatkozott tényezőkre, és különösen annak megindokolásának hiányára, hogy miért a megvizsgált kiigazítások választották, valamint figyelemmel az indokolás nem megfelelő voltára, továbbá az Endesának a két fő kifogásra (egyrészt a számviteli standardokkal, másrészt a „pass through”-ra, illetve a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazításokkal kapcsolatos) vonatkozó érveire, az utóbbi úgy véli, hogy szükségtelen a határozat 37–72. pontjában megvizsgált különböző kiigazítások értékelését vitató érveit kifejteni.

244 A Bizottság a beavatkozók támogatásával azt állítja, hogy a jelen jogalap több olyan érvből áll, amely lényegében arra szorítkozik, hogy kifejezze a felperesnek a határozat bizonyos vetületeivel kapcsolatos megdöbbenését, és amelynek egyedüli célja szemmel láthatólag az, hogy a kiigazítások értékeléseit úgy állítsa be, hogy azok kifogásolandók, miközben azokkal szemben nem él semmiféle kifejezett kifogással. A Bizottság fenntartja, hogy ezt a kritikát semmi nem támasztja alá, és nem utal a határozat semelyik meghatározott pontjára. Ennélfogva úgy véli, hogy elfogadhatatlan jogalapról van szó, mivel nem tesz eleget az eljárási szabályzat 44. cikkében meghatározott formai feltételek egyikének sem. Hozzáteszi, hogy még ha a felhozott hibák valóságosak is, azok nem képezhetik a hatáskörrel való visszaélés bizonyítékát.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

245 E jogalappal kapcsolatosan a felperes számos, vegyes összetételű érvet hoz fel, például a határozatban elutasított egyéb olyan kiigazításokra vonatkozóan, amelyekről a Bizottság a határozatban nem határozott, illetve az információkérésre való válaszadás határidejére vonatkozóan. Végül a felperes hatáskörrel való visszaélésre hivatkozik.

246 Először is az egyéb javasolt, és a határozatban elemzett kiigazítással kapcsolatosan a felperes az arra való hivatkozásra szorítkozik, hogy a Bizottság csupán azon indokkal utasította el azokat, hogy a közlemény nem rendelkezik e kiigazításokról.

247 Amint arra a Bizottság emlékeztet, az Elsőfokú Bíróság már megjegyezte, hogy a gyorsított eljárás – amelyben nincs második szakasza az írásos beadványoknak – feltételezi, hogy a felperes érvei tisztán és végleges jelleggel meghatározottak a kereset elején (a fenti 93. pontban hivatkozott EDP kontra Bizottság ítélet 183. pontja). Ugyanakkor a jelen ügyben a kifogás csak akkor elfogadható, amennyiben – még ha a felperes kivonatosa is fejtette ki, és kevésbé támasztotta alá, ám mégis – úgy lehet értelmezni, hogy arra vonatkozik, hogy a Bizottság hibát vétett azzal, hogy csupán a közleményben meghatározott kiigazításokat találta elfogadhatónak, anélkül hogy megvizsgálta volna, hogy e kiigazítások vajon megfelelnek-e vagy sem a rendelet rendelkezéseinek.

248 E kifogást azonban érdemben el kell utasítani. A határozat vizsgálatából ugyanis kiderül, hogy a felperes állításával szemben a Bizottság nem utasított el egyetlen kérdéses kiigazítást sem csupán azon indokból, hogy arról a közlemény nem rendelkezett kifejezetten.

249 Vagyis a határozat 41–44. pontjában meghatározott kiigazítások elutasítása nem a közleményen alapul, hanem azon a körülményen, hogy olyan kiigazításokról van szó, amelyek nem auditáltak, vagy amelyek nem voltak megalapozottak (a határozat 44. pontja). A Bizottság a határozat 45–50. pontjában elemzett kiigazításra vonatkozóan sem hivatkozott a közleményre. Egyébiránt a határozat 51–55. pontjában vizsgált kiigazítás elutasítása azon a megfontoláson alapul, miszerint olyan költségekről van szó, amelyeket a villamosenergia-ipari vállalkozásoknak kell viselniük annak érdekében, hogy a piacon aktívak maradhassanak, és az ebből levont következtetés a rendelet 5. cikkének (1) bekezdésére hivatkozik. A határozat 56. és 57. pontjában vizsgált kiigazítást a Bizottság azért utasította el, mert könyvelési szempontból a kérdéses eszközátruházás önmagában bevételnek minősült, attól függetlenül, hogy az átruházott eszközök önmagukban bevételkeletkeztetőnek minősültek-e. A Bizottság ezen túlmenően úgy ítélte meg, hogy ez a fajta gyakorlat szokásos, vagy legalábbis nem kivételes. Ez a következtetés ugyancsak a rendelet 5. cikkének (1) bekezdésére hivatkozik. A felperesnek sem az 58–59. pontban vizsgált kiigazításra vonatkozó kifogása – amely pontokban a Bizottság megjegyezte, hogy az Endesa nem bizonyította elég világosan, hogy a kérdéses bevételek ténylegesen az előző évekre vonatkoztak –, sem a határozat 60–64. pontjában vizsgált kiigazításra vonatkozó kifogása – amelyet a Bizottság az óvatosság elve és a

rendelet értelmében utasított el – nem megalapozott. Végül a határozat 65–68. pontjában vizsgált kiigazításokkal kapcsolatos következtetés ugyancsak a rendelet 5. cikkének (1) bekezdésére hivatkozik.

- 250 Ebből következően a felperesnek a határozatban elutasított egyéb kiigazításokra vonatkozó kifogása nem elfogadható.
- 251 Egyébiránt meg kell említeni, hogy a felperes nem hozhat fel utólag új jogalapokat, illetve érveket. Ennélfogva úgy kell tekinteni, hogy a határozat az Endesa által javasolt, és a Bizottság által a határozatban már elemzett egyéb kiigazításokra nézve végleges.
- 252 Másodszor azon kiigazításokkal kapcsolatosan, amelyekről a Bizottság nem foglalt állást, a felperes fenntartja, hogy a Bizottságnak magyarázatot kellett volna adnia arra, mely feltételek alapján választotta ki azon kiigazításokat, amelyeket elemzésre érdemesnek talált, illetve azon kiigazításokat, amelyek kapcsán úgy ítélte meg, hogy nem kell ilyen elemzést végezni. Úgy véli, hogy a Bizottság választása teljesen indokolatlan, és ebből következően a határozat megalapozatlan, amennyiben az Elsőfokú Bíróság a két fő – egyrészt az alkalmazandó számviteli standardokra, másrészt a „pass through”, illetve a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazításokkal kapcsolatos – kifogást, vagy a kettő közül az egyiket elfogadja.
- 253 Ez a kifogás nem elfogadható. Megállapítható, hogy még ha az Elsőfokú Bíróság el is fogadná azon kifogások mindegyikét, amelyekről a Bizottság nem határozott, az összefonódás akkor sem lenne közösségi léptékű, mivel ez a mérték csak akkor lenne elérhető, ha a fenti kiigazításokon felül az Elsőfokú Bíróság emellett akár a felperes által benyújtott IFRS pénzügyi beszámolót, akár az „áthárított” összegekre, illetve a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazításokat is elfogadná. Mivel a Bizottság határozatában mind az IFRS pénzügyi beszámoló, mind a két kiigazítás elutasításáról határozott, ennélfogva szükségtelen, hogy a Bizottság az Endesa által javasolt egyéb kiigazításokat megvizsgálja.

- 254 A felperes nem kifogásolhatja az indokolás e kérdéssel kapcsolatos hiányát. Az indokolási kötelezettség ugyanis – különösen az összefonódás ellenőrzésének terén, amely a határozatok gyors elfogadását követeli meg – nem követeli meg, hogy a Bizottság olyan kiigazításokról határozzon, amelyek, még ha elfogadhatók is, irrelevánsak, mivel a többi kiigazítás elutasításából jogilag kielégítő módon kiderül, hogy az összefonódás nem közösségi léptékű.
- 255 Ugyanezen indokok miatt az arra vonatkozó érveket is el kell utasítani, hogy a Bizottság nem értékelte sem a Gas Natural által javasolt kiigazításokat (az Endesa ellen szóló kiigazítás kivételével), sem a konszolidált társaságokra – különösen az Ergon Energiára – vonatkozó érveket. Ezen túlmenően meg kell állapítani, hogy a Bizottság azért fogadta el a Gas Natural által javasolt kiigazítások egyikét, mert annak megalapozottságát maga a felperes is elismerte. Végül azon kifogás, hogy a Bizottság nem vizsgálta meg a Gas Natural által ajánlott [egyéb] kiigazításokat, értelmetlen, mivel a Gas Natural által ajánlott „ellen-kiigazítások” a felperes Spanyolországban megvalósított forgalmának arányát növelték volna.
- 256 Harmadszor a felperes azon állításával kapcsolatosan, miszerint a határozat figyelmes olvasata alapján észrevehető, hogy a Bizottság egyedüli célja az, hogy csökkentse annak kockázatát, hogy az Elsőfokú Bíróság megsemmisítse a határozatot, elegendő megjegyezni, hogy nem kifogásolható, hogy a Bizottság biztosítja a határozatainak jogszerűségét annak érdekében, hogy azokat az Elsőfokú Bíróság ne semmisítse meg.
- 257 Negyedszer az arra vonatkozó kifogással kapcsolatosan, hogy a Bizottság által a felperesnek adott, az eljárás megindítását követő 50 napon belül megküldött olyan információkérésre való válaszadásra adott 24 órás határidővel kapcsolatosan (amely számos olyan kérdést tartalmazott, amelyek később meghatározóak lettek a határozat indokolásában), elegendő megállapítani, hogy a felperes nem kérte a határidő meghosszabbítását, és a részére megszabott időn belül válaszolni tudott.

258 Végül ötödször a hatáskörrel való visszaéléssel kapcsolatos kifogással kapcsolatban emlékeztetni kell arra, hogy valamely intézkedés csak akkor jogellenes a hatáskörrel való visszaélés miatt, ha tárgyilagos, releváns és következetes bizonyítékok alapján nyilvánvaló, hogy azt kizárólag, vagy legalább főként a hivatkozott céltól eltérő cél elérése, vagy az ügy körülményei esetére a Szerződés által kifejezetten előírt eljárás elkerülése érdekében fogadták el (a Bíróság 69/83. sz., Lux kontra Számvevőszék ügyben 1984. június 21-én hozott ítéletének [EBHT 1984., 2447. o.] 30. pontja; a C-331/88. sz., Fedesa és társai ügyben 1990. november 13-án hozott ítéletének [EBHT 1990., I-4023. o.] 24. pontja; a C-156/93. sz., Parlament kontra Bizottság ügyben 1995. július 13-án hozott ítéletének [EBHT 1995., I-2019. o.] 31. pontja; a C-48/96. sz., Windpark Groothusen kontra Bizottság ügyben 1998. május 14-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-2873. o.] 52. pontja, valamint a C-110/97. sz., Hollandia kontra Bizottság ügyben 2001. november 22-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-8763. o.] 137. pontja). Mivel a felperes által e jogalap, illetve a kereset egyéb jogalapjainak keretében az állítólagos hatáskörrel való visszaélés fennállásának bizonyítása érdekében felhozott hibák vagy tévedések egyike sem alapos, e kifogást el kell utasítani. Mindenesetre még ha fel is tételezzük, hogy a felhozott hibák valószínűsíthetőek, e hibák nem alkalmasak a hatáskörrel való visszaélés bizonyítására.

259 Következésképpen az ötödik jogalapot el kell utasítani.

260 A fentiek összességéből következik, hogy a keresetet mint megalapozatlant el kell utasítani.

A költségekről

261 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján Az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, a Bizottság és a beavatkozó felek kérelmének megfelelően kötelezni kell a saját költségein kívül a Bizottság és a Gas Natural költségeinek viselésére, beleértve az ideiglenes intézkedés iránti eljárás költségeit is.

262 Az eljárási szabályzat 87. cikke 4. §-ának első bekezdése értelmében az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik költségeiket. Következésképpen a Spanyol Királyság maga viseli saját költségeit.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (harmadik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.**
- 2) A felperes maga viseli saját, valamint a Bizottság és a Gas Natural SDG, SA költségeit, beleértve az ideiglenes intézkedés iránti eljárás költségeit is.**
- 3) A Spanyol Királyság maga viseli saját költségeit.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2006. július 14-i nyilvános ülésen.

E. Coulon

hivatalvezető

M. Jaeger

elnök

Tartalomjegyzék

Jogi háttér	II - 2543
Az összefonódások ellenőrzésére vonatkozó rendeletek	II - 2543
A társaságok számvitelére vonatkozó szabályozásról	II - 2548
A forgalom kiszámításáról szóló közleményről	II - 2551
A jogvita alapját képező tényállás	II - 2552
Eljárás	II - 2556
A felek kérelmei	II - 2559
A jogkérdésről	II - 2560
Az eljárási hibákra vonatkozó első jogalapról	II - 2561
A határozathozatal előtti áttétel iránti kérelmek alapján meghozott határozatokra vonatkozó első részről	II - 2561
— A felek érvei	II - 2561
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2562
Az átláthatóság hiányára és a védelemhez való jog megsértésére vonatkozó második részről	II - 2565
— A felek érvei	II - 2565
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2566
A nemzeti eljárás felfüggesztésének elmaradására vonatkozó harmadik jogalapról	II - 2568
— A felek érvei	II - 2568
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2570
A bizonyítási teher megfordítására és az indokolás hiányára vonatkozó második jogalapról	II - 2571
A felek érvei	II - 2571
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2573
	II - 2625

Az IAS/IFRS standardok szerint készített pénzügyi beszámoló alkalmazásának hiányára vonatkozó harmadik jogalapról	II - 2580
A kizárólagosan hatályosnak minősülő IAS/IFRS számviteli standardok felhasználása hiányára vonatkozó első jogalapról	II - 2581
— A felek érvei	II - 2581
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2582
Az IAS/IFRS standardok elsőbbségére vonatkozó második jogalapról	II - 2585
— A felek érvei	II - 2585
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2587
Az összehasonlító pénzügyi beszámoló elutasítását befolyásoló nyilvánvaló jogi és mérlegelési hibákra vonatkozó harmadik részből	II - 2591
— A felek érvei	II - 2591
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2598
A „pass through”-ra és a gázkereskedelemre vonatkozó kiigazítások elutasítására vonatkozó negyedik jogalapról	II - 2602
— A felek érvei	II - 2603
— Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2606
A közleményben meghatározott feltételek megsértésére, az ügy elemzésének és az indokolásnak a hiányára, továbbá a hatáskörrel való visszaélésre vonatkozó ötödik jogalapról	II - 2616
A felek érvei	II - 2616
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 2619
A költségekről	II - 2623