

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2006 m. liepos 14 d. *

Byloje T-417/05

Endesa, SA, įsteigta Madride (Ispanija), atstovaujama QC J. Flynn, *solicitor* S. Baxter, advokatų M. Odriozola Alén, M. Muñoz de Juan, M. Merola, J. García de Enterría Lorenzo-Velázquez ir J. Varcárcel Martínez,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisija, atstovaujamą F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier, A. Whelan ir M. Schneider,

atsakovę,

palaikomą

Ispanijos Karalystės, atstovaujamos *abogado del Estado* N. Díaz Abad,

* Proceso kalba: ispanų.

ir

Gas Natural SDG, SA, įsteigtos Barselonoje (Ispanija), atstovaujamos advokatų F. González Díaz, J. Jiménez de la Iglesia ir A. Leis García,

įstojusių į bylą šalių,

dėl 2005 m. lapkričio 15 d. Komisijos sprendimo, kuriuo koncentracija pripažįstama nesanti Bendrijos masto (byla COMP/M.3986 – *Gas Natural prieš Endesa*), panaikinimo,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(trečioji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas M. Jaeger, teisėjai V. Tiili ir O. Czúcz,
posėdžio sekretorius: J. Palacio González, vyriausiasis administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2006 m. kovo 9 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Teisės aktai

Reglamentai, susiję su koncentracijų kontrole

- ¹ 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 24, p. 1) (toliau – Reglamentas) 1 straipsnyje nustatyta:

„1. Nepažeidžiant 4 straipsnio 5 dalies ir 22 straipsnio, šis reglamentas taikomas visoms Bendrijos masto koncentracijoms kaip apibrėžta šiame straipsnyje.

2. Koncentracija yra Bendrijos masto, kai:

- a) visų konkrečių įmonių bendra pasaulinė apyvarta viršija 5000 milijonų eurų; ir

- b) kiekvienos iš bent dviejų konkrečių įmonių bendra apyvarta Bendrijos mastu viršija 250 milijonų eurų,

išskyrus atvejus, kai kiekvienos įmonės apyvarta vienoje ir toje pačioje valstybėje narėje yra ne mažesnė kaip du trečdaliai jos bendrosios apyvartos Bendrijos mastu.

<...>“

- 2 Šio reglamento 5 straipsnyje „Apyvartos apskaičiavimas“ nustatyta :

„1. Šiame reglamente bendra apyvarta susideda iš sumų, kurias konkrečios įmonės gauna ankstesniais finansiniais metais iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, kai tai yra įmonių įprastinė veikla, atėmus pardavimo nuolaidas, pridėtinės vertės mokesčių ir kitus tiesiogiai su apyvarta susijusius mokesčius. Konkrečios įmonės bendra apyvarta neapima 4 dalyje nurodytoms įmonėms parduotų produktų arba suteiktų paslaugų.

Apyvarta Bendrijoje arba valstybėje narėje apima įmonėms arba vartotojams parduotus produktus arba paslaugas atitinkamai Bendrijoje arba toje valstybėje narėje.

<...>“

3 Pagal reglamento 19 straipsnį:

„1. Komisija perduoda valstybių narių kompetentingoms institucijoms pranešimų nuorašus per tris darbo dienas ir kiek įmanoma greičiau pagal šį reglamentą Komisijos priimtų arba jai pateiktų svarbiausių dokumentų nuorašus. <...>

2. Komisija atlieka šiame reglamente numatytas procedūras palaikydama glaudų, nuolatinį ryšį su valstybių narių kompetentingomis institucijomis, kurios gali pareikšti savo nuomonę apie šias procedūras <...>.“

4 Reglamento 21 straipsnyje nustatyta:

„2. Komisija turi išskirtinę jurisdikciją priimti šiame reglamente numatytus sprendimus, juos gali peržiūrėti Teisingumo Teismas.

3. Nė viena valstybė narė netaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų Bendrijos masto koncentracijoms.“ (Pataisytas vertimas)

5 Reglamento 22 straipsnyje nustatyta:

„1. Viena arba daugiau valstybių narių gali prašyti Komisijos patikrinti, kaip apibrėžta 3 straipsnyje, bet kurią koncentraciją, neturinčią Bendrijos masto, kaip tai apibrėžta 1 straipsnyje, bet kuri daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai

prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje.

Toks prašymas pateikiamas ne daugiau kaip per 15 darbo dienų nuo dienos, kai buvo pranešta apie koncentraciją, o jeigu pranešimo nereikia, tai nuo dienos, kai apie ją konkreti valstybė narė sužinojo kitu būdu.

2. Komisija nedelsdama informuoja valstybių narių kompetentingas institucijas ir konkrečias įmones apie bet kokią pagal 1 dalį gautą prašymą.

Bet kuri kita valstybė narė turi teisę prisidėti prie pradinio prašymo per 15 darbo dienų nuo dienos, kai Komisija ją informuoja apie pradinį prašymą.

Visi nacionalinės teisės aktų nustatyti terminai, susiję su koncentracija, sustabdomi, kol šiame straipsnyje numatytose procedūrose nusprendžiama, kur koncentracija bus tikrinama. Kai tik valstybė narė informuoja Komisiją ir konkrečias įmones, kad ji nenori prisidėti prie prašymo, nacionalinės teisės aktų nustatytų terminų sustabdymas baigiasi.

3. Komisija gali ne vėliau kaip po 10 darbo dienų nuo 2 dalyje nustatyto termino pabaigos nuspręsti patikrinti koncentraciją, kai ji mano, kad koncentracija daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai šį prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje. Jeigu Komisija nepriima sprendimo per šį laikotarpį, laikoma, kad ji priėmė sprendimą patikrinti koncentraciją remdamasi prašymu.

Komisija informuoja visas valstybes nares ir konkrečias įmones apie savo sprendimą. Ji gali reikalauti pateikti pranešimą pagal 4 straipsnį.

Prašymą pateikusi valstybė narė arba valstybės narės daugiau nebetaiko savo nacionalinės konkurencijos teisės aktų koncentracijos atžvilgiu.

<...>“

- 6 2004 m. balandžio 7 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 802/2004, įgyvendinančio Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 133, p. 1), 17 straipsnio 3 dalyje nustatyta:

„Teisė susipažinti su medžiaga neapima susipažinimo su konfidencialia informacija ar su Komisijos arba valstybių narių kompetentingų institucijų vidaus dokumentais. Teisė susipažinti su medžiaga neapima ir susipažinimo su Komisijos bei valstybių narių kompetentingų institucijų arba valstybių narių tarpusavio susirašinėjimu.“

- 7 2002 m. liepos 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 1606/2002 dėl tarptautinių apskaitos standartų taikymo (OL L 243, p. 1) 1 straipsnyje nustatyta :

„Šio reglamento tikslas – tarptautinių apskaitos standartų priėmimas ir naudojimas Bendrijoje, siekiant suvienodinti 4 straipsnyje minimų bendrovių pateikiamą finansinę informaciją, kad būtų užtikrintas finansinių ataskaitų aukšto lygio

skaidrumas ir palyginamumas, ir efektyvus Bendrijos kapitalo rinkos ir vidaus rinkos funkcionavimas.“

Bendrovių apskaitos reglamentavimas

- 8 Reglamento Nr. 1606/2002 4 straipsnyje „Bendrovių, kurių akcijomis prekiaujama viešai, konsoliduota finansinė atskaitomybė“ nustatyta :

„Kiekvieniems finansiniams metams, prasidedantiems nuo 2005 m. sausio 1 d. arba vėliau, bendrovės, kurių veiklą reglamentuoja valstybės narės teisė, rengia savo konsoliduotą finansinę atskaitomybę laikydamosi tarptautinių apskaitos standartų, priimtų 6 straipsnio 2 dalyje nustatyta tvarka, jei balanso pateikimo dieną jų vertybiniais popieriais yra leista prekiauti kurios nors valstybės narės reguliuojamoje rinkoje, kaip apibrėžta 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos direktyvos 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje (9) 1 straipsnio 13 dalyje.“

- 9 2003 m. rugsėjo 29 d. Komisijos reglamente (EB) Nr. 1725/2003, priimančiame tam tikrus tarptautinius apskaitos standartus pagal Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 1606/2002 (OL L 261, p. 1), nustatyta:

„1 straipsnis

Šio reglamento priede pateikiami tarptautiniai apskaitos standartai yra patvirtinti.

<...>“

- 10 Reglamento Nr. 1725/2003 priede nurodytame 18 tarptautiniame apskaitos standarte (toliau – TAS) „Pajamos“ skelbiama:

„Apibrėžimai

7. Šiame standarte vartojamos sąvokos:

Pajamos – bendrosios ekonominės naudos įplaukos per laikotarpį, susidarančios įmonės įprastinės veiklos metu, kai dėl to padidėja nuosavas kapitalas, išskyrus padidėjimą dėl savininkų įnašų.

Tikroji vertė – suma, už kurią gali būti apsieista turtu arba kuria gali būti užskaitytas tarpusavio įsipareigojimas tarp nesusijusių šalių, ketinančių pirkti (parduoti) turtą arba užskaityti tarpusavio įsipareigojimą.

8. Į pajamas įeina tik pačios įmonės gautos ir gautinos bendrosios ekonominės naudos įplaukos. Trečiųjų šalių vardu surinktos sumos, tokios kaip pardavimo, prekių ir paslaugų mokesčiai bei pridėtinės vertės mokesčiai, nėra įmonės gaunama ekonominė nauda ir nepadidina įmonės nuosavo kapitalo. Dėl šios priežasties jos neįtraukiamos į pajamas. Panašiai ir agentų bei patikėtinių tarpusavio santykiuose – į bendrąsias ekonominės naudos įplaukas įeina užsakovo vardu surinktos sumos, kurios nepadidina įmonės nuosavo kapitalo. Užsakovo vardu surinktos sumos pajamomis nelaikomos. Tokiu atveju pajamos yra komisinių suma.“

- 11 2004 m. balandžio 6 d. Komisijos reglamente (EB) Nr. 707/2004, iš dalies keičiančiame Reglamentą Nr. 1725/2003 (OL L 111, p. 3), nustatyta:

„1 straipsnis

Reglamento Nr. 1725/2003 priede NAK-8 – TAS, kaip svarbiausio apskaitos pagrindo, taikymas pirmąjį kartą – pakeičiamas tekstu, išdėstytu šio reglamento priede.

2 straipsnis

Šis reglamentas įsigalioja dvidešimtą dieną po jo paskelbimo *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje*.

<...>“

- 12 Reglamento Nr. 707/2004 priede „1 TFAS – Tarptautinių finansinės atskaitomybės standartų taikymas pirmąjį kartą“ skelbiama:

„36. Laikantis 1 TAS „Finansinės atskaitomybės pateikimas“ reikalavimų, pirmojoje pagal TFAS sudarytoje įmonės finansinėje atskaitomybėje turėtų būti pateikta pagal TFAS parengta bent vienerių metų lyginamoji informacija.

<...>

47. Įmonė turi taikyti šį TFAS, jei jos pirmoji pagal TFAS teikiama finansinė atskaitomybė apima laikotarpį, prasidedantį 2004 m. sausio 1 d. ar vėliau. Rekomenduojama, kad šis standartas būtų taikomas ir anksčiau <...>.

Pranešimas dėl apyvartos apskaičiavimo

- 13 Komisijos pranešimo dėl apyvartos skaičiavimo pagal 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL C 66, 1998, p. 25) (toliau – pranešimas) 26 punkte skelbiama:

„Komisija siekia remtis tiksliausiais ir patikimiausiais iš visų prieinamų duomenų. Todėl dažniausiai ji remiasi auditorių patikrintomis ar kitomis galutinėmis ataskaitomis. Tačiau dėl labai didelių skirtumų, pastebimų tarp Bendrijos ir jai nepriklausančių valstybių apskaitos standartų, Komisija gali nuspręsti perskaičiuoti tokias ataskaitas pagal apyvartą, remdamasi Bendrijos standartais. Bet koku atveju Komisija pasitiki bendrovės valdymo ar kitomis panašaus pobūdžio ataskaitomis tik ypatingomis aplinkybėmis (žr. sekančią pastraipą). Jeigu koncentracija įgyvendinama pirmaisiais metų mėnesiais, kai dar nėra paskutinių finansinių metų auditorių patikrintų ataskaitų, Komisija pasikliauja ankstesnių finansinių metų duomenimis. Jeigu minėti du ataskaitų rinkiniai labai skiriasi, ypač turėdama praėjusiems metams prognozuojamus duomenis, Komisija gali nuspręsti atsižvelgti į minėtas prognozes.“
(Pataisytas vertimas)

- 14 Pranešimo 27 punkte skelbiama:

„Neatsižvelgiant į 26 punktą, būtina koreguoti ataskaitas pagal tai, kiek po auditorių patikrintų finansinių ataskaitų datos įsigyta ir perleista. Tai būtina, jeigu reikia

nustatyti, kokie ištekliai koncentruojami. Todėl, jeigu bendrovė bet kuriuo metu iki galutinio susitarimo pasirašymo arba siūlymo pirkti kontrolinį akcijų paketą paskelbimo, arba kontrolinio akcijų paketo įsigijimo, lemiančio koncentraciją, koku nors būdu perleidžia dalį savo verslo arba jeigu toks teisių atsisakymas ar likvidavimas vykdomas kaip išankstinė sandorio sąlyga, aptariamąsios verslo dalies apyvarta turi būti atimta iš pranešančiosios šalies bendrosios apyvartos taip, kaip parodyta jos paskutinėse auditorių patikrintose ataskaitose. Priešingai, turto, įsigyto jau parengus paskutines auditorių patikrintas finansines ataskaitas, apyvarta turi būti pridėta prie bendrosios bendrovės apyvartos.“

Bylos aplinkybės

- 15 Ieškovė – akcinė bendrovė *Endesa* – yra prekybos bendrovė, kurios akcijos kotiruojamos Madrido vertybinių popierių biržoje. Ji yra pagrindinė *Endesa* grupės – didžiausios elektros energijos gamybos grupės, turinčios įmones Italijoje, Ispanijoje, Portugalijoje, Lenkijoje ir Lotynų Amerikoje – įmonė.
- 16 Akcinė bendrovė *Gas Natural SDG* (toliau – *Gas Natural*) yra prekybos bendrovė, kurios akcijos kotiruojamos Madrido vertybinių popierių biržoje. Ji yra pagrindinė *Gas Natural* grupės, kurios įmonės teikia paslaugas energijos srityje ir daugiausia tiekia, skirsto ir parduoda gamtines dujas Ispanijoje, Italijoje ir Lotynų Amerikoje, įmonė. Ji taip pat plečia savo veiklą elektros energijos srityje, ypač elektros energijos gamybos ir pardavimo srityse, kuriose ji tik pradeda savo veiklą.
- 17 2005 m. rugsėjo 5 d. *Gas Natural* pranešė apie savo ketinimą pateikti oficialų pasiūlymą (toliau – OP) nupirkti visas *Endesa* akcijas, pagrindžiantį koncentracijos vykdymą pagal Reglamento 3 straipsnį. Šį OP *Endesa* valdymo organai pripažino priešišku.

- 18 2005 m. rugsėjo 12 d. *Gas Natural* apie koncentraciją pranešė Ispanijos konkurencijos institucijoms.
- 19 Netrukus po *Gas Natural* paskelbto OP *Endesa* kreipėsi į Komisiją siekdama įrodyti, kad, jos manymu, koncentracija buvo Bendrijos masto Reglamento 1 straipsnio prasme. *Endesa* teigimu, dėl to apie koncentraciją turėjo būti pranešta Komisijai pagal Reglamento 4 straipsnį, o Ispanijos konkurencijos institucija šiuo klausimu neturėjo kompetencijos priimti sprendimą.
- 20 2005 m. rugsėjo 19 d. *Endesa* paprašė Komisijos priimti sprendimą dėl jos kompetentingumo išnagrinėti koncentraciją, atsižvelgiant į jos Bendrijos mastą.
- 21 Savo pranešimuose *Endesa* visų pirma nurodė, kad apskaičiuojant 2004 m. apyvartą reikia atsižvelgti į pagal naujus tarptautinius finansinės atskaitomybės standartus (toliau – TFAS) nustatytus finansinius duomenis, o ne į tuos, kurie buvo gauti atlikus apskaitų auditus, bei kad tam, jog būtų laikomasi Komisijos pranešimo dėl apyvartos apskaičiavimo nuostatų, tikslinga padaryti keletą kitų šių finansinių duomenų pataisų. Atsižvelgdama į taip apskaičiuotus finansinius duomenis, *Endesa* mano, jog jos 2004 m. apyvarta Ispanijoje neviršijo dviejų trečdalių jos bendros Bendrijos apyvartos.
- 22 2005 m. rugsėjo 20 d. Portugalijos konkurencijos tarnyba paprašė Komisijos patenkinti prašymą patikrinti koncentraciją pagal Reglamento 22 straipsnį. 2005 m. rugsėjo 22 d. Komisija pranešė kitoms valstybėms narėms apie šį prašymą, suteikdama joms galimybę prie jo prisidėti. 2005 m. rugsėjo 28 d. Ispanijos konkurencijos tarnyba pranešė Komisijai, kad ji neketina prisidėti prie Portugalijos prašymo. 2005 m. spalio 7 d. Italijos institucija pranešė Komisijai, kad ji ketina

prisidėti prie Portugalijos prašymo. 2005 m. spalio 27 d. Komisija atmetė šiuos prašymus patikrinti koncentraciją, motyvuodama tuo, kad nacionalinės institucijos neįrodė, jog koncentracija daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia grėsmę konkurencijai, ir nusprendė, jog ji nebuvo tinkamiausia institucija šiai bylai išspręsti.

- 23 2005 m. rugsėjo 26 d. raštu Komisija paprašė *Gas Natural* patikslinti, kuo remdamasi ji Ispanijos konkurencijos tarnybai pranešė apie vykdomą koncentraciją, ir pateikti jai savo pastabas dėl *Endesa* argumentų. 2005 m. spalio 3 d. *Gas Natural* atsakė į šį raštą. Atsakydama ji nurodė, kad nustatydama kompetentingą konkurencijos instituciją, ji rėmėsi auditorių patikrintomis *Endesa* 2004 m. finansinės ataskaitos duomenimis. *Gas Natural* manymu, iš šios finansinės ataskaitos matyti, kad 2004 m. *Endesa* (kaip ir *Gas Natural*) daugiau nei du trečdalius savo Bendrijos bendros apyvartos pasiekė Ispanijoje.
- 24 2005 m. rugsėjo 26 d. Komisija paprašė *Endesa* padaryti keletą patikslinimų savo pranešimuose. Be to, 2005 m. spalio 4 d. ji *Endesa* persiuntė *Gas Natural* pastabų dėl pirmųjų pranešimų kopiją, prašydama dėl jų pateikti savo pastabas. *Endesa* atsakė į šiuos prašymus atitinkamai 2005 m. spalio 5 ir 7 dienomis.
- 25 2005 m. spalio 6 d. Ispanijos konkurencijos tarnyba pranešė Komisijai, jog ji nesutinka su *Endesa* argumentais, ir nurodė, kad ji buvo kompetentinga patikrinti aptariamą koncentraciją.
- 26 2005 m. spalio 25 d. Komisija perdavė *Gas Natural* 2005 m. spalio 5 ir 7 d. *Endesa* pranešimų kopiją, suteikdama galimybę į juos atsakyti. 2005 m. spalio 26 d. Komisija paragino *Gas Natural*, *Endesa* ir Ispanijos konkurencijos tarnybą jai pareikšti savo nuomonės dėl Reglamento dėl koncentracijų 5 straipsnio aiškinimo, ypač

atsižvelgiant į pirma nurodyto Komisijos pranešimo 40 punktą. Tuo pačiu metu ji Ispanijos konkurencijos tarnybai perdavė 2005 m. spalio 5 ir 7 d. *Endesa* pranešimų kopiją, suteikdama jai galimybę pareikšti savo nuomonę dėl visų nagrinėjamų klausimų.

27 2005 m. spalio 27 d. Ispanijos konkurencijos tarnyba pranešė Komisijai, kad ji neturėjo jokių papildomų pastabų dėl pataisų, ir pareiškė savo nuomonę dėl Reglamento dėl koncentracijų 5 straipsnio aiškinimo, ypač atsižvelgdama į atitinkamo Komisijos pranešimo 40 punktą. 2005 m. lapkričio 2 d. *Gas Natural* ir *Endesa* šiuo klausimu pateikė savo nuomones. Be to, *Gas Natural*, atsižvelgdama į 2005 m. spalio 5 ir 7 d. *Endesa* pranešimus, pateikė papildomas pastabas dėl *Endesa* siūlomų pataisų. Savo pastabose *Gas Natural* pasiūlė naujas pataisas, kurias, ji manė, *Endesa* buvo užmiršusi. 2005 m. lapkričio 4 d. šių pasiūlymų dėl pataisų kopija buvo išsiųsta *Endesa*, kuri 2005 m. lapkričio 9 d. dėl jų pateikė savo pastabas.

28 2005 m. lapkričio 15 d. Komisija priėmė sprendimą, kuriuo koncentracija pripažįstama nesanti Bendrijos masto (byla COMP/M.3986 – *Gas Natural prieš Endesa*) (toliau – Sprendimas), – dėl jo pareikštas šis ieškinys.

29 Kiek tai susiję su nacionaline koncentracijų kontrolės procedūra, 2005 m. lapkričio 7 d. Ispanijos ūkio ministras, persiųsdamas bylos medžiagą iš konkurencijos apsaugos tarnybos (*Servicio de Defensa de la Competencia*, toliau – KAT) konkurencijos teismui (*Tribunal de Defensa de la Competencia*, toliau – KT), nusprendė pradėti nurodytos procedūros „antrą etapą“.

- 30 2005 m. gruodžio 20 d. Nacionalinė energetikos komisija (*Comisión Nacional de la Energía*, toliau – NEK) pateikė savo nuomonę dėl koncentracijos, siūlydama leisti vykdyti koncentraciją, jei bus laikomasi kelių sąlygų.
- 31 2006 m. sausio 5 d. KT pareiškė savo nuomonę, siūlydamas uždrausti koncentraciją.
- 32 2006 m. vasario 3 d. Ispanijos ministrų taryba leido vykdyti koncentraciją, jei bus laikomasi kelių sąlygų.
- 33 2006 m. kovo 21 d. Madrido prekybos teismas Nr. 3 sustabdė koncentracijos vykdymą.

Procesas

- 34 Ši byla buvo pradėta *Endesa* ieškiniu, užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2005 m. lapkričio 29 dieną. Atskiru pareiškimu, kuris Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje buvo užregistruotas tą pačią dieną, ieškovė paprašė, kad jos ieškinys būtų nagrinėjamas taikant pagreitintą procedūrą pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 76 straipsnį.
- 35 Atskiru dokumentu, užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2005 m. lapkričio 29 d., ieškovė pateikė prašymą sustabdyti Sprendimo vykdymą ir nurodyti Komisijai pareikalauti iš Ispanijos konkurencijos institucijų sustabdyti visas nacionalines procedūras.

- 36 Atskirais raštais, užregistruotais Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2005 m. gruodžio 2 ir 9 dienomis, *Gas Natural* ir Ispanijos Karalystė paprašė leisti įstoti į bylą atsakovės pusėje pagal Procedūros reglamento 115 straipsnio 1 ir 2 dalis.
- 37 Vadovaujantis Procedūros reglamento 116 straipsnio 1 dalimi šalims buvo pranešta apie abu prašymus leisti įstoti į bylą.
- 38 Atskiru raštu, užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2005 m. gruodžio 15 d., ieškovė paprašė galimoms įstosiančioms į bylą šalims neleisti susipažinti su tam tikrais bylos dokumentais pagal Procedūros reglamento 116 straipsnio 2 dalies antrą sakinį.
- 39 2005 m. gruodžio 15 d. Pirmosios instancijos teismo trečioji kolegija – jai buvo priskirta ši byla – nusprendė šią bylą nagrinėti pagreitinta tvarka.
- 40 2005 m. gruodžio 16 d. nutartimis Pirmosios instancijos teismo trečiosios kolegijos pirmininkas patenkino *Gas Natural* ir Ispanijos Karalystės prašymus leisti įstoti į bylą bei atidėjo sprendimo dėl prašymo konfidencialiai tvarkyti bylos medžiagą pagrįstumo priėmimą.
- 41 Atskirais raštais, užregistruotais Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2005 m. sausio 3 ir 4 dienomis, *Gas Natural* ir Ispanijos Karalystė pareiškė prieštaravimus dėl tam tikrų bylos medžiagos dokumentų, apie kuriuos joms buvo pranešta, tvarkymo konfidencialiai.

- 42 Atskiru raštu, užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje 2006 m. sausio 11 d., ieškovė, kiek tai susiję su akcinės bendrovės *Deloitte, SL* parengta ir prie ieškinio pridėta ataskaita, atšaukė savo prašymą neatskleisti bylos medžiagos *Gas Natural*.
- 43 2006 m. sausio 12 ir 13 dienomis atitinkamai *Gas Natural* ir Ispanijos Karalystė pateikė savo įstojimo į bylą paaiškinimus.
- 44 2006 m. sausio 19 d. Komisija pateikė atsiliepimą į ieškinį.
- 45 2006 m. sausio 24 d. Nutartimi Pirmosios instancijos teismo trečiosios kolegijos pirmininkas iš dalies patenkinio ieškovės prašymą konfidencialiai tvarkyti bylos medžiagą ir nurodė perduoti įstojančioms į bylą šalims visus nekonfidencialius bylos medžiagos dokumentus bei juos paragino per posėdį pateikti papildomas pastabas dėl šių dokumentų. Teismas atidėjo klausimo dėl bylinėjimosi išlaidų nagrinėjimą.
- 46 2006 m. vasario 1 d. Nutartimi *Endesa prieš Komisiją* (T-417/05 R, nepaskelbta Rinkinyje – Rink. 2006, p. II-18*) Pirmosios instancijos teismo pirmininkas, manydamas, kad ieškovė neįrodė, kad ji gali patirti sunkią ir nepataisomą žalą, jei nebus imtasi laikinųjų apsaugos priemonių, atmetė prašymą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo ir atidėjo klausimo dėl bylinėjimosi išlaidų nagrinėjimą.
- 47 Susipažinęs su teisėjo pranešėjo pranešimu, Pirmosios instancijos teismas (trečioji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, taikydamas proceso organizavimo priemones, paragino šalis atsakyti į raštu pateiktus klausimus. Šalys patenkinio šį prašymą per nustatytą terminą.

48 Per 2006 m. kovo 9 d. viešą posėdį buvo išklausytos šalių nuomonės žodžiu ir atsakymai į žodžiu pateiktus klausimus.

Šalių reikalavimai

49 *Endesa* Pirmosios instancijos teismo prašo:

- pripažinti jos ieškinį priimtinu,
- panaikinti Sprendimą,
- priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

50 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

- atmesti ieškinį,
- priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, įskaitant ir tas, kurios buvo patirtos per procedūrą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo.

51 Ispanijos Karalystė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

52 *Gas Natural* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

53 Grįsdama savo ieškinį ieškovė nurodo penkis ieškinio pagrindus, susijusius su, pirma, procedūros pažeidimais, antra, įrodinėjimo pareigos perkėlimu ir motyvavimo trūkumu, trečia, nesivadovavimu finansinėmis ataskaitomis, parengtomis pagal TAS/TFAS, ketvirta, siūlomų pataisų atmetimu ir, penkta, pranešime nurodytų kriterijų pažeidimu, analizės ir motyvavimo trūkumais bei piktnaudžiavimu įgaliojimais.

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su procedūros pažeidimais

Dėl pirmosios dalies, susijusios su sprendimų perduoti klausimą apie koncentraciją spręsti valstybių narių kompetentingoms institucijoms priėmimu prieš priimant Sprendimą

— Šalių argumentai

⁵⁴ *Endesa* teigia, jog iš Reglamento aiškiai matyti, kad bet koks sprendimas, pagrįstas jo 22 straipsniu, turi būti susijęs su koncentracija, atitinkančia nacionalinėje teisės normoje ar normose nustatytas ribas ir nesančia Bendrijos masto. Taigi pagal 22 straipsnyje nustatytą tvarką Komisija gali būti kompetentinga koncentracijų, kurios *a priori* nepatenka į jos kompetenciją, atžvilgiu.

⁵⁵ Iš to matyti, kad pagal Reglamento 22 straipsnį Bendrijos masto nebuvimas yra pagrindinė išankstinė sprendimo dėl koncentracijos klausimo perdavimo spręsti Komisijai sąlyga. Todėl, *Endesa* manymu, kadangi ji formaliai paprašė Komisijos priimti sprendimą dėl koncentracijos Bendrijos masto, pastaroji galėjo, nepradėdama procedūros, atmesti prašymą, jį pripažindama akivaizdžiai nepagrįstu, arba pradėti procedūrą bei priimti formalų sprendimą dėl kompetentingos institucijos, prieš nagrinėdama prašymus patikrinti koncentraciją. Ji priduria, kad tai, jog terminas išnagrinėti prašymus patikrinti koncentraciją yra nustatytas Reglamente (dešimt darbo dienų skaičiuojant nuo nacionalinėms institucijoms nustatyto termino prisidėti prie vieno ar daugiau prašymų, pabaigos), negali pateisinti logiškos tvarkos, kuri taikoma Komisijos tyrimui, pakeitimo. Kadangi reglamente neaptarti procedūriniai klausimai, susiję su institucijos nustatymu, o tik materialinės kompetencijos klausimai (22 straipsnyje nustatytos taisyklės dėl klausimo spręsti Komisijai perdavimo), pastariesiems nustatytas terminas remiantis analogija turi būti taikomas ir pirmiau nurodytiems. Jei Komisija neturėjo visų reikalingų priimti sprendimą

duomenų ir turėjo prašyti pateikti papildomos informacijos, toks jos prašymas turėjo automatiškai sustabdyti jos sprendimo priėmimo termino bei terminų, skirtų priimti visus su juo susijusius aktus, įskaitant ir 22 straipsniu pagrįstą sprendimą, eigą.

⁵⁶ *Endesa* teigia, kad šiuo atveju praėjo 38 dienos nuo pirmojo prašymo patikrinti koncentraciją iki Komisijos sprendimo atmesti Italijos Respublikos ir Portugalijos Respublikos prašymus. Nenustačiusi, ar koncentracija yra nacionalinio, ar Bendrijos masto, ir priimdama sprendimus dėl koncentracijos klausimo perdavimo, Komisija iš anksto nulėmė Sprendimo rezultatą, nors pačiame Sprendime ji šiuo klausimu nurodė visiškai formalią išlygą. Tai aiškiai išplaukia iš sprendimo dėl prašymų patikrinti koncentraciją, motyvų, kuriuose nurodoma, visų pirma, kad Komisija nėra tinkamiausia institucija nagrinėti aptariamą koncentraciją. Neatsižvelgiant į šio teiginio motyvus, akivaizdu, kad juo pernelyg anksti nusprendžiama dėl bent vieno vertinimo, kurį turi padaryti Komisija tirdama Bendrijos masto koncentraciją, – būtent dėl pagal 9 straipsnį galimų prašymų perduoti klausimą apie koncentraciją spręsti valstybių narių kompetentingoms institucijoms.

⁵⁷ Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad ieškinio pagrindas yra paprasčiausia netinkamas, nes negalima daryti jokios analogijos tarp valstybės narės, paduodančios prašymą pagal 22 straipsnį, situacijos ir įmonės, prašančios Komisijos apsispręsti dėl savo kompetencijos, situacijos ir kad sprendimai, priimti dėl pagal 22 straipsnį paduotų prašymų, iš anksto nenulėmė su Bendrijos kompetencija susijusių klausimų, nes ji aiškiai nusprendė dėl nurodytų prašymų nepažeisdama šio aspekto.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

⁵⁸ *Endesa* teigia, kad Sprendimas turėjo būti priimtas prieš priimant sprendimą dėl pagal Reglamento 22 straipsnį pateiktų prašymų patikrinti koncentraciją, nes Bendrijos masto nebuvimas yra medžiagos apie koncentraciją perdavimo suinteresuotos valstybės narės kompetentingai institucijai pagrindinė išankstinė sąlyga.

- 59 Reglamento 22 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „viena arba daugiau valstybių narių gali prašyti Komisijos patikrinti, kaip apibrėžta 3 straipsnyje, bet kurią koncentraciją, kuri nėra Bendrijos masto, kaip apibrėžta 1 straipsnyje, bet kuri daro poveikį tarp valstybių narių vykstančiai prekybai arba kelia rimtą grėsmę konkurencijai ši prašymą teikiančios valstybės narės arba valstybių narių teritorijoje“. (Pataisytas vertimas)
- 60 Primintina, kad 2005 m. rugsėjo 19 d. *Endesa* paprašė Komisijos apsispręsti dėl savo kompetencijos nagrinėti koncentraciją. 2005 m. rugsėjo 20 d. Portugalijos konkurencijos tarnyba paprašė Komisijos patikrinti koncentraciją pagal reglamento 22 straipsnį. Komisijai persiuntus šį prašymą valstybėms narėms, 2005 m. spalio 7 d. Italijos konkurencijos tarnyba pranešė Komisijai, jog ji norėtų prisidėti prie Portugalijos konkurencijos tarnybos pradinio prašymo. 2005 m. spalio 27 d. Komisija atmetė šiuos prašymus, manydama, kad nebuvo įrodyta, jog koncentracija kėlė grėsmę konkurencijai Portugalijoje ir Italijoje ir kad Komisija buvo tinkamiausia institucija tokiam poveikiui įvertinti.
- 61 Šiuo klausimu pažymėtina, kad ieškovės nurodytas pažeidimas nėra susijęs su Sprendimu, bet tik su 2005 m. spalio 27 d. sprendimais dėl prašymų patikrinti koncentraciją, kurie nėra nagrinėjami šiame ieškinyje. Taigi, šis kaltinimas bet kuriuo atveju nėra tinkamas.
- 62 Be to, pažymėtina, kad, kaip teigia Komisija, ieškovės argumentų teisinės pasekmės nėra aiškios. Iš tiesų, jei šiems argumentams būtų pritarta, bet koks sprendimas, įskaitant sprendimą, kuriuo koncentracija pripažįstama esanti Bendrijos masto, priimtas po 2005 m. spalio 27 d. sprendimų dėl prašymų patikrinti koncentraciją, būtų tariamai neteisėtas ir galėtų savo ruožtu būti panaikintas remiantis tais pačiais ieškovės nurodytais motyvais. Taigi, bet koks vėlesnis Komisijos sprendimas dėl *Endesa* prašymo, net palankus, turėtų būti panaikintas.

63 Kita vertus, konstatuotina, kad ieškovė neįrodė, kodėl 2005 m. spalio 27 d. sprendimai dėl prašymų patikrinti koncentraciją iš anksto nulėmė klausimą dėl Bendrijos kompetencijos, nes sprendimuose dėl prašymų patikrinti koncentraciją buvo aiškiai nurodyta priešingai: jog jie neturi jokios įtakos vertinimui dėl numatomos koncentracijos Bendrijos masto.

64 Be to, Komisijai negali būti priekaištaujama, jog ji išnagrinėjo prašymus patikrinti koncentraciją prieš išnagrinėdama klausimą dėl Bendrijos masto. Iš tikrųjų reglamento 22 straipsnio 3 dalis įpareigoja Komisiją ne vėliau kaip per dešimt dienų išnagrinėti prašymą patikrinti koncentraciją ir numato, kad jeigu Komisija nepriima sprendimo per šį laikotarpį, laikoma, kad ji priėmė sprendimą patikrinti koncentraciją remdamasi prašymu. Taigi Komisija turi skubiai priimti sprendimą dėl prašymo patikrinti koncentraciją. Šiomis sąlygomis, jei ji turėtų iš anksto priimti sprendimą dėl Bendrijos masto, ji tai turėtų padaryti per trumpesnę nei dešimties dienų terminą, todėl ji negalėtų kruopščiai, kaip reikalaujama, išnagrinėti numatomos koncentracijos Bendrijos masto klausimo.

65 Visiškai nekenkianti *Endesa* interesams aplinkybė, kad Komisija įvykdė tyrimą dėl Bendrijos masto ir sprendimą priėmė tik po 2005 m. spalio 27 d. sprendimų dėl prašymų patikrinti koncentraciją, šioje byloje, priešingai, leidžia priimti sprendimą dėl Bendrijos masto remiantis atidžiu visų svarbių aplinkybių tyrimu.

66 Be to, ieškovės argumentas, kad remiantis analogija nustatytas terminas priimti sprendimą dėl pagal Reglamento 22 straipsnį paduotų prašymų patikrinti koncentraciją yra sustabdomas, kol bus išspręstas klausimas, ar koncentracija yra Bendrijos masto, atmestinas. Iš tikrųjų niekas Reglamente nerodo, kad šiomis aplinkybėmis terminas priimti sprendimą dėl pagal Reglamento 22 straipsnį paduotų prašymų patikrinti koncentraciją yra sustabdomas. Taigi, kalbant apie terminus, dėl kurių gali atsirasti teisinių pasekmių, bet koks sustabdymo motyvas turi būti aiškiai

numatytas. Šiuo klausimu reikia pažymėti koncentracijų kontrolės laikantis terminų, suderinamų su gero administravimo bei verslo organizavimo reikalavimais, užtikrinimo svarbą (žr. 2003 m. rugsėjo 25 d. Sprendimo *Schlüsselverlag J. S. Moser ir kt. prieš Komisiją*, Rink. p. I-9889, 34 punktą).

⁶⁷ Iš to darytina išvada, kad pirmojo ieškinio pagrindo pirma dalis atmestina.

Dėl antrosios dalies, susijusios su skaidrumo trūkumu ir teisių į gynybą pažeidimu

— Šalių argumentai

⁶⁸ *Endesa* pažymi, kad Reglamente nenustatyta jokia speciali procedūra siekiant nustatyti koncentracijos Bendrijos mastą. Taigi atsakydama į *Endesa* oficialiai pateiktą prašymą priimti sprendimą dėl kompetentingos institucijos nustatymo, Komisija turėjo aiškiai nurodyti, kokia procedūra ji ketino vadovautis – tai leistų užtikrinti minimalų teisinio saugumo lygį. Nuo pat procedūros pradžios *Endesa* aiškiai prašė Komisijos informuoti šalis apie jos taikomas taisykles, tačiau į šį prašymą nebuvo atsižvelgta.

⁶⁹ Komisijos vykdoma procedūra taip pat nebuvo skaidri, nes ji *Endesa* nenurodė, kokius konkrečiai dokumentus ji pateikė *Gas Natural*, taip pat jai nebuvo pranešta apie procedūros metu šios įmonės Komisijai pateiktus argumentus. Ypač pabrėžtina, kad nors SDC buvo įstojusi į bylą šalis, *Endesa* nebuvo nei supažindinta su jos pateiktomis pastabomis, nei buvo apie jas informuota, nors ji aiškiai ir pakartotinai to prašė savo 2005 m. rugsėjo 23 d., spalio 10 ir 12 d. raštuose.

- 70 Taikomų procedūrinių taisyklių painumas ir skaidrumo trūkumas sudarė aiškų teisės į gynybą pažeidimą. Toks pažeidimas padarytas ir be leidimo perdavus *Endesa* dokumentus SDC, išskyrus atvejį, kai ieškovė Komisijos prašymu tiesiogiai SDC perdavė pirminį dokumentą.
- 71 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad vien to, jog *Endesa* dalyvavo procedūroje, iš tiesų turėjo pakakti jos interesams apsaugoti.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 72 Visų pirma, kalbant apie kaltinimą, kad Komisija neinformavo ieškovės apie taikomą procedūrą, pažymėtina, kad reglamentas nenumato specialios procedūros siekiant nustatyti Bendrijos masto koncentraciją. Be to, konstatuotina, jog ieškovė neįrodė, kad tokios informacijos trūkumas galėjo padaryti poveikį Sprendimo teisėtumui.
- 73 Bet kuriuo atveju tai, kad Komisija nenurodė ieškovei procedūros, kuria ji ketino vadovautis nagrinėdama klausimą, ar koncentracija yra Bendrijos masto, gali daryti poveikį šios procedūros pabaigoje priimto sprendimo teisėtumui tik tuomet, kai pažeidžiama teisė į gynybą. Tačiau, kaip tai išplaukia iš toliau nurodytų svarstymų, šiuo atveju taip nėra.
- 74 Antra, kiek tai susiję su ieškovės kaltinimu, kad Komisija jai nenurodė, kokie konkrečiai buvo dokumentai, su kuriais buvo supažindinta *Gas Natural*, konstatuotina, kad ieškovė nenurodo, kaip ši aplinkybė galėjo padaryti poveikį jos

teisėms arba sprendimo turiniui. Be to, nei ieškovės teisė į gynybą, nei jos teisė susipažinti su bylos dokumentais Komisijos neįpareigoja jos informuoti apie tai, kad kitiems asmenims buvo leista susipažinti su tam tikrais bylos dokumentais. Šiomis aplinkybėmis kaltinimas atmestinas.

75 Trečia, kalbant apie kaltinimą, kad Komisija jai nepranešė visos informacijos apie *Gas Natural* pateiktus argumentus, konstatuotina, visų pirma, kad Komisija pripažino, jog nebuvo pateikta tam tikra konfidenciali informacija. Be to, pažymėtina, kad, kaip tai pažymi Komisija, ieškovė nepateikė jokio įrodymo, jog ji prašė leisti susipažinti su konfidencialia laikoma informacija. Pagaliau, konkrečiai kalbant, ieškovė niekaip neįrodė, kad ši informacija galėjo būti naudinga jos dalyvavimui procedūroje, nes kalbama arba apie Sprendime cituojamą informaciją, arba apie informaciją, galinčią padėti nustatyti koncentracijos Bendrijos mastą. Be to, kadangi *Endesa* ir Komisija nesutarė visų pirma dėl *Endesa*, o ne dėl *Gas Natural*, apyvartos apskaičiavimo, *Gas Natural* konfidenciali informacija šiuo klausimu neturėjo jokio poveikio. Darytina išvada, kad šis kaltinimas atmestinas.

76 Ketvirta, kiek tai susiję su kaltinimu, kad Komisija pateikė nevisą informaciją apie SDC argumentus, pagal teismų praktiką (žr. pagal analogiją 1993 m. balandžio 1 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *BPB Industries ir British Gypsum prieš Komisiją*, T-65/89, Rink. p. II-389, 33 punktą) susirašinėjimas su valstybėmis narėmis iš esmės sudaro vidaus dokumentus, apie kuriuos neturi būti pranešta procedūroje dalyvaujantiems asmenims. Be to, pagal Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnio 3 dalį teisė susipažinti su medžiaga neapima susipažinimo su Komisijos bei valstybių narių kompetentingų institucijų tarpusavio susirašinėjimu. Bet kuriuo atveju visų pirma pažymėtina, kad ieškovė nenurodo, kokia SDC persiūsta informacija buvo panaudota Komisijos arba galėjo daryti poveikį jos teisėms, arba daryti įtaką Sprendimui. Darytina išvada, kad kaltinimas nepagrįstas.

77 Penkta, kalbant apie ieškovės kaltinimą, kad Komisija be *Endesa* leidimo persiuntė jos dokumentus SDC, pakanka priminti, kad Reglamento 19 straipsnio 2 dalis numato, jog Komisija vykdo reglamente numatytas procedūras glaudžiai ir nuolat bendradarbiaudama su kompetentingomis valstybių narių institucijomis, ir kad to paties straipsnio 1 dalyje nustatyta, jog Komisija perduoda per trijų darbo dienų terminą valstybių narių kompetentingoms institucijoms pranešimų kopijas bei kuo skubiau perduoda svarbiausius dokumentus, kurie jai yra išsiųsti arba kuriuos ji priėmė pagal Reglamentą. Bet kuriuo atveju pažymėtina, kad ieškovė neįrodė, kaip dokumentų persiuntimas SDC galėjo daryti poveikį Sprendimo teisėtumui. Šiomis sąlygomis kaltinimui negali būti pritarta.

78 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, pirmojo ieškinio pagrindo antra dalis yra atmestina.

Dėl trečiosios dalies, susijusios su nacionalinės procedūros nesustabdymu

— Šalių argumentai

79 *Endesa* teigia, kad kol vyko procedūra dėl kompetentingos institucijos nustatymo, Komisija turėjo paprašyti sustabdyti nacionalinę procedūrą, paraleliai vykdomą Ispanijos konkurencijos ir reguliavimo institucijose. Ji mano, kad tai, jog nebuvo prašoma jos sustabdyti, yra rimtas procedūros pažeidimas.

80 *Endesa* teigia, kad nacionalinės procedūros turi būti sustabdytos pagal Reglamento 21 straipsnio 3 dalį, pagal kurią nė viena valstybė narė netaiko savo nacionalinių konkurencijos teisės aktų Bendrijos mastu veikiančioms koncentracijoms bei laikantis EB 10 straipsnyje nustatytos bendros lojalios bendradarbiavimo pareigos. Be to, reikia atsižvelgti į tai, kad jei siekiant išvengti paralelinių procedūrų, Reglamento 22 straipsnis įpareigoja sustabdyti nacionalines procedūras, kol Komisija priims sprendimą dėl savo kompetencijos, konstatavus spragą Reglamente, tokia pati logika turėtų būti taikoma ir nagrinėjant klausimą dėl koncentracijos Bendrijos masto. Todėl Komisija turėjo paprašyti sustabdyti nacionalines procedūras.

81 *Endesa* pažymi, kad prašymų patikrinti koncentraciją nagrinėjimas turi būti automatiškai sustabdomas pagal Reglamento 22 straipsnį tol, kol bus priimtas sprendimas dėl kompetentingos institucijos nustatymo. Tai, kad sprendimas buvo priimtas nepaisant vieno iš bendrųjų koncentracijų kontrolės sistemos principų, o būtent, vieno langelio principo, kuris leidžia išvengti paralelinių Bendrijos ir nacionalinių procedūrų, daro šį sprendimą niekinį. Be to, tai, kad *Endesa* buvo įpareigota tuo pačiu metu kreiptis į Bendrijos institucijas ir į nacionalines institucijas, pažeidė teisės į gynybą apsaugos principą. Atsižvelgiant į nustovėjusią teisimų praktiką, šios teisės pažeidimas yra pagrindas panaikinti sprendimą (1988 m. rugsėjo 27 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. prieš Komisiją*, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ir 125/85–129/85, Rink. p. 5193, ir 2002 m. spalio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Schneider Electric prieš Komisiją*, T-310/01, Rink. p. II-4071).

82 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad neatsižvelgiant į tai, ar ji realiai turi ieškovės jai pripažintus įgaliojimus, pastaroji niekada aiškiai nepasiūlė jais pasinaudoti. Be to, negali egzistuoti pareiga sustabdyti procedūrą vien tik remiantis analogija. Be to, teisė dalyvauti administracinėje procedūroje nereikia teisės dalyvauti tik vienoje administracinėje procedūroje.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

⁸³ Kiek tai susiję su kaltinimu, kad Komisija neprašė Ispanijos kompetentingų institucijų sustabdyti nacionalinės procedūros, pakanka konstatuoti, kad tai šioje byloje nėra svarbu. Be to, ieškovė neįrodė, kaip nacionalinės procedūros nesustabdymas, net jei tai buvo padaryta dėl neteisėtų Komisijos veiksmų, galėjo daryti poveikį Sprendimo teisėtumui.

⁸⁴ Iš tikrųjų, pirma, tiek, kiek ieškovė savo kaltinimą, kad nebuvo sustabdyta nacionalinė procedūra, grindžia Reglamento 21 straipsnio 3 dalimi ir EB 10 straipsnyje numatyta bendra lojalaus bendradarbiavimo pareiga, pakanka pažymėti, kaip tai padarė atsakovė, kad tai šiuo atveju susiję su Ispanijos Karalystės, o ne Komisijos, padarytu pažeidimu. Šis pažeidimas buvo padarytas ne dėl kokio nors pastarosios sprendimo ir bet kuriuo atveju jis neturi jokio poveikio Sprendimo teisėtumui.

⁸⁵ Antra, tiek, kiek kaltinimas yra pagrįstas Reglamento 22 straipsnio 2 dalies trečiąja pastraipa, kuria įpareigojama sustabdyti nacionalinius terminus, kol Komisija nuspręs dėl savo kompetencijos, primintina, kad negalima daryti jokios analogijos tarp valstybės narės, pateikiančios prašymą Komisijai patikrinti koncentraciją pagal 22 straipsnį, situacijos ir įmonės, prašančios Komisiją apsispręsti dėl savo kompetencijos, situacijos ir kad negali egzistuoti pareiga sustabdyti procedūrą vien remiantis analogija.

⁸⁶ Trečia, kalbant apie ieškovės argumentą, kad Sprendimas buvo priimtas nesilaikant vieno langelio principo, ir argumentą, kad tai, jog *Endesa* buvo įpareigota tuo pačiu metu kreiptis į Bendrijos ir į nacionalines institucijas, yra teisės į gynybą pažeidimas, pakanka pažymėti, kad ieškovė, kuri pati paprašė Komisijos įsikišti, neįrodė nei kuria

dalimi, nei kodėl ji patyrė sunkumus tuo pačiu metu gindama savo poziciją keliose instancijose, nei kaip ši aplinkybė galėjo daryti įtaką Sprendimui. Be to, pažymėtina, kad, koncentracijai nesant Bendrijos masto, įmonės dažnai turi apie ją pranešti kelioms nacionalinėms institucijoms.

87 Todėl pirmojo ieškinio pagrindo trečia dalis atmestina.

88 Iš to, kas išdėstyta, išplaukia, kad ieškovės pirmasis ieškinio pagrindas nėra pagrįstas.

Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su perkelta įrodinėjimo pareiga ir motyvavimo trūkumu

— Šalių argumentai

89 *Endesa* teigia, kad Sprendimo motyvavimas yra nepakankamas, nes Komisija nesilaikė Reglamento 1, 5 ir 21 straipsnių. Atsižvelgiant į Komisijos turimą išimtinę kompetenciją tikrinti Bendrijos masto koncentracijas, ji yra įpareigota nustatyti kompetentingą instituciją, net jei jokioje Reglamento nuostatoje tai ir nėra aiškiai nustatyta (66 punkte nurodytas sprendimas *Schlüsselverlag J. S. Moser ir kt. prieš Komisiją*). Atsižvelgiant į šią išimtinę Komisijos kompetenciją, reikalaujama, kad ji nustatytų, ar Reglamento 1 straipsnis taikomas. To siekdama ji, vadovaudamasi Reglamento 5 straipsnyje nustatytais taisyklėmis, turi patikslinti ir nustatyti suinteresuotų įmonių apyvartą per paskutinius finansinius metus.

90 *Endesa* teigia, kad, kiek tai susiję su kompetentingos institucijos nustatymu, Komisija negali perkelti įrodinėjimo pareigos. Kadangi Komisija turi išimtinę kompetenciją nustatyti instituciją, kompetentingą patikrinti koncentraciją, ji yra tik įpareigota patikrinti ir, kas ypač akcentuotina, įrodyti suinteresuotų įmonių apyvartą.

91 Priešingai, nei pasakyta pirma, Komisija Sprendimą grindė tuo, kad *Endesa* pateiktų įrodymų nepakako įrodyti būtinybę naudoti pagal TAS/TFAS standartus parengtą apskaitą ir padaryti nemažai pataisų atsižvelgiant į pranešimą. Šis motyvas yra nepriimtinas, nes taikomos taisyklės, reglamentuojančios kompetentingos institucijos nustatymą, yra viešojo pobūdžio. Toks motyvavimas prieštarauja bet kokiai logikai ir pagrindiniams Bendrijos teisės sistemos principams, ypač dėl to, kad Komisija galėjo tikėtis visiško *Endesa* bendradarbiavimo ir ji galėjo jos paprašyti bet kokios papildomos informacijos, kurią ji laikė svarbia. Iš tiesų Komisija beveik visus du mėnesius, kuriuos truko procedūra, nagrinėjo aspektus, kurie galiausiai nebuvo išnagrinėti Sprendime.

92 Jeigu Sprendime būtų teigiama, kad privatūs asmenys turi įtikinti Komisiją, jog ji turi išimtinę kompetenciją, jame būtų rimtų motyvavimo trūkumų, nes būtent Komisija yra įpareigota, gavusi skundą arba savo iniciatyva tiksliai nustatyti jos kompetencijai priklausančias sritis, vadovaudamasi jai, kaip Sutarties sergėtojai, nustatytais pareigomis.

93 Šiuo klausimu *Endesa* remiasi 2005 m. rugsėjo 21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *EDP prieš Komisiją* (T-87/05, Rink. p. II-3745), kuriame Pirmosios instancijos teismas, taikydamas kitą pranešimą dėl koncentracijų, susijusį su įpareigojimais, priminė, kad Komisija negali perkelti įrodinėjimo pareigos šalims, nustatydamą joms šią pareigą remdamasi tik pranešimu, nesant jokio Reglamente

nustatyto teisinio pagrindo. Suinteresuotoji Šalis privalo pateikti Komisijai visą informaciją, būtiną tikrinant koncentraciją, o pastaroji privalo ją patikrinti neperkeldama įrodinėjimo pareigos.

94 Siekdama tinkamai patikrinti koncentraciją, Komisija galėjo remtis svarbiomis procedūrinėmis priemonėmis, kaip antai prašymu pateikti informaciją. Taigi Komisija galėjo kreiptis į nepriklausomus ekspertus siekdama patikrinti *Endesa* apskaitą, jei ji tai laikė būtina, ir turėjo du mėnesius išsamiai ir iki galo išanalizuoti bei nustatyti *Endesa* apyvartą 2004 metais.

95 Be to, joks Komisijai pateiktos bylos medžiagos elementas nesuteikia pagrindo teigti, kad *Endesa* pateiktos informacijos nepakako. Pasibaigus procedūrai, kurios metu *Endesa* labai glaudžiai bendradarbiavo su Komisija, negali būti teigiama, kad pateikta informacija nebuvo pakankama.

96 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad per procedūrą vykusios diskusijos iš esmės buvo teisinės ir kad Sprendime ji atsakė į ieškovės argumentus ne todėl, kad ji manė, jog ieškovė turėjo įrodinėjimo pareigą, bet dėl to, kad pareiga motyvuoti savo sprendimus apima pareigą atsakyti į šalių pateiktus argumentus, jei jie atmetami.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

97 *Endesa* teigia, kad kiek tai susiję su institucijos, kompetentingos patikrinti koncentraciją, nustatymu, Komisija perkėlė įrodinėjimo pareigą grįsdama savo

sprendimą tuo, jog *Endesa* pateiktų įrodymų nepakako įrodyti būtinybę naudoti pagal TAS/TFAS standartus parengtą apskaitą ir padaryti nemažai pataisų.

98 Pažymėtina, kad koncentracija laikoma esanti Bendrijos masto, kai suinteresuotų įmonių bendra apyvarta viršija Reglamente nustatytas ribas. Pagal Reglamento 17 konstatuojamąją dalį Komisijai suteikta išimtinė kompetencija taikyti Reglamentą, o jos veiksmus gali peržiūrėti Teisingumo Teismas. Pagal Reglamento 1 straipsnio 1 dalį, jis taikomas visoms Bendrijos masto koncentracijoms. Darytina išvada, kad kai koncentracija yra Bendrijos masto, Komisija turi išimtinę kompetenciją ją patikrinti. Tačiau iš to automatiškai neišplaukia, kad Komisija turi išimtinę kompetenciją nustatyti, ar koncentracija yra Bendrijos masto.

99 Šiuo klausimu pažymėtina, kad pagal Reglamento sąlygas, visų pirma suinteresuotosios įmonės turi padaryti pirminį koncentracijos masto vertinimą ir nustatyti institucijas, kurias reikia informuoti apie planuojamą koncentraciją. Po to, kai, kaip ir šioje byloje, apie koncentraciją buvo pranešta ne Komisijai, o vienos kurios valstybės narės ar kelių valstybių narių institucijoms, jos turi, atsižvelgdamos į EB 10 straipsnyje nustatytą lojalaus bendradarbiavimo pareigą ir Reglamento 21 straipsnį, kuriame nustatyta Komisijos išimtinė kompetencija tikrinti Bendrijos masto koncentracijas ir su ja susijęs draudimas valstybėms narėms taikyti savo nacionalinės konkurencijos teisės aktus Bendrijos masto koncentracijoms, patikrinti, ar koncentracija, apie kurią joms buvo pranešta, nėra Bendrijos masto. Žinoma, darant šią prielaidą, Komisija visuomet turi teisę nuspręsti, kad koncentracija, priešingai nei mano valstybės narės, yra Bendrijos masto ir patenka į jos išimtinę kompetenciją.

100 Be to, Reglamente dėl koncentracijų kontrolės nėra konkrečios nuostatos, kurioje būtų aiškiai nustatoma Komisijos pareiga savo iniciatyva įsitikinti, kad bet kuri

koncentracija, apie kurią jai nebuvo pranešta, iš tikrųjų nėra Bendrijos masto. Tačiau iš teismų praktikos išplaukia, kad gavusi įmonės, manančios, jog koncentracija, apie kurią Komisijai nebuvo pranešta, yra Bendrijos masto, skundą, Komisija turi priimti sprendimą dėl savo, kaip priežiūros institucijos, kompetencijos (66 punkte nurodyto sprendimo *Schlüsselverlag prieš Komisiją* 27 ir 28 punktai). Šiomis aplinkybėmis iš esmės skundą padavęs asmuo privalo įrodyti savo skundo pagrįstumą, nes Komisija, atsižvelgdama į veiksmingo administravimo interesą, turi išsamiai ir nešališkai išnagrinėti skundus, su kuriais į ją buvo kreiptasi, ir motyvuotai atsakyti į skundą padavusio asmens argumentus, kuriais siekiama įrodyti, kad koncentracija patenka į Komisijos išimtinę kompetenciją.

101 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad, priešingai nei teigia ieškovė, Komisija iš esmės nėra įpareigota įrodinėti, jog ji nėra kompetentinga tikrinti koncentraciją, apie kurią jai nebuvo pranešta, ir įrodyti, kad ši koncentracija nėra Bendrijos masto, neatsižvelgiant į tai, kad į ją buvo kreiptasi su skundu.

102 Bet kuriuo atveju konstatuotina, kad, priešingai nei teigia ieškovė, Komisija, atmesdama ieškovės argumentus, ne tik konstatavo, kad *Endesa* neįrodė, jog koncentracija yra Bendrijos masto, bet iš tikrųjų išsamiai išnagrinėjo aplinkybes, susijusias su koncentracijos mastu, ir padarė išvadą, kad koncentracija nebuvo Bendrijos masto.

103 Iš tikrųjų iš Sprendimo matyti, kad Komisija tinkamai išaiškino priežastis, dėl kurių ji nelaikė tinkama nei vadovautis TAS/TFAS standartais, nei daryti siūlomas pataisas.

104 Pirma, kiek tai susiję su tariama būtinybe naudoti finansines ataskaitas, parengtas pagal TAS/TFAS standartus, Komisija, visų pirma, Sprendimo 20 punkte nurodė, kad iš Reglamento 1 straipsnio ir iš pranešimo matyti, jog vadovaujantis bendru principu apyvarta turi būti apskaičiuota remiantis auditorių patikrintomis ataskaitomis ir kad tik išimtinėmis aplinkybėmis Komisija gali nesilaikyti šio principo. Vėliau Komisija padarė išvadą, kad nustačius, jog, atsižvelgiant į *Endesa* 2004 m. auditorių patikrintoje ataskaitoje nurodytą apyvartą, ši įmonė daugiau nei du trečdalius savo apyvartos Bendrijoje įvykdė Ispanijoje, todėl *Endesa* turi pateikti pakankamus įrodymus dėl išimtinių aplinkybių, kurios pateisintų nurodą į kitas apyvartas nei ta, kuri buvo nurodyta auditorių patikrintoje ataskaitoje (Sprendimo 21 punktas).

105 Žinoma, Komisija vėliau tvirtino, kad *Endesa* nepateikė tokių pakankamų įrodymų (Sprendimo 23 punktas). Tačiau Komisija, atmesdama ieškovės argumentus, paaiškino priežastis, dėl kurių šioje pagrindinėje byloje nėra tokių išimtinių aplinkybių, ir nurodė motyvus, kodėl reikėjo suteikti pirmenybę pagal bendruosius apskaitos principus (toliau – BAP) parengtoms finansinėms ataskaitoms.

106 Taigi, pirma, Komisija Sprendime nurodė, kad *Endesa* teisiškai buvo įpareigota parengti savo oficialią 2004 m. konsoliduotą finansinę ataskaitą pagal BAP ir kad šis reikalavimas atitiko tuo metu taikomas Bendrijos apskaitos taisykles. Be to, ji nurodo, kad *Endesa* prieš 2005 m. sausio 1 d. prasidedančius metus nebuvo įpareigota parengti auditorių patikrintą konsoliduotą ataskaitą pagal TAS/TFAS standartus. Ji nurodo, kad *Endesa* buvo įpareigota tik parengti TAS/TFAS standartais pagrįstas 2004 m. finansines ataskaitas siekiant palyginti naujas TAS/TFAS standartais pagrįstas 2005 m. finansines ataskaitas su ankstesniųjų metų finansinėmis ataskaitomis – tai taip pat paaiškina, kodėl *Endesa* nebuvo įpareigota atlikti savo TAS/TFAS standartais pagrįstų 2004 m. finansinių ataskaitų audito. Be to, ji pažymi, kad šios finansinės ataskaitos nėra galutinės ir gali būti pakeistos, nes TAS/TFAS standartai, kuriais remiantis turi būti parengtos 2005 m. finansinės ataskaitos, dar nebuvo iki galo parengti.

107 Antra, Sprendime Komisija paaiškino, kad tikslas nustatyti įmonės ekonominę galią nei neįpareigoja, nei suteikia jai teisės konkrečiai taikant Reglamento 1 ir 5 straipsnius daryti bendrą skirtingų Bendrijos teisėje arba valstybių narių įstatymuose nustatytų apskaitos vykdymo požiūrių pranašumų vertinimą, ypač kai egzistuoja vien auditorių patikrintos apskaitos standartais pagrįstos finansinės ataskaitos ir atitinkamu laikotarpiu būtent jų buvo reikalaujama tiek pagal nacionalinę teisę, tiek pagal Bendrijos teisę. Komisija nurodė, kad tai neatitiktų galiojančių tikslų taikyti paprastus ir objektyvius kriterijus, nustatant Komisijos kompetenciją koncentracijos srityje, ir užtikrinti bendrą teisinio saugumo principą. Ji patvirtino, kad jos vaidmuo tėra išnagrinėti tam tikras pagal Reglamento 5 straipsnį reikalaujamas pataisas (Sprendimo 25 punktas).

108 Be to, Sprendime nurodoma, kad tai, jog Bendrijos teisės aktų leidėjas manė, kad remiantis Reglamente Nr. 1606/2002 nustatytais TAS/TFAS apskaitos standartais turi būti įmanoma patikimai nustatyti įmonės finansinę būklę, nereiškia, *ipso facto*, jog šie apskaitos standartai techniškai yra viršesni, nes toks patikimo nustatymo reikalavimas taip pat yra nustatytas Bendrijos teisės aktuose, reglamentuojančiuose ankstesnius nacionalinius apskaitos standartus (Sprendimo 26 punktas).

109 Pagaliau Komisija Sprendime nurodė, kad šioje nagrinėjamoje byloje ji nemano, jog užtikrinant vienodą taisyklių dėl koncentracijos kontrolės taikymą pirmenybė turi būti teikiama finansinėms ataskaitoms, parengtoms pagal TAS/TFAS standartus. Ji nurodo, kad naudojant TAS/TFAS standartais pagrįstas finansines ataskaitas – joms šiuo atveju nebuvo atliktas auditas – atsiranda skirtinga traktuotė, palyginus su bylomis, kuriose Komisija rėmėsi auditorių patikrintomis 2004 m. finansinėmis ataskaitomis, parengtomis pagal nacionalinius standartus.

110 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, konstatuotina, kad Komisija neperkėlė ieškovei pareigos įrodyti, ar koncentracija yra Bendrijos, ar nacionalinio masto, bet išnagrinėjo nurodytos koncentracijos mastą ir nurodė motyvus, pagal kuriuos šioje

byloje reikėjo remtis BAP parengtomis finansinėmis ataskaitomis (pagal analogiją žr. 93 punkte nurodyto Sprendimo *EDP prieš Komisiją* 73 punktą), bei pažymėjo, jog ieškovė nenurodė argumentų, kurie paneigtų šią analizę.

111 Tas pats pasakytina ir, antra, dėl tariamos būtinybės padaryti nemažai pataisų. Aišku, kad kalbėdama apie pataisą „pass through“ bei pataisą, susijusią su prekyba dujomis, Komisija dar kartą Sprendime patvirtino (32 ir 38 punktai), jog *Endesa* įrodymai, pateikti siekiant įtikinti Komisiją, kad tokios jos auditorių patikrintos finansinės ataskaitos pataisos yra pateisinamos pagal Reglamento 5 straipsnį ir pranešimą, nebuvo pakankami. Tačiau pažymėtina, kad Komisija, atmesdama ieškovės argumentus ir neperkeldama įrodinėjimo pareigos, taip pat nurodė ir priežastis, dėl kurių ji manė, jog nėra tikslinga daryti siūlomų pataisų.

112 Taigi, pirma, kiek tai susiję su pataisa „pass through“, Komisija Sprendime (30–36 punktuose) pažymėjo, kad pranešime nesiremiama perkeltų (iš dalies) pajamų, gautų iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, sąvoka. Ji pridūrė, kad Ispanijos elektros energijos skirstomųjų tinklų operatoriai negali būti prilyginami vien tik tarpininkaujančioms įmonėms, kurių apyvartą sudaro vien gaunamų komisinių suma. Be to, Komisija pažymėjo, kad riziką, susijusią su galutinių vartotojų neatsiskaitymu už suteiktą elektros energiją, patiria skirstomųjų tinklų operatoriai, o ne perdavimo tinklo operatoriai, elektros energijos gamintojai ar elektros energijos prekių birža.

113 Antra, kiek tai susiję su pataisa, susijusia su prekyba dujomis, Komisija Sprendime (37–40 punktuose) nutarė, kad ši prekyba turi būti laikoma ūkinėmis operacijomis, kuriomis *Endesa* parduoda ir perka atitinkamą kiekį dujų – tai įrodo, kad šioms operacijoms buvo išrašytos atskiros sąskaitos. Be to, ji nurodė, kad tai, jog pardavimo

ir pirkimo kaina yra ta pati, šiuo klausimu nėra svarbu ir reiškia tik tai, kad *Endesa* iš šių ūkinių operacijų, vertinant jas bendrai, neuždirba jokio pelno.

114 Iš to matyti, kad Komisija, kiek tai susiję su šiomis pataisomis, taip pat neperkėlė ieškovei įrodinėjimo pareigos. Atvirkščiai, ji išnagrinėjo siūlomas pataisas ir nurodė priežastis, dėl kurių ji manė neturinti jų daryti.

115 Be to, pažymėtina, kad Komisija negali kiekvienu atveju būti laikoma įpareigota savo iniciatyva patikrinti, kad jai pateiktos auditorių patikrintos finansinės ataskaitos patikimai atspindi tikrovę, bei ištirti visas numatomas pataisas. Ji turi jas išnagrinėti tik tuomet, kai Komisijos dėmesys atkreipiamas į ypatingas problemas – tai ji padarė šioje pagrindinėje byloje.

116 Pagaliau ieškovė teigia, trečia, kad joks Komisijai pateiktos medžiagos elementas nesuteikia pagrindo teigti, kad jos pateikta informacija buvo nepakankama. Be to, ji teigia, kad pasibaigus beveik du mėnesius trukusiai procedūrai, per kurią ji labai glaudžiai bendradarbiavo su Komisija ir Komisija galėjo jos paprašyti bet kokios atitinkamos papildomos informacijos, negali būti teigiama, kad jos pateikta informacija nebuvo pakankama.

117 Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad Komisija niekaip sprendime neapsiribojo teiginiu, jog *Endesa* pateikė nepakankamą informaciją. Be to, kaip tai pažymėjo Komisija, per procedūrą vykusios diskusijos iš esmės buvo teisinės ir susijusios su taikomų nuostatų aiškinimu. Iš Sprendime nurodytų motyvų, kuriais atsisakoma

atsižvelgti į pagal TAS/TFAS standartus parengtas finansines ataskaitas ir siūlomas pataisas, matyti, kad Komisija nekaltino ieškovės, jog ji nepateikė jai būtinos faktinės informacijos, bet konstatavo, jog ieškovės argumentai nebuvo įtikinantys.

- 118 Kad ir kaip ten būtų, kadangi *Endesa* teigė, kad nereikia remtis jos auditorių patikrintomis finansinėmis ataskaitomis ir reikia daryti pataisas, kurios neatitinka įprastos praktikos ir nėra nustatytos jokiame taikytiname teisės akte, ji yra skundą paduodančio asmens padėtyje 66 punkte nurodyto sprendimo *Schlüsselverlag J. S. Moser ir kt. prieš Komisiją* prasme. Šiomis aplinkybėmis ji turėjo patikslinti argumentus ir įrodyti jų pagrįstumą, ypač atsižvelgiant į greitumo reikalavimą, kuris būdingas koncentracijos kontrolės procedūrai. Ieškovė negali priekaištauti dėl tariamo įrodinėjimo pareigos perkėlimo dar ir todėl, kad ji ketino ginčyti savo pačios finansinę ataskaitą ir todėl turėjo tiksliai žinoti visą svarbią informaciją.

- 119 Iš to, kas pirma pasakyta, matyti, kad antrasis ieškinio pagrindas nepagrįstas.

Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, susijusio su TAS/TFAS standartais pagrįstų finansinių ataskaitų nenaudojimu

- 120 Ši ieškinio pagrindą ieškovė dalija į tris dalis, susijusias su nesivadovavimu TAS/TFAS standartais, kaip vieninteliais galiojančiais apskaitos standartais, antra, su TAS/TFAS standartų viršenybe ir, galiausia, su teisės klaidomis ir akivaizdžiomis vertinimo klaidomis, padarytomis atmetant TAS/TFAS standartais pagrįstas finansines ataskaitas.

Dėl pirmosios dalies, susijusios su nesivadovavimu TAS/TFAS standartais, kaip vieninteliais galiojančiais apskaitos standartais

— Šalių argumentai

¹²¹ *Endesa* teigia, kad Komisija nieko nenurodė dėl to, kad OP paskelbimo dieną, o būtent 2005 m. rugsėjo 5 d., vieninteliai galiojantys apskaitos standartai buvo TAS/TFAS. Pakeitus visus nacionalinius apskaitos standartus TAS/TFAS apskaitos standartais, nustatant Bendrijos masto koncentraciją buvo galima atsižvelgti tik į galiojančiais apskaitos standartais pagrįstas konsoliduotas finansines ataskaitas.

¹²² *Endesa* teigia, kad Bendrijos masto koncentracija turi būti nustatyta tai dienai, kurią atsirado pareiga pranešti. Šiuo atveju pareiga pranešti atsirado paskelbus OP. Pagal Reglamento 5 straipsnį apyvartą sudaro sumos, kurias konkrečios įmonės gauna ankstesniais finansiniais metais iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, kai tai yra įmonių įprastinė veikla. Ši nuoroda į ankstesniais finansiniais metais vykdomą veiklą tėra formali taisyklė, kuria remiasi teisės aktų leidėjas, po pranešimo apie koncentraciją negalėdamas atsižvelgti į einamųjų finansinių metų apyvartą. Tai, kad dėl praktinių priežasčių privalu remtis ankstesniais finansiniais metais, nereiškia, kad turi būti taikomos panaikintos teisės normos arba taikomi anksčiau galioję apskaitos standartai.

¹²³ Siekiant nustatyti Bendrijos masto koncentraciją apskaičiuojant apyvartą yra būtina pripažinti, kad vieninteliai tinkami apskaitos standartai galiojo tuomet, kai buvo paskelbta apie *Gas Natural* OP. Kadangi šią datą buvo suderintos finansinės

ataskaitos ir, be to, jos buvo viešos ir suvestinės, Komisija, vertindama Bendrijos masto koncentraciją, turi remtis tik šiomis finansinėmis ataskaitomis.

¹²⁴ Sprendime nebuvo atsižvelgta į tai, kad Europos mastu apyvarta apskaičiuojama vadovaujantis labai skirtingais principais nei tie, kurie taikomi kitose teisės sistemose, kaip antai Jungtinėse Amerikos Valstijose. Jungtinėse Amerikos Valstijose kompetencija koncentracijos srityje taip pat apibrėžiama atsižvelgiant į rezultatus, kurie buvo gauti ankstesniais finansiniais metais, tačiau neatsižvelgiama į tai, kas įvyko jiems pasibaigus. Bendrijos teisės aktų rengėjas, priešingai, norėjo remtis pranešimo metu suinteresuotųjų įmonių turimos realios ekonominės galios kriterijumi.

¹²⁵ Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad argumentu, jog nauji apskaitos teisės aktai galiojo 2005 m. rugsėjo mėn., siekiama tik nuslėpti, jog 2004 m. finansinės ataskaitos privaloma tvarka turėjo būti parengtos vadovaujantis BAP.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

¹²⁶ *Endesa* teigia, kad Komisija neatsižvelgė į tai, jog OP paskelbimo dieną galiojo tik TAS/TFAS apskaitos standartai – tai Sprendimą daro niekinį.

¹²⁷ Pažymėtina, kad pagal Reglamento 5 straipsnį „bendra apyvarta susideda iš sumų, kurias konkrečios įmonės gauna ankstesniais finansiniais metais iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, kai tai yra įmonių įprastinė veikla“.

128 Reglamente dėl praktinių priežasčių neišvengiamai remiamasi ankstesniais finansiniais metais apskaičiuota apyvarta – su tuo ieškovė sutinka. To priežastis yra ta, kad paprastai auditorių patikrintos ataskaitos egzistuoja tik visiems paskutiniams finansiniams metams, nes vėlesnių laikotarpių finansinės ataskaitos nesuteikia garantijų, kurias suteikia auditorių patikrintos ataskaitos.

129 Šiuo atveju neginčijama, kad Reglamento 5 straipsnio prasme paskutiniųjų finansinių metų finansinės ataskaitos yra susijusios su 2004 metais. Taip pat pažymėtina, kad įmonė, privalanti parengti metines finansines ataskaitas, kurios turi būti patikrinamos auditorių, turi tik vienos rūšies oficialias finansines ataskaitas, būtent parengtas ir patikrintas auditorių pagal taikomus nacionalinės teisės aktus. Be to, neginčytina, kad ieškovės 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos, pateiktos auditoriams patikrinti, turėjo būti parengtos vadovaujantis Ispanijos BAP. Jei ieškovė 2004 finansiniams metams pateiktų TAS/TFAS standartais pagrįstas finansines ataskaitas, ji pažeistų savo pareigas pagal Ispanijos teisę. Pagal Reglamento Nr. 1606/2002 4 straipsnį TFAS standartai privalomai taikomi tik nuo 2005 finansinių metų. 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos „derinimas“ su TFAS standartais Reglamente Nr. 707/2004 numatytas tik siekiant palengvinti perėjimą nuo senų apskaitos standartų prie naujųjų ir suteikti akcininkams ir investuotojams orientyrą, su kuriuo reikėtų lyginti 2005 finansinių metų finansines ataskaitas, kurios yra pirmosios naujais apskaitos standartais grindžiamos finansinės ataskaitos. Be to, tik palyginimo tikslais parengtos 2004 finansinių metų „suderintos“ finansinės ataskaitos nesuteikia tokių pačių garantijų kaip oficialios BAP pagrįstos finansinės ataskaitos, kurios turi būti patikrintos auditorių. Darytina išvada, jog ieškovės argumentas, kad nauji teisės aktai, susiję su TFAS standartais, galiojo OP paskelbimą dieną, t. y. 2005 m. rugsėjo 5 d., nėra svarbūs.

130 Be to, pažymėtina, kad ieškovės argumentai lemtų, kad kiekvieną kartą, kai iš dalies pakeičiami apskaitos teisės aktai, būtų atmetamos auditorių patikrintos finansinės ataskaitos bei reiktų parengti naujas, vadovaujantis tuo metu – kai atsiranda pareiga pranešti — taikomais principais, o tai nėra nei protinga, nei atsargu, nes šios naujos auditorių nepatikrintos finansinės ataskaitos nesuteiktų tokių pačių garantijų, kaip oficialios, pateiktos auditoriams patikrinti finansinės ataskaitos.

131 Be to, ieškovė klaidingai teigia, kad Komisija taikė panaikintas teisės normas. Iš tikrųjų Komisija netaiko jokios apskaitos normos, bet remiasi, kaip ją įpareigoja Reglamentas, paskutinių finansinių metų įmonių finansinėmis ataskaitomis, kurios yra praeities įvykis, turintis būti vertinamas vadovaujantis joms taikomomis normomis. Kadangi šioje byloje ieškovės 2004 finansinės ataskaitos turėjo, kaip tai buvo nustatyta pirma, būti pagrįstos BAP, ieškovė negali teigti, kad Komisija netinkamai taikė nagrinėjamas normas laiko atžvilgiu. Kadangi pagal Reglamentą Nr. 1606/2002 TFAS standartai buvo taikytini tik nuo 2005 finansinių metų, būtent remiantis ieškovės teiginiu jie turėjo būti taikomi atgaline tvarka 2004 m. finansinėms ataskaitoms. Nei Reglamentas Nr. 1606/2002, nei Reglamentas Nr. 707/2004 nesuteikia pagrindo manyti, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas ketino nekreipti dėmesio į auditorių patikrintas galiojančiomis nacionalinės apskaitos normomis pagrįstas finansines ataskaitas ir apskritai, vadovaujantis reglamento dėl koncentracijų kontrolės taikymo tikslais, jas pakeisti su TFAS standartais suderintomis 2004 m. finansinėmis ataskaitomis, parengtomis tik palyginimo tikslu.

132 Pagaliau, kalbant apie argumentą, kad Sprendime nebuvo atsižvelgta į tai, jog apskaičiuojant apyvartą Europos mastu laikomasi skirtingų principų nei tie, kurie egzistuoja kitose teisinėse sistemose, visų pirma pažymėtina, kad Amerikos sistemoje tik patvirtinama būtinybė galėti greitai ir prognozuojamai nustatyti, ar apie koncentraciją turi būti pranešta ir atitinkamai kokiai valdžios institucijai. Be to, pažymėtina, kad nors Bendrijos sistema koncentracijų srityje, skirtingai nei Jungtinėse Amerikos Valstijose, leidžia atsižvelgti į įmonės veikloje buvusius įvykius pasibaigus paskutiniams finansiniams metams, kaip antai įmonių įsigijimus (perleidimus) einamaisiais metais, kaip tai matyti iš pranešimo, šia prielaida iš principo siekiama atsižvelgti į įmonės ekonominės padėties pasikeitimus, o ne atlikti visapusišką nepasikeitusios realios ekonominės būklės finansinių ataskaitų tyrimą. Jei kiekvienu atveju Bendrijos reglamento dėl koncentracijų taikymas priklausytų nuo Komisijos pakartotinio suinteresuotųjų įmonių finansinių ataskaitų visapusiško tyrimo, tai prieštarautų teisinio saugumo ir greitumo principams, kurių siekia Bendrijos teisės aktų leidėjas.

133 Darytina išvada, kad reikia atmesti pirmą trečiojo ieškinio pagrindo dalį.

Dėl antrosios dalies, susijusios su TAS/TFAS apskaitos standartų viršenybe

— Šalių argumentai

¹³⁴ *Endesa* teigia, kad Komisija turėjo bent nustatyti, kokiais apskaitos standartais – TAS/TFAS ar BAP – remiantis galima kuo tiksliau nustatyti realią 2004 finansinių metų apyvartą. Ji priduria, kad šiuo tikslu Komisija turėjo paprasčiausiai išanalizuoti skirtingų apskaitos standartų savybes ir jos turimų dviejų finansinių ataskaitų – abi buvo tinkamos, teisėtos ir suvestinės – būkles.

¹³⁵ *Endesa* manymu, jei tokia analizė būtų atlikta, pirmenybė neišvengiamai būtų suteikta TAS/TFAS atitinkančioms finansinėms ataskaitoms, nes jose pirmenybė suteikiama turiniui, o ne formai, skirtingai nuo BAP nustatytų standartų, kuriais remiantis elgiamasi priešingai: tam tikri sandoriai, nors neturintys realios ekonominės vertės, yra apskaitomi finansinėse ataskaitose atsižvelgiant į visiškai formalius elementus.

¹³⁶ *Endesa* pažymi, kad Sprendimo motyvų (20 punktas) atskaitos taškas yra teiginys, jog bendras principas – apyvarta turi būti apskaičiuota remiantis auditorių patikrintomis įmonės finansinėmis ataskaitomis, o Komisija gali nesilaikyti šio principo tik išimtinėmis aplinkybėmis. Toks samprotavimas yra akivaizdžiai klaidingas. Pagal jį berods ne tik daroma prielaida, kad Komisijos pareiga teisingai nustatyti Bendrijos mastą įvykdoma jai paprasčiausia patikrinus suinteresuotųjų įmonių audituotas finansines ataskaitas, bet jis taip pat grindžiamas sąmoningai neišsamiu Komisijos praktikos ir pranešimo aiškinimu, suteikiant vienodą reikšmę ne tik auditorių patikrintoms finansinėms ataskaitomis, bet ir kitoms galutinėms finansinėms ataskaitoms. Sprendime Komisija nurodo pranešimo 26 punktą, bet

nurodydama motyvus užmiršta, kad jis daro nuorodą ne tik į auditorių patikrintas finansines ataskaitas, bet ir į „kitas galutines finansines ataskaitas“, nors negalutinės finansinės ataskaitos gali būti naudojamos tik išimtinėmis aplinkybėmis.

- 137 *Endesa* teigia, kad Sprendimu Komisija nepriimtinais atsisako vykdyti pagal Bendrijos teisę jai tenkančias pareigas – pagal ją ji įpareigojama vykdyti savo išimtinę kompetenciją jos nevengdama, preiumuojant tariamą auditorių patikrintų finansinių ataskaitų atitiktį. Ši Komisijos *ad hoc* prezumpcija nėra pagrįsta jokia Reglamento, kuriame ne tik nėra nuorodų į finansinių ataskaitų skirstymą į patikrintas ir nepatikrintas auditorių, bet taip pat nustatoma aiški ir besąlyginė Komisijos pareiga kiekvienu atveju apskaičiuoti atitinkamų įmonių realią apyvartą, nuostata. Nuoroda į auditorių patikrintas finansines ataskaitas buvo padaryta tik Komisijos pranešime, kuris niekaip negalėjo pakeisti Reglamento turinio ir taikymo srities. Esant bent mažiausiam prieštaravimui tarp jų, būtų taikomos teisės normų hierarchijos principas (1992 m. sausio 28 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Soba*, C-266/90, Rink. p. I-287; 1994 m. birželio 16 d. Sprendimas *Peugeot prieš Komisiją*, C-322/93 P, Rink. p. I-2727, ir 1996 m. gruodžio 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *AIUFFASS ir AKT prieš Komisiją*, T-380/94, Rink. p. II-2169). Tačiau šiuo atveju pranešime auditorių patikrintos finansinės ataskaitos ir kitos galutinės finansinės ataskaitos, t. y. susijusios su pasibaigusiais finansiniais metais, buvo vertinamos vienodai.

- 138 Be to, *Endesa* pažymi, kad Komisijos pozicija šiuo klausimu prieštarauja savo pačios praktikai. Pavyzdžiui, ankstesnėje byloje (M.705 *Deutsche Telekom prieš SAP*) Komisija sutiko naudoti naujausias auditorių nepatikrintas finansines ataskaitas, nes jos gerokai skiriasi nuo auditorių patikrintų finansinių ataskaitų ir vienintelės galėjo įrodyti koncentracijos Bendrijos mastą. Komisija sutiko panaudoti auditorių nepatikrintas finansines ataskaitas ir byloje M.2340 *EDP/Cajastur/Caser/Hidro-electrica del Cantabrico*.

- 139 *Endesa* teigia, jog Komisija, manydama, kad *Endesa* konsoliduotos auditorių patikrintos finansinės ataskaitos, kurios parengtos pagal TAS/TFAS ir apie kurias buvo pranešta rinkai penkis mėnesius prieš paskelbiant apie OP, nėra suvestinės, padarė dar vieną klaidą. Komisija neatsižvelgė nei į tai, kad pagal TAS/TFAS

standartus parengtos finansinės ataskaitos suderino 2004 m. auditorių patikrintas finansines ataskaitas su naujais apskaitos standartais, nei į tai, kad visos vertybinių popierių biržoje kotiruojamos įmonės pateikė Nacionalinei vertybinių popierių komisijai (*Comisión Nacional del Mercado de Valores*, toliau – NVPK) savo konsoliduotas 2004 m. finansines ataskaitas, kurios buvo suderintos su TAS/TFAS apskaitos standartais (toliau – suderintos finansinės ataskaitos), bei visą 2004 finansinių metų periodinę informaciją, nei į tai, kad rinkoje atsižvelgiama būtent į pastarąsias finansines ataskaitas.

140 Taigi Komisija ne tik pažeidė kompetencijos taisykles, nurodydama į Reglamente neegzistuojančią prezumpciją auditorių patikrintų finansinių ataskaitų naudai, bet taip pat padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, nes ji manė, kad TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos nebuvo galutinės. Be to, šiuo klausimu motyvavimas buvo prieštaringas, nes Komisija, viena vertus, nurodo, kad į TAS/TFAS standartais pagrįstas finansines ataskaitas nebuvo atsižvelgta, nes jos nebuvo auditorių patikrintos (pamiršdama, kad pranešimo 26 punkte daroma nuoroda į „kitas galutines finansines ataskaitas“), bei, kita vertus, nurodo, jog į jas nebuvo atsižvelgta, nes jos nebuvo galutinės. Atsižvelgiant į šiuos pažeidimus bei į tai, kad Sprendime nenustatoma, kokios 2004 finansinių metų konsoliduotos finansinės ataskaitos labiausiai atitinka Reglamento 5 straipsnio reikalavimus, sprendimas turi būti panaikintas.

141 Komisija, palaikoma į bylą įstojusių šalių, teigia, kad ieškovė remiasi klaidinga prielaida, kad BAP ir TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansinių metų ataskaitos yra vertinamos vienodai, bei priduria, kad ieškovės pateiktos TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansinių metų ataskaitos negali būti laikomos galutinėmis.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

142 Kalbant, visų pirma, apie tariamą tinkamiausią ieškovės suderintų finansinių ataskaitų pobūdį, visų pirma primintina, kad Komisija Sprendimo 19–27 punktuose nurodė priežastis, dėl kurių ieškovės apyvarta turi būti apskaičiuota remiantis

oficialiai patvirtintomis BAP pagrįstomis finansinėmis ataskaitomis, o ne suderintomis finansinėmis ataskaitomis. Kaip tai buvo konstatuota pirma, šiuo klausimu Komisija teisingai pažymėjo, kad *Endesa* turėjo teisinę pareigą parengti savo 2004 finansinių metų oficialiai patvirtintas konsoliduotas finansines ataskaitas pagal BAP, kad šis reikalavimas atitiko tuo metu taikytas Bendrijos apskaitos taisykles ir kad suderintos finansinės ataskaitos turėjo būti parengtos vien tik palyginimo tikslu.

143 Be to, konstatuotina, kad, kaip tai buvo nurodyta Sprendimo 25 ir 26 punktuose, ieškovės argumentas, jog TFAS principai tiksliau atspindi ekonominę įmonių galią, negali būti priimtas.

144 Viena vertus, tikslas įvertinti įmonių ekonominę galią neįpareigoja Komisijos atskiru Reglamento 1 ir 5 straipsnių taikymo atveju bendrai įvertinti Bendrijos teisės numatytų skirtingų apskaitos standartų pranašumų, ypač jei egzistuoja taikant vieną šių standartų auditorių patikrintos finansinės ataskaitos ir jei tiek pagal taikomą nacionalinę teisę, tiek pagal Bendrijos teisę buvo reikalaujama taikyti kaip tik šį standartą.

145 Be to, ieškovės teiginys, kad TFAS standartai aiškiau atspindi realią ekonominę būklę, nes jie, priešingai nei BAP, pirmenybę teikia turiniui, o ne formai, niekaip nebuvo įrodytas. Kaip tai matyti iš Sprendimo 26 punkto, ta aplinkybė, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas manė, jog remiantis Reglamentu Nr. 1606/2002 įtvirtintais tarptautiniais apskaitos standartais galima gauti tikslų įmonių finansinės padėties vaizdą, *ipso facto* nereiškia, kad šie standartai yra techniškai pranašesni įgyvendinant reglamento dėl koncentracijų 5 straipsnį, lyginant juos su apskaitos standartais, taikomais pagal nacionalinės teisės aktus, galiojančius iki 2005 m. sausio 1 dienos. Reglamentas Nr. 1606/2002, priimtas pagal EB 95 straipsnio 1 dalį, yra derinimo priemonė ir jame niekaip nevertinamos skirtingos nacionalinės nuostatos. Be to, kaip tai pažymėjo *Gas Natural*, daugelis BAP taikančių Ispanijos apskaitos standartų

numato, kad turinys visuomet yra svarbesnis nei forma, ir, bendrai kalbant, finansinėje ataskaitoje pabrėžiama „esamos būklės patikimo pavaizdavimo“ idėja, susijusi su „tvarka, kuria vadovaujantis galima išreikšti realią įgyvendintų sandorių ekonominę vertę“.

146 Antra, kalbant apie ieškovės argumentą, kad jos suderintos finansinės ataskaitos turi būti laikomos „kitomis galutinėmis finansinėmis ataskaitomis“ pranešimo 26 punkto prasme, pažymėtina, kad, kaip tai matyti iš pranešimo, suinteresuotų įmonių apyvartos turi būti apskaičiuotos remiantis patikimais, objektyviais ir lengvai patikrinamais duomenimis. Nors pranešimo 26 punkte nurodoma, kad Komisija „paprastai remiasi auditorių patikrintomis ar kitomis galutinėmis finansinėmis ataskaitomis <...>“ ir kad „bet kuriuo abejotinu atveju Komisija pasitiki bendrovės valdymo ar kitomis laikino pobūdžio ataskaitomis, išskyrus ypatingas aplinkybes“, tai nereiškia, kad pranešime vienodai vertinamos auditorių patikrintos finansinės ataskaitos ir „kitos galutinės finansinės ataskaitos“. Pranešimo 26 punktas negali būti aiškinamas kaip suteikiantis kelias laisvai pasirenkamas alternatyvas, bet kaip skirtas ypatingiems atvejams, kai paskutiniaisiais finansiniais metais nėra auditorių patikrintų finansinių ataskaitų. Be kita ko, pranešimo 27 punkte daroma nuoroda tik į paskutinių finansinių metų auditorių patikrintas finansines ataskaitas, o ne į „kitas galutines finansines ataskaitas“. Tačiau šioje byloje neginčijama, kad egzistuoja 2004 finansinių metų auditorių patikrintos finansinės ataskaitos ir nebereikia atsižvelgti į kitas galutines finansines ataskaitas.

147 Bet kuriuo atveju konstatuotina, jog ieškovei nepavyko įrodyti, kad Komisijai jos pateiktos suderintos finansinės ataskaitos buvo patikrintos auditorių arba galutinės.

148 Šiuo klausimu pakanka priminti *Endesa* pastabų, pateiktų kartu su jos suderintomis finansinėmis ataskaitomis, kurios buvo pateiktos NVPK 2005 m. balandžio 5 dieną, turinį. Dalyje „Bendrosios pastabos“ *Endesa* teigia, kad „2004 finansinių metų rezultatų balansai ir konsoliduotos finansinės ataskaitos, parengtos vadovaujantis TAS/TFAS vertinimo kriterijais ir klasifikacija, yra *pro forma* duomenys, kuriais bus

galima pasinaudoti tik palyginimui su 2005 finansinių metų – pirmieji finansiniai metai, kai finansinės ataskaitos rengiamos vadovaujantis TFAS – rezultatų balansais ir finansinėmis ataskaitomis“ (p. 3, 1 punktas). Be to, *Endesa* nurodo, jog egzistuoja keletas išimčių pirmą kartą taikant TAS/TFAS normas (p. 13). Pagaliau II teisinėje pažymoje (p. 34) *Endesa* aiškina, kad tarptautinių apskaitos standartų taryba (TAST) galėjo paskelbti naujus nuo 2005 m. sausio 1 d. taikytinus apskaitos standartus, kad iki šiol nėra kompetentingos institucijos, kuri užtikrintų tinkamą apskaitos standartų taikymą ir į kurią šiuo klausimu būtų galima kreiptis, kad dėl to, kas pasakyta, galimi pakeitimai bei sektoriaus praktikos plėtra taip pat gali daryti įtaką jos apskaitos standartų aiškinimui ir kad todėl pateikta informacija gali būti iš dalies keičiama prieš ją paskelbiant (2006 metais) 2005 finansinių metų finansinėse ataskaitose palyginimo tikslu.

149 Šiomis sąlygomis konstatuotina, kad *Endesa* suderintos finansinės ataskaitos negali būti laikomos „galutinėmis“ finansinėmis ataskaitomis pranešimo prasme.

150 Kalbant apie ieškovės nurodytas dvi bylas, kuriose Komisija sutiko naudoti naujausias auditorių nepatikrintas finansines ataskaitas, pakanka nurodyti, kad šiose dviejose bylose apie koncentraciją buvo pranešta metų pradžioje (apie pirmą – 1996 m. vasarį ir apie antrą – 2001 m. vasarį) ir kad suinteresuotos įmonės dar neturėjo paskutiniųjų finansinių metų auditorių patikrintų finansinių ataskaitų. Todėl ji turėjo nuspręsti naudoti arba ankstesniųjų finansinių metų auditorių patikrintas finansines ataskaitas (atitinkamai 1994 ir 1999 metų), arba paskutinių finansinių metų finansines ataskaitas, jau pabaigtas, net jei jos ir nebuvo patikrintos auditorių. Be to, abiem atvejais ankstesnės finansinės ataskaitos neatspindėjo didelių įmonės ekonominės veiklos pakeitimų, kurie įvyko paskutiniais finansiniais metais, ir naudojantis jomis būtų pažeistas Reglamento 5 straipsnis. Taigi šių dviejų bylų faktinės aplinkybės ir nagrinėjamos bylos faktinės aplinkybės skiriasi iš esmės.

- 151 Iš to, kas pasakyta pirma, aišku, kad *Endesa* pateiktos TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos negali būti laikomos galutinėmis, todėl argumentai, kad Komisija privalėjo joms suteikti pirmenybę, bet kuriuo atveju negali būti priimti.
- 152 Iš to, kas pasakyta pirma, matyti, kad trečiojo ieškinio pagrindo antra dalis turi būti atmesta.

Dėl trečiosios dalies, susijusios su teisės klaidomis ir akivaizdžiomis vertinimo klaidomis, padarytomis atmetant suderintas finansines ataskaitas

— Šalių argumentai

- 153 Pirma, *Endesa* nurodo akivaizdžiai klaidingą motyvų, kuriais rėmėsi Komisija siekdama atmesti jos argumentus, susijusius su galimybe naudoti suderintas finansines ataskaitas, pobūdį, antra, išimtinių aplinkybių, kurios bet kuriuo atveju pateisina suderintų finansinių ataskaitų naudojimą, buvimą šioje pagrindinėje byloje ir, trečia, akivaizdžiai klaidingą sprendimo motyvų, susijusių su tariamu suderintų finansinių ataskaitų naudojimo neatitikimu paprastumo tikslo, bendro teisinio saugumo principo ir vieningo Reglamento taikymo reikalavimo, pobūdį.
- 154 *Endesa* visų pirma teigia, kad Sprendimo 24 punkte nurodyti samprotavimai nėra išsamūs, nes juose neatsižvelgiama į tai, kad pagal TFAS-1, kurie buvo įtvirtinti Reglamentu Nr. 707/2004, perėjimo prie TAS/TFAS standartų data yra 2004 m. sausio 1 diena. Konkrečiai kalbant, Bendrijos teisės aktų leidėjas nustatė įpareigojimą biržoje kotiruojamoms įmonėms parengti bent 2004 metų konsoliduotas ir suderintas finansines ataskaitas. Ispanijoje NVPK nustatė datą – 2005 m. rugpjūčio

31 d., – kurią turi būti pateiktos 2004 finansinių metų auditorių patikrintos finansinės ataskaitos. *Endesa* šį reikalavimą patenkino 2005 m. balandžio 5 dieną. Vadinas, priešingai nei dalinis Komisijos suvokimas, nuoseklus ir išsamus Bendrijos teisės aktų leidėjo ketinimų aiškinimas leistų padaryti išvadą, kad 2004 finansiniai metai buvo pereinamieji metai, kuriais, atsižvelgiant į teisinius reikalavimus, galiojo dvi apskaitos standartų rūšys.

155 Toliau *Endesa* pažymi, kad Komisija taip pat Sprendimo 24 punkte skelbia, kad TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos galėjo būti pakeistos ir todėl galėjo būti naudojamos vien tik palyginimo tikslu, nes teisinės pareigos atlikti šių finansinių ataskaitų auditą nebuvimas įrodo šią prielaidą. Tačiau Komisija berods ignoruoja, kad visos įmonės finansinės ataskaitos turi palyginimo tikslą ir kad TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos buvo parengtos laikantis Bendrijos teisėje nustatyto įpareigojimo. Pareigos atlikti šių finansinių ataskaitų auditą nebuvimas yra susijęs su pereinamojo laikotarpio ypatumais. Iš tikrųjų būtų absurdiška, kad Bendrijos arba nacionalinės teisės aktų leidėjas norėtų prie ataskaitinio pereinamojo laikotarpio sąnaudų pridėti tų pačių finansinių metų dvigubo audito sąnaudas, nes TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos, suderintos su tų pačių finansinių metų auditorių patikrintomis finansinėmis ataskaitomis, turi tapačią apskaitinę ir teisinę reikšmę.

156 Kalbant apie teiginį, kad TAS/TFAS standartai gali būti pakeisti iki 2005 finansinių metų pabaigos, o tai, atsižvelgiant į Sprendimą, trukdo juos laikyti galutiniais, juo neatsižvelgiama į Bendrijos teisės aktų leidėjo nustatytus apskaitos standartus ir paskutiniiais mėnesiais Komisijos patvirtintus įgyvendinančius reglamentus. Viena vertus, nauja apskaitos sistema yra taikoma nuo 2005 m. sausio 1 d., ir tai, kad tam tikras naujos sistemos apskaitos taisyklės Komisija priėmė po OP paskelbimo, neturi poveikio galutiniam finansinių ataskaitų pobūdžiui, nes *Endesa* suderintos finansinės ataskaitos buvo parengtos remiantis tiksliais ir galutiniais duomenimis taikant apskaitos taisykles, kurios iki tol buvo naudojamos įgyvendinant TAS/TFAS standartus. Manyti, kad šios finansinės ataskaitos nėra galutinės, nes vėliau naujoje

teisės sistemoje buvo nustatytos kitos taisyklės, būtų taip pat absurdiška kaip teigti, jog apskritai nebūna galutinių finansinių ataskaitų, nes apskaitos sistemos pritaikymas ir plėtra yra nuolatinis procesas.

157 Kita vertus, neseniai priimtos ir atgaline tvarka taikomos taisyklės jokia atveju nedaro įtakos *Endesa* finansinėms ataskaitoms, nes jos yra susijusios su finansų ir draudimo sektoriais, o ne su elektros energijos sektoriumi. Be to, pataisos, susijusios su IAS 39, nedaro jokio poveikio apskaičiuojant apyvartą, nes jos yra susijusios tik su finansinių instrumentų apskaitiniu įvertinimu. Be to, nuo datos, kurią *Gas Natural* paskelbė savo OP *Endesa* atžvilgiu, nebuvo padaryta jokių TAS/TFAS standartų pataisų, galinčių daryti poveikį apskaitant pajamas 2004 ar 2005 finansiniais metais, ir nuo tol jokia pataisa negali būti padaryta.

158 Todėl joks Komisijos argumentas neleidžia manyti, kad TAS/TFAS standartais pagrįstos 2004 finansiniais metų konsoliduotos ataskaitos nėra galutinės. Atmesti galimybę naudoti TAS/TFAS standartais pagrįstas 2004 finansinių metų ataskaitas iki 2005 finansinių metų pabaigos akivaizdžiai prieštarautų Bendrijos teisės aktų leidėjo, kuris nuo 2005 m. sausio 1 d., o ne nuo 2006 m. sausio 1 d., nurodė taikyti Bendrijos apskaitos standartus, ketinimams. Taigi visa su apskaita susijusi informacija, kurią vertybinių popierių biržoje kotiruojamos įmonės turi atskleisti rinkoje 2005 m., susijusi su 2005 ar 2004 finansiniais metais, yra pateikiama tik pagal TAS/TFAS standartus.

159 *Endesa* daro išvadą, kad net jei pataisos būtų priimtos, nes apskaitos sistemos tobulinimas yra nuolatinis procesas, vis tiek, kaip tai Komisija keletą kartų pati pripažino, „pagal Reglamentą <...> Nr. 1606/2002 nuo 2005 m. sausio 1 d. Komisija sieks įgyvendinti stabilią tarptautinių apskaitos standartų platformą“ (2004 m. lapkričio 19 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2086/2004, iš dalies pakeičiančio Reglamentą Nr. 1725/2003 (OL L 363, p. 1), 4 konstatuojamoji dalis ir 2004 m. gruodžio 29 d. Komisijos reglamento Nr. 2238/2004, iš dalies pakeičiančio Reglamentą Nr. 1725/2003, (OL L 394, p. 1), 2 konstatuojamoji dalis).

160 Kiek tai susiję su Sprendimo 25 punktu, *Endesa* pažymi, kad Sprendimas nepaaiškina priežasčių, kodėl Komisija negali įvertinti prieinamų skirtingų apskaitos metodų. Ši Komisijos pozicija aiškiai prieštarauja pranešimo 60 punktui, kuriame pati Komisija nurodo, kad galima „nustatyti kitokias apskaitos taisykles, ypač kiek tai susiję su konsoliduotų finansinių ataskaitų, kurios yra iš dalies suderintos Bendrijos mastu, bet kurios nėra tapačios visoje Bendrijoje“, parengimu, ir kad „šis svarstymas tinka visoms įmonių rūšims, kurioms taikomas Reglamentas <...>“. Šis pranešimo aspektas, nors daugiausia jame nurodomos kontroliuojančios bendrovės, nurodo, kad galimybę vadovautis skirtingais apskaitos standartais turi bet kuri įmonė, nesvarbu, kuriame sektoriuje ji veikia.

161 *Endesa* prieštarauja teiginiui, kuris taip pat nurodytas Sprendimo 25 punkte, kad „Komisijos vaidmuo, koks jis išsamiau apibūdintas pranešime dėl apyvartos skaičiavimo, tėra išnagrinėti konkrečias pataisas, kurios turi būti padarytos remiantis Reglamento 5 straipsniu <...>“, ir mano priešingai, kad Reglamento 5 straipsnyje nustatytas įpareigojimas apima suinteresuotų įmonių finansinių ataskaitų adekvatumo, apskaičiuojant jų tikrąją apyvartą, tyrimą.

162 Šis sprendime nurodytas teiginys ir vėl akivaizdžiai prieštarauja pranešimui, kurio 26 punkte nustatoma, kad „Komisija siekia remtis tiksliausiais ir patikimiausiais iš visų prieinamų duomenų“. Šioje byloje Bendrijos institucijoms atlikus derinimo darbus liko dvi 2004 finansinių metų konsoliduotos finansinės ataskaitos, ir reikėjo nustatyti, kuri iš jų buvo tiksliausia ir patikimiausia. Atsižvelgiant į įmonės išorės auditorių ataskaitas, kurių Komisija nė karto sprendime nenurodė, akivaizdu, kad Ispanijos apskaitos standartais pagrįstos konsoliduotos finansinės ataskaitos gerokai iškreipia elektros energijos sektoriuje veikiančių įmonių iš šios veiklos gaunamas pajamas.

163 Kiek tai susiję su techniniu Bendrijos apskaitos standartų pranašumu, lyginant juos su nacionaliniais apskaitos standartais, dėl kurių Komisija savo Sprendimo 26 punkte išreiškė abejones, *Endesa* pažymi, kad Reglamento Nr. 1606/2002 paruošiamuose dokumentuose Komisija aiškiai nurodo būtinybę patobulinti, suderinti ir padaryti patikimesnę finansinę informaciją, vadovaujantis aukštesniais standartais nei tie, kurie nustatyti 1978 m. liepos 25 d. Ketvirtoje Tarybos direktyvoje, grindžiamoje Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktu, dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių (OL L 222, p. 11), ir kad, jei ši direktyva garantuotų tokią pat aiškią ir patikimą informaciją, kaip to reikalaujama pagal naująją apskaitos sistemą, šios naujos sistemos kūrimas būtų beprasmiškas. Šiuo klausimu Komisija neatsižvelgė į *Endesa* išorės auditorių nuomonę, kurie aiškiai paaiškina skirtumus tarp skirtingais apskaitos standartais pagrįstų finansinių ataskaitų rezultatų.

164 *Endesa* papildo, kad Sprendimo motyvais, pagal kuriuos galiojančiais Bendrijos apskaitos standartais, kaip ir ankstesniais standartais, siekiama tiksliai atspindėti realią įmonių ekonominę būklę, neatsižvelgiama į konkrečius skirtumus tarp apskaitos standartų dalinio ir visiško derinimo, į pagrindinius Bendrijos teisės principus ir į elementarią logiką. Be to, pati Komisija nustatė, kad ankstesnės apskaitos direktyvos „daugiau nebetenkina įmonių, pageidaujančių padidinti kapitalą iki europinio arba tarptautinio lygmens, poreikių“ (žr. 2000 m. birželio 13 d. Komisijos pranešimo Tarybai ir Europos Parlamentui 9 punktą, KOM(2000) 359 (galutinis)), ir pripažino, kad „TAS standartai, kiek tai susiję su finansine informacija, kuri turėtų atitikti tarptautinės verslo visuomenės poreikius, sudaro <...> išsamių ir konceptualiai solidžių taisyklių rinkinį“.

165 *Endesa* teigia, jog Komisija taip pat daro klaidą manydama, kad auditorių nepatikrintomis finansinėmis ataskaitomis galima naudotis tik išimtinėmis aplinkybėmis. Tokio aiškinimo nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nėra Reglamente, kuris yra

vienintelis privalomas teisės aktas, ir jis taip pat neatitiktų pranešimo 26 punkto, pagal kurį įrodinėti ypatingų aplinkybių buvimą reikia, tik jei ketinama naudoti bendrovės valdymo ar nekonsoliduotas ataskaitas.

¹⁶⁶ Jei būtų sutikta su Komisijos teiginiu, reikėtų išnagrinėti, ar iš tiesų šiuo atveju egzistuoja išimtinės aplinkybės. Viena vertus, klausimas dėl vieno apskaitos standarto pakeitimo kitu pats savaime yra išimtinis. Kita vertus, kalbant apie *Endesa* pajamas, dėl skirtingų apskaitos sistemų naudojimo atsirado 4400 milijonų eurų skirtumas, o tai retas atvejis, sutinkamas nedaugelyje rinkų, todėl pats apskaitos sistemos pakeitimas turi būti laikomas išimtine ir svarbia aplinkybe Ispanijos elektros energijos rinkai, kurioje dėl privalomos energijos prekių biržos, jei pajamų eilutės biudžete tarpusavyje neužskaitomos, kaip to reikalaujama pagal naująją apskaitos sistemą, finansiniu požiūriu sandorių kainos dirbtinai padvigubėja.

¹⁶⁷ Be to, *Endesa* ginčija Sprendimo 25 punkte nurodytus motyvus, pagal kuriuos TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos naudojimas prieštarautų kitam „taip pat pagrįstam tikslui – nustatant Komisijos kompetenciją koncentracijos srityje taikyti paprastus ir objektyvius kriterijus, bei bendrajam teisinio saugumo principui“.

¹⁶⁸ Kalbant apie objektyvumą, *Endesa* teigia, kad Komisija nepaaiškino priežasčių, dėl kurių TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos yra mažiau objektyvios nei kitos, ir pamiršo, kad išorės *Endesa* auditorius patvirtino, jog jos buvo pagrįstos teisingais ir auditorių patikrintais duomenimis, o suderinimo metodas taip pat buvo teisingas.

169 Kalbant apie paprastumą, visos Bendrijos vertybinių popierių biržoje kotiruojamos įmonės buvo prieš keletą metų informuotos apie naujų kriterijų įvedimą ir žinojo, jog 2004 m. buvo pereinamieji metai. *Endesa* priduria, kad mintis, jog aiškinimo taisyklių paprastumo tikslas turi tokią pat teisinę reikšmę, kaip ir pareiga teisingai nustatyti Komisijos kompetenciją, būtų sunkiai suderinama su pranešimu, kurio 60 ir 61 punktuose pažymima būtinybė kruopščiai ir tiksliai, nors tai ir brangiai kainuotų, išnagrinėti finansines ataskaitas, kai apyvarta siekia Reglamente nustatytas ribas (byla IV/M.213 – *Hong Kong and Shanghai Bank prieš Midland*).

170 Kalbant apie teisinio saugumo principą, pagal nusistovėjusią teismų praktiką jis reikalauja, kad teisės aktas būtų „aiškus ir tikslus tam, kad teisės subjektai galėtų aiškiai žinoti savo teises ir pareigas ir atitinkamai jomis remtis“ (1981 m. liepos 9 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Gondrand Frères ir Garancini*, 169/80, Rink. p. 1931; 1996 m. vasario 13 d. Sprendimo *van Es Douane Agenten*, C-143/93, Rink. p. I-431, 27 punktas ir 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimas *Belgija prieš Komisiją*, C-110/03, Rink. p. I-2801). Tai nereiškia, kad apyvarta turi būti „lengvai“ apskaičiuojama visais atvejais, ir nepateisina neatsižvelgimo į visą prieinamą informaciją. *Endesa* primena, kad suderinti finansines ataskaitas privaloma pagal Bendrijos taisykles, apie kurias, preziumuojama, kiekvienas apdairus ūkio subjektas turėjo žinoti jau keletą metų, ir kad ūkio subjektų teisių apsauga nėra pagrįsta, „kai apdairus ir informuotas ūkio subjektas gali numatyti, kad bus priimta Bendrijos priemonė“ (2004 m. liepos 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Di Lenardo ir Dilexport*, C-37/02 ir C-38/02, Rink. p. I-6911, 70 punktas). Šiuo atveju TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos buvo aiškos, tikslios, ir apie jas apdairūs ir informuoti ūkio subjektai žinojo tuo metu, kai buvo paskelbtas OP, todėl teisinio saugumo principas nebuvo pažeistas.

171 Kalbant apie Sprendimo 27 punkte nurodytą paskutinį motyvą, kad „TAS/TFAS standartais pagrįstos ir auditorių patikrintos finansinės ataskaitos šiuo atveju naudojimas reikštų nevienodą vertinimą, palyginus su visomis kitomis bylomis, kuriose Komisija rėmėsi duomenimis, nustatytais nacionaliniais standartais pagrįstose ir auditorių patikrintose 2004 finansinių metų finansinėse ataskaitose“, *Endesa* pažymi, kad Komisija neatsižvelgė į teismų praktiką, pagal kurią skirtingas vertinimas atsiranda ne tik tuomet, kai panašios aplinkybės vertinamos skirtingai,

bet ir tuomet, kai skirtingos aplinkybės vertinamos vienodai. Be to, administracinės procedūros metu ji pateikė daug ataskaitų, kuriose paaiškinama, kodėl elektros energijos sektoriaus Ispanijoje įmonės veda ypatingą apskaitą, kuri nėra taikoma nei kitoms Ispanijos įmonėms, nei to paties arba kitų sektorių įmonėms, įsikūrusioms kitose valstybėse narėse.

¹⁷² Dėl privalomos energijos prekių biržos, kartu su anksčiau taikytais apskaitos standartais, pagal kuriuos neleidžiama tarpusavyje užskaityti pajamų ir išlaidų eilučių, visų pirma tos pačios įmonių grupės įmonių tarpusavyje įvykdyti sandoriai arba sandoriai, galiausia atitinkantys vieną ūkinę operaciją, yra apskaitomi du kartus. Taigi iš tiesų šiuo Sprendimu nustatomas diskriminacinis vertinimas, nes įmonėms, esančioms panašaus dydžio kaip ir *Gas Natural* ir *Endesa*, tačiau veikiančioms kituose ūkio sektoriuose arba kitose Bendrijos valstybėse, įgyvendinant tą pačią ūkinę operaciją suinteresuotųjų įmonių apyvarta apskaičiuojama išvengiant finansinių rodiklių dubliavimo.

¹⁷³ Dėl visų šių nurodytų priežasčių *Endesa* daro išvadą, kad Komisija, analizuodama jos pateiktą informaciją, suklydo, todėl Sprendimo motyvuose atsirado rimtas trūkumas ir buvo padaryta akivaizdi klaida, nes nebuvo atsižvelgta į Reglamento 5 straipsnyje ir pranešime nustatytus principus.

¹⁷⁴ Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad joks ieškovės argumentas nėra pagrįstas.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

¹⁷⁵ Kalbant, pirma, apie ieškovės argumentus, kad Komisija, atmesdama galimybę panaudoti suderintas finansines ataskaitas, suklydo, pakanka nurodyti pirmų dviejų

ieškinio pagrindo dalių vertinimą. Iš tikrųjų jau buvo nustatyta, kad įvertinant koncentracijos Bendrijos arba nacionalinį mastą vienintelės tinkamos *Endesa* suderintos finansinės ataskaitos yra Ispanijos teisės aktais, kurie galiojo paskelbus OP, pagrįstos bei patikrintos auditorių ir patvirtintos akcininkų 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos ir kad bet kuriuo atveju ieškovės Komisijai pateiktos suderintos finansinės ataskaitos, parengtos tik palyginimo tikslu, negali būti laikomos suvestinėmis. Be to, ieškovės suderintų finansinių ataskaitų nesuvestinį pobūdį patvirtina tai, kad 2005 m. rugsėjo 19 d., siekdama įtraukti pataisas, kuriomis buvo sumažinta apyvarta Ispanijoje 111 milijonų eurų suma, lyginant su (suderintomis su TFAS standartais) finansinėmis ataskaitomis, kurios 2005 m. balandžio 5 d. buvo pateiktos NVPK, ji pakeitė šias finansines ataskaitas. Pagaliau tai, kad vėlesni TAS/TFAS standartų pakeitimai nebuvo susiję su elektros energijos sektoriumi, nekeičia fakto, kad TAS/TFAS standartų, kurie turėjo būti taikomi 2005 finansiniams metams, turinys 2005 m. rugsėjį dar nebuvo stabilus ir galutinis bei kad dar nėra jokios valdžios institucijos, galinčios aiškinti šias naujas normas. Konstatuotina, jog pats *Endesa* auditorius nurodė, kad jis negalėjo priimti sprendimo dėl naudojamų suderinimo metodų teisėtumo.

- 176 Antra, kalbant apie išimties aplinkybes, kurios lemtų suderintų finansinių ataskaitų naudojimą, pažymėtina, kad jokia nurodyta aplinkybė negali būti laikoma išimtimi. Iš tikrųjų, kiek tai susiję su elektros energijos sektoriaus Ispanijoje ypatybėmis, pakanka konstatuoti, kad energijos prekių birža egzistuoja Ispanijoje nuo 1998 m. ir nei *Endesa*, nei jokia kita šiame sektoriuje veikianti įmonė jokioje nacionalinėje ar Bendrijos koncentracijų kontrolės procedūroje, kurioje jos dalyvavo, nenurodė būtinybės padaryti kokią nors BAP pagrįstų jos finansinių ataskaitų pataisą. Be to, pažymėtina, kad tariami ieškovės nurodyti rimti Ispanijos elektros energijos sektoriaus įmonių finansinių ataskaitų ypatumai ir iškraipymai taip pat nesudaro išimtinių aplinkybių, nes, siekiant į tai atsižvelgti, galimų pataisų tinkamumas gali būti išnagrinėtas neatsižvelgiant į apskaitos sistemą. Tačiau šioje byloje Komisija išnagrinėjo ieškovės šiuo klausimu siūlomas pagrindines pataisas.

177 Antra, tai, kad TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos nuo 2005 finansinių metų pakeitė BAP pagrįstas finansines ataskaitas, negali būti laikoma išimtinė aplinkybė lygiai taip pat, kaip ir būtinybė parengti suderintas 2004 finansinių metų ataskaitas palyginimo tikslu. Aišku, apskaitos teisės aktų pasikeitimas įmonės veikloje yra svarbus ir nedažnai pasitaikantis įvykis, bet ieškovė nenurodo jokios Reglamento tekstu ir tikslais pagrįstos aplinkybės, dėl kurios toks pakeitimas taptų išimtinė aplinkybė. Be to, privalomas naujų apskaitos standartų taikymas nebūtinai reiškia, kad anksčiau taikytos apskaitos taisyklės buvo nepatikimos ar netikslios.

178 Trečia, tai, kad, kalbant apie *Endesa* pajamas, dėl skirtingų apskaitos sistemų naudojimo atsiranda 4400 milijonų eurų skirtumas, taip pat negali būti laikoma išimtinė aplinkybė. Iš tikrųjų šis skirtumas atsiranda dėl pataisų, kurių tikslingumas gali būti išnagrinėtas neatsižvelgiant į apskaitos sistemą.

179 Bet kuriuo atveju pažymėtina, kad pranešimo 26–27 punktuose nurodytos išimtinės aplinkybės, išskyrus kiek tai susiję su skirtumais nuo ne Europos Sąjungos valstybių narių apskaitos standartų, tik remiasi būtinybe atsižvelgti į svarbius ir nuolatinius pasikeitimus, kurie daro poveikį suinteresuotųjų įmonių ekonominei tikrovei (po patikrintų finansinių ataskaitų įvykdytas įsigijimas ir perleidimas, gamyklos uždarymas). Šioje pagrindinėje byloje ieškovė nesirėmė tokiais pakeitimais.

180 Trečia, kalbant apie kaltinimą, susijusį su teisinio saugumo principo pažeidimu, pakanka pažymėti, kad auditorių patikrintos finansinės ataskaitos suteikia daugiau objektyvių garantijų, nes jų pagrindu atsiranda įmonės ir auditoriaus atsakomybė. Ir atvirkščiai, akcininkų nepatvirtintų ir išorės auditorių nepatikrintų finansinių ataskaitų naudojimas prieštarautų tikslui apskaičiuojant koncentracijos mastą taikyti paprastus ir objektyvius kriterijus. Primintina, kad Reglamento 1 straipsnyje nustatytų ribų sistemos pagrindas yra pateikti paprastą ir veiksmingą metodą

nustatyti kompetentingą instituciją. Kaip tai teisingai pažymi Komisija, oficialių ir auditorių patikrintų finansinių ataskaitų naudojimas bei iš principo šioms finansinėms ataskaitoms darytinų pataisų apribojimas tuo, kas griežtai būtina siekiant atsižvelgti į Reglamento 5 straipsnį, yra esminiai šio paprasto, prognozuojamo ir veiksmingo metodo elementai.

181 Be to, jeigu būtų sutikta su *Endesa* teiginiu, tai reikštų pripažinimą, kad Komisija, siekdama patikrinti atitinkamų įmonių finansinių ataskaitų atitikimą Reglamento 5 straipsnyje nustatytiems principams, turi iš anksto patikrinti kiekvieną koncentraciją.

182 Kalbant apie *Endesa* argumentą, kad suderintų finansinių ataskaitų naudojimas nepadarė jokio poveikio teisinio saugumo principui, nes bet kuris apdairus ūkio subjektas galėjo numatyti naujos apskaitos sistemos įsigaliojimą, reikia nurodyti, kad apdairus ir protingas ūkio subjektas negalėjo numatyti, kad Komisija neatsižvelgs į vienintelės oficialias auditorių patikrintas finansines ataskaitas. Be to, pažymėtina, kad nei TAS/TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos, nei jų išaiškinimai 2005 m. rugsėjį dar nebuvo galutinai parengti.

183 Bet kuriuo atveju dar kartą pažymėtina, kad ieškovės Komisijai pateiktos suderintos finansinės ataskaitos negali būti laikomos galutinėmis.

184 Pagaliau kaltinimas, susijęs su tariama diskriminacija, atsižvelgiant į koncentracijas kituose sektoriuose arba kitose valstybėse narėse, turi būti atmestas kaip akivaizdžiai nepagrįstas. Viena vertus, jis paremtas paprasčiausiais teiginiais, ir neįrodyta prielaida, kad *Endesa* oficialios ir auditorių patikrintos 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos neatspindi ekonominės tikrovės. Kita vertus, kadangi Komisija praktikoje remdavosi oficialiomis ir auditorių patikrintomis finansinėmis ataskaitomis, priešingai, šios praktikos atsisakymas, nesant išimtinių aplinkybių, gali būti

vertinamas kaip diskriminacija. Be to, auditorių patikrintos finansinės ataskaitos, kurios, siekiant atsižvelgti į galimą nagrinėjamo sektoriaus arba šalies specifiką, buvo naudojamos įvertinant koncentracijos mastą, gali būti pataisytos. Šiuo klausimu pažymėtina, kad Komisija išnagrinėjo ieškovės siūlomas pataisas.

185 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad trečia trečiojo pagrindo dalis yra nepriimtina.

186 Taigi trečiasis ieškinio pagrindas yra atmestinas.

Dėl ketvirtojo ieškinio pagrindo, susijusio su pataisos „pass through“ atmetimu ir pataisa dėl prekybos dujomis

187 Kalbėdama apie šį ieškinio pagrindą, *Endesa* ginčija tai, kad Komisija atmetė dvi jos reikalaujamas padaryti pataisas: pirmą, susijusią su skirstymo ūkinėmis operacijomis (pataisa „pass through“), ir antrą, susijusią su prekyba dujomis. Pirmiausia pažymėtina, kad ieškovės pagal BAP parengtos 2004 finansinių metų finansinės ataskaitos rodo, kad apyvarta Ispanijoje sudaro 80,07 % jos Bendrijos apyvartos. Jei būtų sutikta, kad dvi *Endesa* prašomos aptarti pataisos yra pagrįstos, jos apyvartos Ispanijoje procentinė dalis sumažėtų iki 73,94 % jos Bendrijos apyvartos. Iš to matyti, kad net jei šis ieškinio pagrindas būtų patenkintas, tai *ipso facto* nereikštų, kad nagrinėjama ūkinė operacija yra Bendrijos masto, bet kad Komisija turi išnagrinėti kitas ieškovės bei *Gas Natural* siūlomas pataisas, dėl kurių ji neišsakė nuomonės Sprendime, nes tik daugelio pataisų derinys leistų išlikti žemiau dviejų trečdalių ribos.

188 Kadangi norint pasiekti koncentracijos Bendrijos mastą pataisa „pass through“ bet kuriuo atveju yra būtina, visų pirma reikia išnagrinėti su ja susijusią pirmą ieškinio pagrindo dalį.

— Šalių argumentai

189 *Endesa* pažymi, kad Reglamento 5 straipsnio 1 dalis yra tiksliai nukopijuota nuo Vokietijos konkurencijos įstatymo (GWB) 23 straipsnio. Šio įstatymo 29 straipsnyje nurodoma, kad „į pajamas, gautas vykdant neįprastinę veiklą, atsižvelgiama tik išimtiniais atvejais“. Taigi apskaičiuojant skirstomųjų tinklų operatorių apyvartą turi būti atsižvelgiama tik į tą pajamų dalį, kuri yra susijusi su skirstymo veikla, būtent į gaunamus už šią veiklą komisinius.

190 Šiuo klausimu *Endesa* nesutinka su klaidingu Komisijos vertinimu dėl pranešimo teisinės reikšmės ir su tuo, kad ji neišnagrinėjo pagal Reglamentą siūlomų pataisų. Ji pažymi, jog Komisijos sprendimo 33 punkte teigiama, kad „šiuo klausimu pažymėtina, jog pranešime <...> niekur nesiremiama (iš dalies) perkeltos sumos, gaunamos iš įmonės produktų pardavimo ir paslaugų teikimo“ sąvoka. Taigi, apskaičiuojant apyvartą, vienintelis teisinis pagrindas yra Reglamentas, nes pranešimas turi tik Komisijos aiškinamojo akto reikšmę. Bet koks priešingas aiškinimas pažeistų normų hierarchijos principą. Kadangi šioje byloje skirstomųjų tinklų operatorių veikla apima sąnaudą, atitinkančią vien tik „perkeltas“ sumas, tik už šią veiklą gaunami komisiniai turi būti laikomi susijusiais su Reglamento 5 straipsnyje nustatyta „įprastos veiklos“ sąvoka.

191 *Endesa* papildoma, kad Komisija, vadovaudamasi klaidingu požiūriu, pagal kurį motyvuojama remiantis pranešimu, nurodo pranešimo 7, 11 ir 13 punktus,

teigdamą, kad „atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes Ispanijos elektros energijos skirstomųjų tinklų operatoriai negali būti prilyginami vien tik tarpininkaujančioms įmonėms, kurių apyvartą sudaro vien gaunamų komisinių suma“. Taigi Komisija skirstomųjų tinklų operatorių veiklą ir Ispanijos energijos prekių biržą apibūdina nenurodydama motyvų, kuriais remiantis šioje pagrindinėje byloje skirstomųjų tinklų operatoriai nėra vien tik tarpininkavimu užsiimančios įmonės. Komisija neišnagrinėjo klausimo, ar skirstomųjų tinklų operatoriai iš tiesų iš šios veiklos gauna pajamas, viršijančias jų įprastą už paslaugas gaunamą atlygį, apskaičiuojamą pagal reglamentuotus tarifus. Iš tiesų Komisija neatsižvelgia į tai, kad Karaliaus dekretas, kuriuo remiantis kiekvieniems metams apskaičiuojami elektros energijos tarifai, nustato atlygį, kurį skirstomųjų tinklų operatoriai gauna už jų nurodytą laikotarpį vykdomą veiklą – šis atlygis nepriklauso nuo skirstomųjų tinklų operatorių sudaromų energijos pardavimo sandorių kainų ir, vadinasi, nuo jiems patiektos energijos kiekio.

192 Kadangi skirstomųjų tinklų operatorių įvykdytos ūkinės operacijos niekaip nepadidino sandorio vertės, nes atlygis už skirstymo veiklą yra nustatytas iš anksto ir neatsižvelgiant į energijos pirkimo (pardavimo) sandorius, apskaičiuojant apyvartą jos yra neutralios ūkinės operacijos. Skirstomųjų tinklų operatorių tarpininkaujamas vaidmuo aiškiai matomas iš 1997 m. gruodžio 26 d. Karaliaus dekreto Nr. 2017/1997, kuriuo nustatoma ir reglamentuojama pardavimo, skirstymo ir pardavimo pagal tarifus sąnaudų, įskaitant ir nuolatinės sistemos, diversifikavimo ir aprūpinimo saugumo sąnaudų, likvidavimo procedūros organizacinė tvarka, 4 straipsnio, todėl, priešingai tam, kas įvyko liberalizuotame sektoriuje, skirstomųjų tinklų operatorius, gavęs tik reglamentuotą tarifą, pasilieka tik atlygį už savo paslaugą, o likusią vartotojo sumokėtą sumą perduoda kitiems operatoriams. Jei susidarytų gaunamų mokėjimų deficitas, jį turėtų padengti gamintojas.

193 Kiek tai susiję su Sprendimo motyvu, kad skirstomųjų tinklų operatoriai prisiima finansinę neatsiskaitymo riziką, todėl jie nėra tarpininkai, *Endesa* pažymi, kad Komisija jos dėl to pateiktą informaciją bei pranešimo 13 punkte nurodytą sąvoką „tarpininkas“ šiuo klausimu aiškina klaidingai.

194 Ji pažymi, kad skirstomųjų tinklų operatoriai nepatiria jokios finansinės rizikos, kuri nebūtų kompensuojama sudėtine tarifų dalimi, nes reglamentuota sistema (o ne vienašališkai ūkio subjektas) numato garantijų mechanizmą, leidžiantį išvengti šios rizikos. Be to, ji nurodo, jog finansinės rizikos buvimas ar nebuvimas leidžia atskirti prekybos agentą nuo savarankiškai veikiančio tarpininko. Komisija teisiškai nepagrįstai supranta „tarpininko“ sąvoką kaip reiškiančią vien prekybos agentus, nors ją reikėtų sieti su veiklos pobūdžiu.

195 Jei skirstomųjų tinklų operatoriai būtų laikomi tarpininkais, tai atitiktų įprastą praktiką Ispanijos energetikos sektoriuje. Pažymėtina, kad *Gas Natural* taip pat daro pataisą „pass through“ ne tik savo TAS/TEAS standartais pagrįstose finansinėse ataskaitose, bet ir savo pagal Ispanijos apskaitos standartus parengtose finansinėse ataskaitose. Taigi *Endesa* atveju atsisakydama padaryti pataisą „pass through“, Komisija neleido suvienodinti jos už skirstymo veiklą gautos apyvartos su įsigyjančios įmonės apyvarta.

196 *Endesa* mano, kad atsisakymas išnagrinėti jos pasiūlytą pataisą buvo rimta klaida, kuri buvo padaryta analizuojant aplinkybę, kurią Komisija galiausia laikė lemiamą – dėl to buvo piktnaudžiaujama įgaliojimais ir nurodyti nepakankami motyvai. *Endesa* konstatuoja, kad Komisija šiuo klausimu staiga išreiškė abejones galutiniame procedūros etape, nors ji niekad anksčiau šiuo klausimu neprašė jos pateikti paaiškinimus. Konkrečiai kalbant, laikotarpiu nuo 2005 m. rugsėjo 19 d. iki lapkričio 8 d. (šių dieną ji *Endesa* skyrė 24 valandų terminą atsakyti į keletą klausimų, kurie turėjo būti lemiami nurodant Sprendimo motyvus) Komisija neišreiškė jokių abejonių nei paprašė jokio paaiškinimo.

197 Be to, šios pataisos analizė buvo neišsami atsižvelgiant į kitas aplinkybes, o sprendimo motyvai akivaizdžiai tarpusavyje prieštaravo. *Endesa* manymu, jei laikysime, kad skirstomųjų tinklų operatoriai neveikia kaip tarpininkai, reikia ištirti,

ar dalis skirstymo ūkinių operacijų nėra grupės viduje vykdomos ūkinės operacijos ir ypač ar nėra vykdoma dviguba tos paties sandorio apskaita, kai *Endesa Distribución* skirstomą elektros energiją energijos prekių biržoje įsigyja *Endesa Generación*.

198 Šiuo klausimu *Endesa* nurodo, kad 2005 m. lapkričio 10 d. Komisija žodžiu jos paprašė pateikti paaiškinimus dėl šio pataisos aspekto. 2005 m. lapkričio 11 ir 12 dienomis išsiųstomis dviem elektroninėmis žinutėmis *Endesa* primygtinai teigė, kad šia pataisa buvo siekiama daugiau, nei vien panaikinti grupės viduje vykdomų sandorių dalį, tačiau pasiūlė pateikti duomenis, susijusius su grupės viduje vykdomais sandoriais. Komisija neišnagrinėjo šių raštų ir Sprendime dėl jų nuomonės nepareikšė.

199 Komisijos padaryta analizė buvo prieštaringa, nes Sprendime ji nurodo, kad, kiek tai susiję su grupės viduje vykdomų sandorių apmokestinimu, ji nepriims sprendimo dėl siūlomos pataisos, bet atmetė pataisą „pass through“, kurios didžiąją dalį sudaro grupės viduje vykdomi pardavimo sandoriai. Be to, Sprendime pabrėžiama, kad galimi grupės viduje vykdomi sandoriai nėra pakankamai svarbūs, nurodant, kad *Endesa*, nepaisant nurodytų elektroninių žinučių, kurių Komisija neišnagrinėjo, nepateikė duomenų dėl šių sandorių procentinės dalies.

200 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad skirstomųjų tinklų operatoriai nėra vien tik tarpininkaujantys arba pagal pavedimą veikiantys asmenys, ir todėl ieškovės argumentai atmestini.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

201 Ieškovė nurodo įvairius pagrindžiančius ir esminius argumentus, prieštaraudama Komisijos atsisakymui padaryti pataisą dėl suinteresuotų skirstomųjų tinklų

operatorių pajamų, siekiant neįtraukti trečiųjų asmenų vardu gautų pajamų. Ji teigia, kad iš esmės pagal Ispanijos teisę elektros energijos skirstomųjų tinklų operatoriai yra įpareigoti surinkti tam tikras sumas iš savo klientų vėliau perduodant jas elektros energijos gamintojams ir perdavimo tinklų operatoriams ir kad šios sumos turi būti išskaičiuojamos iš *Endesa* finansinėse ataskaitose nurodytų pajamų, nes jos negaunamos iš suinteresuotųjų įmonių „produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, kai tai yra įmonių įprastinė veikla“ Reglamento 5 straipsnio 1 dalies prasme.

202 Pirma, kalbant apie ieškovės argumentą, kad Komisija, grįsdama savo vertinimą aplinkybe, jog pranešime nenumatoma jokia su sumų perdavimu susijusi pataisa, padarė teisės klaidą, visų pirma pažymėtina, kad ieškovė neginčija nurodyto pranešimo teisėtumo, tačiau teigia, jog Komisija jam suteikė pernelyg didelę reikšmę, nors jis teturėjo aiškinamąją vertę, ir kad ji turėjo išnagrinėti siūlomą pataisą atsižvelgdama į Reglamento nuostatas, kurios sudaro vienintelį teisinį pagrindą apskaičiuojant apyvartą.

203 Šiuo klausimu pažymėtina, kad Komisija turi taikyti pranešimą tiek, kiek jis neprieštarauja Reglamentui, o pastarajame nurodoma, kad tam tikromis aplinkybėmis tam tikros pataisos išimties tvarka gali būti padarytos. Kadangi ieškovė per administracinę procedūrą siekė susieti siūlomas pataisas su pranešime nurodytų pataisų kategorijomis, Komisijai negali būti priekaištaujama, jog ji Sprendime rėmėsi pranešimo 7, 11 ir 13 punktais atmesdama per administracinę procedūrą ieškovės dėl šių punktų nurodytus argumentus.

204 Be to, reikia pažymėti, jog nors Sprendime nurodoma, kad pranešime niekur nesiremiama „perduotų“ sumų, kurias įmonės gauna iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo, sąvoka, ta aplinkybė, kad pranešime nėra numatyta pataisa sąnaudų perkėlimo atveju, nėra vienintelė priežastis, dėl kurios Komisija nepadarė šios pataisos. Komisija Sprendime (33 *in fine*, 34 ir 35 punktai) iš tikrųjų taip pat pažymėjo, kad Ispanijos elektros energijos skirstomųjų tinklų operatoriai negali būti

prilyginami vien tik tarpininkaujančioms įmonėms, kurių apyvartą sudaro vien komisiniai, kuriuos ji gauna dėl šių priežasčių: elektros energijos skirstomųjų tinklų operatoriai yra įpareigoti ne tik perduoti elektros energiją skirstomaisiais tinklais, bet taip pat tiekti elektros energiją klientams, kurie nusprendžia pasilikti teisės aktais reglamentuotoje sistemoje; elektros energijos tiekimas skirstomaisiais tinklais apima produktų, kuriuos prieš tai įsigijo skirstomųjų tinklų operatoriai, pardavimą galutiniams vartotojams; su elektros energijos pirkimu susijusios išlaidos turi būti laikomos skirstomųjų tinklų operatoriaus sąnaudomis; skirstomųjų tinklų operatorius patiria riziką, susijusią su galutinių klientų neatsiskaitymu už suteiktą elektros energiją – būtent skirstomųjų tinklų operatorius atsako už įsipareigojimų, kylančių iš su galutiniu klientu pasirašytos sutarties, nesilaikymą.

205 Darytina išvada, kad ieškovės kaltinimas, jog Komisija, grįsdama savo vertinimą vienu, kad pranešime nėra numatyta jokios pataisos „pass through“, padarė klaidą, yra atmestinas.

206 Antra, kalbant apie kaltinimą, kad motyvavimas nėra pakankamas, pakanka nurodyti Sprendimo 30–36 punktus, kuriuose nurodyti Komisijos motyvai dėl pataisos „pass through“ atmetimo – jie glaustai nurodyti pirma, – nusprendžiant, kad jis negali būti patenkintas.

207 Be to, reikia išnagrinėti, ar Komisija Sprendime teisingai manė, kad nebuvo pagrindo daryti pataisą „pass through“.

208 Šiuo klausimu visų pirma reikia priminti, kaip tai nurodyta pranešimo 9 punkte, kad pagal Reglamento 5 straipsnyje nustatytą apibrėžimą „apyvarta susideda iš sumų

<...> iš produktų pardavimo ir paslaugų teikimo“. Pardavimo sandoriai – įmonės ūkinės veiklos atspindys – yra esminis kriterijus apskaičiuojant apyvartą, nesvarbu, ar kalbama apie produktus, ar apie paslaugas.

209 Be to, įgyvendinant koncentracijų kontrolę vyraujantys teisinio saugumo ir greitumo reikalavimai reiškia, kad tiek įmonės, tiek konkurencijos institucijos iš esmės gali remtis prognozavimo ir neatidėliotino prieinamumo kriterijais. Šiomis sąlygomis apyvarta, į kurią reikia atsižvelgti nustatant instituciją, kompetentingą patikrinti koncentraciją, iš esmės turi būti apibrėžta remiantis paskelbtomis metinėmis finansinėmis ataskaitomis. Tik išimties tvarka, esant pateisinančioms ypatingoms aplinkybėms, reikia daryti kai kurias pataisas, siekiant labiau atspindėti atitinkamų įmonių ekonominę tikrovę.

210 Dar reikia pažymėti, kad Reglamento 5 straipsnis pagrįstas apyvartos visuma, o ne vien tik jos dalimi. Išimties tvarka, esant tam tikroms aplinkybėms, pranešime buvo numatyta galimybė apskaičiuoti apyvartą kitaip nei remiantis produktų pardavimo ir paslaugų teikimo visuma. Pranešimo 13 punkte šiuo klausimu nurodoma:

„Dėl paslaugų sektoriaus sudėtingumo minėtą bendrą principą gali tekti pritaikyti prie ypatingų teikiamos paslaugos sąlygų. Taigi kai kuriuose veiklos sektoriuose (pvz., turizmo ir reklamos verslo) paslaugos gali būti parduodamos per kitų teikėjų tarpininkus. Dėl paslaugų sektoriaus įvairumo gali kilti visokių situacijų. Pavyzdžiui, paslaugų bendrovės, atliekančios tarpininko vaidmenį, apyvartą gali sudaryti tik jos gauti komisiniai mokesčiai.“

- 211 Visų pirma pažymėtina, kad šis pranešimo punktas yra susijęs su ypatinga tarpininkų, priklausančių tik paslaugų sektoriui ir kurių vienintelį gaunamą atlygį sudaro jų gaunami komisiniai mokesčiai, kategorija. Vadinas, kalbama apie bendros taisyklės, pagal kurią atitinkama apyvarta apskaičiuojama atsižvelgiant į bendrą pardavimo sumą, išimtį. Taigi ši „tarpininko“ sąvoka turi būti aiškinama griežtai.
- 212 Be to, reikia pažymėti, kad ieškovė neteigia, kad pagal Ispanijos teisę jos veikla vykdoma pagal prekybos agento arba pavedimo sutartį, arba kitą panašaus pobūdžio sutartį. Konstatuotina, kad ieškovė elektros energijos galutiniam vartotojui neparduoda elektros energijos gamintojų arba skirstomųjų tinklų operatorių vardu ir sąskaita.
- 213 Be to, *Endesa* nepateikus priešingų teisinių įrodymų, tarp *Endesa* ir galutinių vartotojų esantis teisinis ryšys turi būti reglamentuotas sutartyje dėl elektros energijos pardavimo. Šis pardavimas yra komercinis aktas, kuriuo perleidžiama nuosavybė.
- 214 Tas pats pasakytina ir dėl teisinio ryšio tarp *Endesa* ir elektros energijos gamintojo, nesvarbu, ar elektros energija tiekiamą tarpininkaujant OMEL elektros energijos biržai, ar ne. Ispanijos įstatymo Nr. 54/1997 dėl elektros energijos gamybos ir skirstymo 41 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad skirstomųjų tinklų operatoriai turi teisę įsigyti būtinos elektros energijos siekdami užtikrinti savo klientų aprūpinimą ir gauti atitinkamą atlygį už elektros energijos perdavimą skirstomuoju tinklu. To paties įstatymo 45 straipsnio 1 dalies h punkte nustatyta, kad skirstomųjų tinklų operatoriai, skirstydami elektros energiją, yra įpareigoti įsigyti būtinos energijos, kad galėtų plėsti savo veiklą, ir susimokėti už įsigytą energiją pagal šiuo tikslu nustatytą likvidavimo procedūrą.

215 Atsižvelgiant į šias nuostatas, ieškovės per posėdį pateiktus argumentus, kad skirstomųjų tinklų operatorius nėra energijos savininkas, nes elektros energijos gamintojui ją pateikus į apyvaratą tinkle, ji iš karto tampa kliento nuosavybė, reikia atmesti. Be to, įstatymo Nr. 54/1997 11 straipsnio 4 dalyje taip pat nustatyta, kad, jei sutartyje nesusitarta kitaip, elektros energijos nuosavybės perdavimas laikomas įvykdytu tuo metu, kai ji patenka į pirkėjo elektros įrenginius.

216 Darytina išvada, kad skirstomųjų tinklų operatorių veikla, kurią visų pirma sudaro elektros energijos arba dujų išsigijimas iš jų tiekėjų, paskirstymas ir pardavimas galutiniam vartotojui, nėra laikoma paslaugų teikimu, kai produktas tik pateikiamas gamintojų ar kitų ūkio subjektų sąskaita. Taigi teisiniu požiūriu *Endesa* negali būti laikoma tik tarpininku pranešimo 13 punkto prasme, ir iš esmės jai negali būti taikoma ten numatyta išimtis, nes jos už skirstymo veiklą gautos pajamos atitinka jos įprastinę veiklą Reglamento 5 straipsnio 1 dalies prasme. Taigi nagrinėjama pataisa negali būti pagrįsta tariamai išimtinio skirstomųjų tinklų operatoriaus pardavimo veiklos pobūdžiu.

217 Be to, pažymėtina, kad įstatymo Nr. 54/1997 20 straipsnyje nenustatoma jokia ypatinga nuostata, kad būtų atsižvelgta į įmonės, kaip antai ieškovė, konkrečias savybes. Jo 2 dalies trečiojoje pastraipoje teigiama: „Kiek tai susiję su bendrovėmis, kurių tikslas užsiimti reglamentuojama veikla, atsižvelgiant į šio įstatymo 11 straipsnio 2 dalį, šios įmonės savo apskaitoje sudaro atskiras finansines ataskaitas, kuriose atskiriamos pajamos ir sąnaudos, kurios griežtai priskiriamos pardavimo veiklai, skirstymo veiklai ir prireikus pardavimo pagal nustatytus tarifus galutiniams vartotojams veiklai“. Kaip tai teisingai pažymi Komisija, šioje nuostatoje nesiremiamą Ispanijos BAP, kurie taikomi įmonėms, dirbančioms pagal paprastą pavedimo sutartį.

- 218 Tačiau *Endesa* teigia, kad Komisija neišnagrinėjo, ar skirstomųjų tinklų operatoriai iš tiesų iš šios veiklos gavo ekonominės naudos, kuri viršija paprasčiausią atlygį už suteiktas paslaugas, už kurias nustatyti reglamentuoti tarifai.
- 219 Šiuo klausimu visų pirma pažymėtina, jog vien tos aplinkybės, kad atlygis už skirstymo veiklą daugiau ar mažiau yra reglamentuotas, nepakanka, kad būtų galima daryti išvadą, jog skirstomųjų tinklų operatorių gaunamas atlygis turi būti laikomas paprasčiausiais komisiniais Reglamento prasme.
- 220 Tačiau *Endesa* teigia, kad skirstomųjų tinklų operatorių tarpininkaujamasis vaidmuo aiškiai išplaukia iš 1997 m. gruodžio 26 d. Karaliaus dekreto Nr. 2017/1997, kuriuo nustatoma ir reglamentuojama perdavimo, skirstymo ir pardavimo pagal tarifus sąnaudų, įskaitant ir nuolatinės sistemos, diversifikavimo ir aprūpinimo saugumo sąnaudas, likvidavimo procedūros organizacinė tvarka, 4 straipsnio.
- 221 Tačiau iš minėto straipsnio neišplaukia, kad skirstomųjų tinklų operatoriaus veikla yra paprasčiausias tarpininkavimas. Konkrečiai kalbant, šiame straipsnyje nenurodoma, kad skirstomųjų tinklų operatoriai pasilieka tik atlygį už savo paslaugą, o likusią dalį perduoda kitiems operatoriams, tačiau nustatomas pajamų ir išlaidų sąrašas Karaliaus dekreto prasme.
- 222 Kiek tai susiję su ieškovės teiginiu, kad skirstomųjų tinklų operatorių įvykdytos ūkinės operacijos niekaip nepadidina sandorio vertės, pažymėtina, kaip tai padarė Komisija, kad skirstymas apima daugelį veiklos rūšių, kurios yra kur kas daugiau nei paprasčiausias energijos tiekimas. Be to, skirstomųjų tinklų operatoriai naudoja savo firmos pavadinimą, suteikia visapusiškas paslaugas, apimančias paslaugos suteikimą

klientui, saugumo rekomendacijas, įrenginių patikrą, skaitiklių duomenų matavimą, sąskaitų išrašymą ir mokesčių surinkimą. Taip pat pažymėtina, kad sektoriaus reglamentavimu nesukuriamas joks ekonominis pramanas, kad skirstymas nesukuria nei jokios pridėtinės vertės, nei pajamų šaltinio.

223 Kalbant apie ieškovės argumentus, kad skirstomųjų tinklų operatorių atlygis, neatsižvelgiant į joki energijos pirkimą ir pardavimą, kiekvienais metais yra fiksuotas ir kad šios įmonės neprisiima jokios nemokėjimo rizikos, pažymėtina, visų pirma, kad Karaliaus dekreto Nr. 2819/1998 dėl elektros energijos perdavimo ir skirstymo veiklos reglamentavimo 15 straipsnyje nustatomos atlygio už skirstymo veiklą sudėtinės dalys, t. y.: sąnaudos, susijusios su investicijomis, eksploatavimu, įrenginių priežiūra, galutiniam klientui perduota energija, skirstymo zonų organizavimu, tiekimo kokybės tobulinimu ir praradimų mažinimu bei kitos sąnaudos, kurios patiriamos užsiimant skirstymo veikla, įskaitant komercinio valdymo sąnaudas.

224 Kadangi viena iš atlygio sudėtinių dalių yra galutinai suteiktos energijos sąnaudos, darytina išvada, kad ieškovės teiginys, jog skirstomųjų tinklų operatorių atlygis visiškai nepriklauso nuo jų sudarytų energijos pardavimo sandorių ir, vadinasi, nuo jiems perduotos energijos kiekio, yra nepagrįstas.

225 Be to, pažymėtina, kad nors, atsižvelgiant į Karaliaus dekreto Nr. 2819/1998 20 straipsnį, bendras atlygis už skirstymo veiklą kasmet yra apskaičiuojamas *ex ante*, vis dėlto skirstomųjų tinklų operatoriai patiria riziką, susijusią su jų pačių valdymu, konkrečiai kalbant, kiek tai susiję su jų daroma paklausos prognoze. Iš tikrųjų skirstomųjų tinklų operatorius elektros energiją perka energijos prekių biržoje rinkos kainomis, bet, kaip tai matyti iš Karaliaus dekreto Nr. 2017/1997 4 straipsnio e punkto, jis gauna atlygį, apskaičiuotą remiantis subalansuota vidutine kaina. Taigi, vadovaujantis Karaliaus dekreto Nr. 2017/1997 I.6 priedu, pagrindžiant energijos įsigijimo išlaidas, išlaidos, kurios priskiriamos skirstomųjų tinklų operatoriams, nėra

jų realiai rinkoje patirtos išlaidos, bet subalansuota vidutinė kaina, kurią skirstomųjų tinklų operatoriai sumoka už energijos prekes išlaidų pagrindimo laikotarpiu. Taigi skirstomųjų tinklų operatorius, kuris moka didesnę nei vidutinę kainą, praras skirtumą, nes jis patirs didesnes realias išlaidas nei jo faktiškai gautas atlygis. Atvirkščiai, skirstomųjų tinklų operatorius, kuris moka mažesnę kainą nei vidutinę, gaus papildomą pelną. Darytina išvada, kad, kaip, atsakydama į Pirmosios instancijos teismo rašytinį klausimą, tai pripažino ieškovė, galiojanti sistema užtikrina tik teorinį atlygį už vykdomą skirstymo veiklą, o realus atlygis priklauso nuo skirstomųjų tinklų operatorių efektyvumo įsigyjant energiją.

226 Be to, kalbant apie skirstomųjų tinklų operatorių elektros energijos pardavimą galutiniams vartotojams, pažymėtina, kad ieškovė neįrodė, jog Sprendimo 35 konstatuojamoje dalyje esantis teiginys, kad riziką, jog galutiniai vartotojai nesumokės (reglamentuotos) elektros energijos kainos, patiria skirstomųjų tinklų operatorius, buvo netikslus. Nors ir tiesa, jog egzistuoja tvarka, leidžianti kažkiek bendrai atsižvelgti į neatsiskaitymo riziką, vis dėlto būtent skirstomųjų tinklų operatoriai patiria neatsiskaitymo riziką, kaip tai aišku iš Karaliaus dekreto Nr. 2017/1997 4 straipsnio a punkto paskutinio sakinio, pagal kurį „likvidavimo procedūrose atsižvelgiama į sąskaitomis pagrįstas pajamas, nepaisant, ar jos buvo realiai gautos, ar ne“. Kadangi šia nuostata nurodoma į sąskaitų išrašymą, o ne į faktiškai gautas sumas, kliento neatsiskaitymo pagal išrašytas sąskaitas rizika turi būti laikoma tenkančia skirstomųjų tinklų operatoriui.

227 Tai, kad Karaliaus dekreto Nr. 1955/2000, susijusio su elektros energijos perdavimo, skirstymo ar pardavimo veiklos reglamentavimu bei su procedūromis dėl leidimų instaliuoti elektros energijos įrenginius, 79 straipsnio 7 dalyje nustatyta, jog elektros energijos operatoriai gali reikalauti pateikti užstatą, negali paneigti šios išvados. Iš tikrųjų, viena vertus, užstato sumos dydis yra apribotas mėnesine sąskaita už 50 valandų elektros energijos vartojimą atsižvelgiant į instaliuotų elektros įrenginių galią. Kita vertus, šioje nuostatoje taip pat nustatyta, kad tam tikros vartotojų kategorijos, atsižvelgiant į nustatytas geografines zonas, gali būti atleidžiamos nuo užstato sumokėjimo. Pagaliau, atsižvelgiant į šio Karaliaus dekreto šeštą pereinamąją nuostatą, užstatas negali būti priimamas iš vartotojų, kurie dekreto įsigaliojimo momentu jau gauna elektros energiją pagal reglamentuotą tarifą. Taigi, kaip tai

pažymi Komisija ir tam ieškovė šiuo klausimu neprieštarauja, dauguma elektros energijos vartotojų, mokantys už elektros energiją pagal reglamentuotą tarifą, sutartį dėl elektros energijos tiekimo pasirašė dar prieš 2000 metus. Darytina išvada, kad šie užstatai padengti tik nedidelę dalį neatsiskaitymo rizikos.

228 Nors skirstomųjų tinklų operatorių pripažinimas tarpininkais atitinka įprastą praktiką Ispanijos energetikos sektoriuje, pažymėtina, nors tai ir nėra lemiamas klausimas, kad Pirmosios instancijos teismui pateikus rašytinį klausimą ir šalims per posėdį pateikus pastabas, paaiškėjo, kad sektoriuje veikiančios įmonės nesutaria vieningai dėl pataisos „pass through“ įvedimo.

229 Pagaliau, kalbant apie ieškovės teiginį, kad atsisakymas išnagrinėti jos pasiūlytą pataisą buvo rimtas tyrimo trūkumas, dėl kurio buvo piktnaudžiaujama įgaliojimais ir nurodyti nepakankami motyvai, nes Komisija pataisos klausimu staiga išreiškė abejones galutiniame procedūros etape, nors ji niekad anksčiau šiuo klausimu neprašė *Endesa* pateikti paaiškinimų, pakanka konstatuoti, kad ta aplinkybė, jog tam tikra informacija buvo surinkta procedūros pabaigoje, negali padaryti Sprendimo neteisėto. Be to, bylos sudėtingumas pateisina tai, kad Komisija, net vėlesnėje procedūros stadijoje ir išsamiau susipažinusi su aplinkybėmis, siekia gauti tam tikros papildomos informacijos. Be to, bet kuriuo atveju konstatuotina, kad 2005 m. rugsėjo 28 d. Komisijos išsiųstame prašyme pateikti informaciją buvo nurodyti įvairūs klausimai, susiję su tam tikrų Ispanijoje gautų pajamų galimu atskaitymu (2 ir 3 klausimai), ir kad ieškovė atsakydama pateikė paaiškinimus dėl pataisos „pass through“ (2005 m. spalio 5 d. raštas).

230 Iš to, kas išdėstyta, išplaukia, kad ieškovės argumentai, kuriais siekiama paremti kaltinimą, susijusį su pataisa „pass through“, turi būti atmesti.

231 Šiomis aplinkybėmis Pirmosios instancijos teismas konstatuoja, kad nėra būtina nagrinėti ieškovės papildomo teiginio, jog net manant, kad skirstomųjų tinklų operatoriai nėra tarpininkai, dar reikia išnagrinėti, ar dalis skirstymo ūkinių operacijų nėra grupių viduje vykdomos ūkinės operacijos, pagrįstumo. Iš tikrųjų iš ieškovės atsakymo į Pirmosios instancijos teismo rašytinį klausimą matyti, kad ši atitinkama pataisa prilygsta 1510 milijonų eurų sumai. Tačiau iš bylos medžiagos matyti, kad net jei visos kitos ieškovės siūlomos pataisos būtų priimtos ir visos *Gas Natural* „priešpriešinės pataisos“ būtų atmestos, šios sumos nepakaktų, kad koncentracija būtų Bendrijos masto.

232 Atsižvelgiant į šiuos svarstymus, pirma ketvirtojo ieškinio pagrindo dalis atmestina.

233 Kadangi pataisą „pass through“ bet kuriuo atveju buvo būtina padaryti norint, kad koncentracija pasiektų Bendrijos mastą, ieškinio pagrindo, susijusio su prekyba dujomis, antros dalies taip pat nereikia nagrinėti.

234 Iš to, kas pirma pasakyta, išplaukia, kad ketvirtasis ieškinio pagrindas atmestinas.

Dėl penktojo ieškinio pagrindo, susijusio su pranešime paskelbtų kriterijų pažeidimu, analizės ir motyvavimo trūkumu bei piktnaudžiavimu įgaliojimais

— Šalių argumentai

235 *Endesa* mano, kad, atsižvelgiant į antrajame, trečiajame ir ketvirtajame panaikinimo pagrinduose nurodytas priežastis bei dėl Sprendimo priėmimo procedūros klaidų šis Sprendimas turi būti panaikintas, nesant poreikio priimti sprendimą dėl Komisijos

akivaizdžiai klaidingo kitų siūlomų pataisų vertinimo. Ji nurodo, kad atsižvelgiant į jos prašymą išnagrinėti šį ieškinį pagal pagreitintą procedūrą, ji šiuo klausimu tik nurodo Sprendimo nepakankamą motyvavimą.

²³⁶ *Endesa* kritikuoja Komisijos požiūrį, t. y. nuorodą į konkretaus teisinio pagrindo pranešime nebuvimą, siekiant atmesti keletą pataisų, ir tam tikrų, o ne kitų pataisų išnagrinėjimą.

²³⁷ Kalbant apie pirmąjį klausimą, Komisija dar kartą neatsižvelgė į tai, kad suinteresuotų įmonių apyvartos apskaičiavimo teisinis pagrindas yra Reglamento 5 straipsnis, o ne pranešimas. Manyti, kad priimtinos yra tik šiame pranešime arba jame nustatytose sąlygose nurodytos pataisos, nesigilinant, ar šios pataisos atitinka Reglamentą, yra akivaizdi klaida.

²³⁸ Dėl antrojo klausimo *Endesa* mano, kad Komisija turėjo paaiškinti, koku kriterijumi remdamasi ji išrinko pataisas, kurias vertėjo išanalizuoti, ir pataisas, kurių tokios analizės nereikėjo atlikti. Sprendimo 70 punkte nurodytas pagrindimas, jog „Komisijos manymu, <...> nėra būtina šiuo klausimu daryti išvados, nes koncentracija nebuvo Bendrijos masto, net jei ir būtų pritarta šioms pataisoms“, yra nepriimtinas, nes toks pat pagrindimas gali būti daromas daugeliui kitų gerokai mažiau svarbių pataisų, kurios vis dėlto buvo išnagrinėtos, atžvilgiu.

²³⁹ *Endesa* nurodo kitus įrodymus, kurie, nagrinėjami kartu, sudaro aiškius ir vienaprasmiškus piktnaudžiavimo įgaliojimais požymius. Būtų mažų mažiausia keista, jei Komisija, pavyzdžiui, neįvertintų jokių *Gas Natural* siūlomų pataisų, išskyrus vieną, susijusią su grupės „bendrovėmis, nerengiančiomis konsoliduotų

finansinių ataskaitų“, kuri veikia, nors ir nežymiai, jos naudai. Dar svarbiau konstatuoti, kad Komisija Sprendime nenurodė kitos konsoliduotų finansinių ataskaitų nerengiančios įmonės (*Ergon Energía*) atvejo, kuri *Endesa* nurodė atsakydama į 2005 m. lapkričio 4 d. Komisijos prašymą pateikti informaciją. Tačiau jeigu atsižvelgtume į visas įmones, nerengiančias konsoliduotų finansinių ataskaitų, svarstyklės pasvirtų Bendrijos masto koncentracijos pusėn. Klausimo, susijusio su *Endesa* papildomomis pajamomis Italijoje, motyvai (Sprendimo 60–64 punktai) taip pat labai stebina, nes Komisija nurodo dvi pajamų eilutes biudžete, bet nieko nesako, kuri yra svarbiausia ekonomine prasme.

²⁴⁰ *Endesa* teigia, kad atidžiai skaitant Sprendimą galima pastebėti, jog vienintelis Komisijos tikslas buvo apriboti riziką, kad Pirmosios instancijos teismas Sprendimą panaikins, nors jai reikėjo įgyvendinti taisykles kompetencijos srityje ir, konkrečiai kalbant, nurodyti motyvus, kuriais remdamasi ji atmetė siūlomas pataisas.

²⁴¹ Ji teigia, kad neįvykdžiusi savo pareigos nustatyti kompetenciją, Komisija piktnaudžiavo įgaliojimais ir tuo pažeidė teises į gynybą, nes nebuvo nurodyti pakankami motyvai, nors *Endesa* visos administracinės procedūros metu aktyviai bendradarbiavo pateikdama nemažai Komisijos prašomų duomenų.

²⁴² *Endesa* suteiktas 24 valandų terminas atsakyti į prašymą pateikti informaciją, kuris buvo išsiųstas praėjus 50 dienų nuo procedūros pradžios, turėjęs tapti lemiamu motyvuojant Sprendimą, yra papildomas piktnaudžiavimo įgaliojimais požymis ir yra, be kita ko, teisės į gynybą pažeidimas.

243 Atsižvelgiant į nurodytas aplinkybes ir, konkrečiai kalbant, į pagrindimo, kodėl buvo pasirinktos išnagrinėtos pataisos, bei motyvavimo trūkumus ir atsižvelgiant į jos argumentus, susijusius su dviem pagrindiniais kaltinimais (pirma, dėl apskaitos standartų ir, antra, pataisos „pass through“ bei pataisos, susijusios su prekyba dujomis), *Endesa* mano, kad yra nenaudinga toliau plėsti savo argumentus, kuriais ginčijamo Sprendimo 37–72 punktuose išnagrinėtas skirtingų pataisų vertinimas.

244 Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, teigia, kad šį ieškinio pagrindą sudaro įvairūs argumentai, kuriais iš esmės tik išreiškiama ieškovės nuostaba dėl tam tikrų Sprendimo aspektų ir kurių vienintelis tikslas berods yra siekti, kad pataisų vertinimai būtų laikomi ginčijamais, nors tiesiogiai jie nėra ginčijami. Komisija teigia, kad ši kritika niekuo nėra pagrįsta ir netaikoma jokiai konkrečiai Sprendimo teksto daliai. Taigi ji mano, kad kalbama apie nepriimtina ieškinio pagrindą, nes jis netenkina Procedūros reglamento 44 straipsnyje nustatytų formos reikalavimų. Ji priduria, kad net jei tariami trūkumai būtų realūs, jie negalėtų būti laikomi piktnaudžiavimo įgaliojimais įrodymais.

— Pirmosios instancijos teismo vertinimas

245 Šio ieškinio pagrindo kontekste ieškovė pateikia nemažai įvairių argumentų, susijusių su kitomis Sprendimu atmestomis pataisomis, dėl kurių Komisija Sprendime nieko nenurodė, arba atsakymo į prašymą pateikti informaciją terminu. Pagaliau ieškovė nurodo piktnaudžiavimą įgaliojimais.

246 Kalbant, visų pirma, apie kitų siūlomų pataisų, kurios analizuojamos Sprendime, tyrimą, ieškovė tik nurodo, kad Komisija jas atmetė remdamasi vien tuo, kad jos nebuvo numatytos pranešime.

247 Žinoma, kaip tai primena Komisija, Pirmosios instancijos teismas jau turėjo progą nurodyti, kad pagreitinioje procedūroje, kurioje pareiškimai pateikiami tik vieną kartą, ieškovės argumentai turi būti aiškiai ir galutinai suformuoti nuo pat ieškinio padavimo (93 punkte nurodyto sprendimo *EDP prieš Komisiją* 183 punktas). Šioje byloje kaltinimas vis dėlto yra priimtinas, nes nors išdėstytas labai glaustai ir nurodant tik kelis motyvus, jis gali būti suvoktas kaip nurodantis į Komisijos padarytą klaidą, nes ji laikė priimtinais tik pranešime nurodytas pataisas, nepatikrinusi, ar šios pataisos atitiko Reglamento nuostatas.

248 Tačiau šis ieškinio pagrindas iš esmės yra atmestinas. Iš tikrųjų iš Sprendimo tyrimo išplaukia, kad, priešingai nei teigia ieškovė, Komisija neatmetė jokios nagrinėjamos pataisos remdamasi vien tuo, kad ji nebuvo aiškiai nurodyta pranešime.

249 Taigi Sprendimo 41–44 punktuose nurodytų pataisų atmetimas yra grindžiamas ne pranešimu, o ta aplinkybe, kad jos nebuvo patikrintos auditorių arba pagrįstos (Sprendimo 44 punktas). Į pranešimą taip pat nedaroma nuoroda dėl Sprendimo 45–50 punktuose analizuojamos pataisos. Be to, Sprendimo 51–55 punktuose išnagrinėtos pataisos atmetimas remiasi samprotavimu, kad kalbama apie sąnaudas, kurias elektros energijos gamybos įmonės patiria siekdamos toliau veikti rinkoje, o išvada grindžiama Reglamento 5 straipsnio 1 dalimi. Sprendimo 56–57 punktuose išnagrinėta pataisa atmesta, nes apskaitos požiūriu nagrinėjamų aktyvų perdavimas turi būti laikomas pajamomis, neatsižvelgiant į tai, ar perduoti aktyvai sukūrė pajamas. Be to, Komisija manė, kad tokia praktika buvo paplitusi, arba bent, nebuvo išimtinė. Išvada taip pat grindžiama Reglamento 5 straipsnio 1 dalimi. Ieškovės kaltinimai, kiek tai susiję su pataisa, išnagrinėta 58–59 punktuose, kur nurodyta, kad *Endesa* aiškiai neįrodė, jog aptariamoms pajamos iš tiesų buvo susijusios su ankstesniais metais, ir kiek tai susiję su Sprendimo 60–64 punktuose išnagrinėta

pataisa, kuri buvo atmesta vadovaujantis atsargumo principu ir pačiu Reglamentu, taip pat nėra pagrįsti. Pagaliau, kalbant apie Sprendimo 65–68 punktuose išnagrinėtą pataisą, išvada taip pat grindžiama Reglamento 5 straipsniu.

250 Darytina išvada, kad ieškovės kaltinimas, susijęs su kitomis Sprendimu atmestomis pataisomis, negali būti priimtas.

251 Be to, pažymėtina, kad ieškovė negali pasilikti teisės vėliau pateikti naujus ieškinio pagrindus ar argumentus. Konstatuotina, kad Sprendimas, kiek tai susiję su kitomis *Endesa* pasiūlytomis pataisomis, kurias Komisija išanalizavo savo sprendime, yra galutinis.

252 Antra, kalbant apie kaltinimą, susijusį su pataisomis, dėl kurių Komisija nepareiškė nuomonės, ieškovė teigia, kad Komisija turėjo paaiškinti, koku kriterijumi remdamasi ji atrinko pataisas, kurias reikėjo analizuoti, ir pataisas, kurių analizės atlikti nereikėjo. Ji mano, kad šis pasirinkimas yra visiškai nepateisinamas ir todėl Sprendimas neteks pagrindo, jei Pirmosios instancijos teismas patenkins bent vieną iš dviejų ieškinio pagrindų arba juos abu, susijusius su naudotiniais apskaitos standartais, pataisa „pass through“ bei pataisa, susijusia su prekyba dujomis.

253 Šis kaltinimas negali būti priimtas. Iš tikrųjų neginčijama, kad net jei visos pataisos, dėl kurių Komisija nepriėmė sprendimo, būtų priimtos, koncentracija nebūtų Bendrijos masto – šis mastas būtų pasiektas, tik jei taip pat būtų priimtos ieškovės TFAS standartais pagrįstos finansinės ataskaitos arba abi pataisos, susijusios su sąnaudų perkėlimu ir prekyba dujomis. Kadangi Komisija Sprendime atmetė tiek TFAS standartais pagrįstas finansines ataskaitas, tiek abi pataisas, nebūtų naudinga, jei ji nagrinėtų likusias *Endesa* siūlomas pataisas.

254 Šiuo klausimu ieškovė negali remtis motyvavimo trūkumu. Iš tikrųjų motyvavimo pareiga, ypač koncentracijų kontrolės srityje, kur sprendimai turi būti priimamai pagreitinta tvarka, nereikalauja, kad Komisija priimtų sprendimą dėl pataisų, kurios, net jei jos būtų priimtose, nesukeltų jokių pasekmių, nes iš kitų pataisų atmetimo pakankamai aišku, kad koncentracija nėra Bendrijos masto.

255 Remiantis tapačiais motyvais, argumentai, susiję su tuo, kad Komisija neįvertino nei jokių *Gas Natural* siūlomų pataisų (išskyrus tas, kurios veikė *Endesa* nenaudai), nei pataisų, susijusių su konsoliduotų finansinių ataskaitų nevykdančiomis bendrovėmis, konkrečiai kalbant, *Ergon Energija*, atmestini. Be to, pažymėtina, kad Komisija sutiko su viena iš *Gas Natural* siūlomų pataisų tik dėl to, jog ieškovė pati sutiko su jos pagrįstumu. Pagaliau kaltinimas, kad nebuvo išnagrinėtos *Gas Natural* siūlomos pataisos, yra beprasmiškas, nes *Gas Natural* siūlomos „priešpriešinės pataisos“ galėjo padidinti ieškovės Ispanijoje pasiektos apyvartos procentinę dalį.

256 Trečia, kalbant apie ieškovės teiginį, kad atidžiai skaitant Sprendimą galima pastebėti, kad vienintelis Komisijos tikslas buvo apriboti riziką, jog Pirmosios instancijos teismas Sprendimą panaikins, pažymėtina, kad negalima kaltinti Komisijos, jog ji siekia užtikrinti savo sprendimų teistumą, norint, kad jų nepanaikintų Pirmosios instancijos teismas.

257 Ketvirta, kalbant apie kaltinimą, kad 24 valandų terminas atsakyti į prašymą pateikti informaciją, kuris buvo išsiųstas praėjus 50 dienoms nuo procedūros pradžios, turėjęs tapti lemiamu motyvuojant Sprendimą, pakanka pažymėti, kad ieškovė neprašė pratęsti termino ir galėjo į jį atsakyti per nustatytą terminą.

258 Pagaliau, kalbant apie penktą ieškinio pagrindą, susijusį su piktnaudžiavimu įgaliojimais, pažymėtina, kad teisės aktas tik tuomet laikomas priimtu piktnaudžiaujant įgaliojimais, kai remiantis objektyviais, tinkamais ir suderinamais duomenimis paaiškėja, kad jis buvo priimtas tik ar iš esmės siekiant kitų nei nurodyti tikslų arba siekiant išvengti Sutartyje numatytos konkrečiu atveju taikytinos procedūros (1984 m. birželio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Liuksemburgas prieš Audito Rūmus*, 69/83, Rink. p. 2447, 30 punktas; 1990 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Fedesa ir kt.*, C-331/88, Rink. p. I-4023, 24 punktas; 1995 m. liepos 13 d. Sprendimo *Parlamentas prieš Komisiją*, C-156/93, Rink. p. I-2019, 31 punktas; 1998 m. gegužės 14 d. Sprendimo *Windpark Groothusen prieš Komisiją*, C-48/96 P, Rink. p. I-2873, 52 punktas ir 2001 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Nyderlandai prieš Tarybą*, C-110/97, Rink. p. I-8763, 137 punktas). Kadangi jokie ieškovės, siekiant įrodyti tariamą piktnaudžiavimą įgaliojimais, nurodyti pažeidimai ar klaidos – tiek nurodyti šiame ieškinio pagrinde, tiek kituose ieškinio pagrinduose, – nebuvo pagrįsti, šis kaltinimas atmestinas. Bet kuriuo atveju, net jei tariamos klaidos tikrai buvo padarytos, tai negalėtų įrodyti piktnaudžiavimo įgaliojimais.

259 Todėl penktasis ieškinio pagrindas turi būti atmestas.

260 Iš to, kas išdėstyta, aišku, kad ieškinys atmestinas kaip nepagrįstas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

261 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusi šalis padengia bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi Komisija ir įstojusios į bylą šalys prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas ir ieškovė pralaimėjo bylą, pastaroji turi padengti savo bei Komisijos ir *Gas Natural* bylinėjimosi išlaidas, įskaitant ir laikinųjų apsaugos priemonių taikymo procedūroje patirtas išlaidas.

262 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 4 dalį į bylą įstojančios valstybės narės pačios padengia savo išlaidas. Todėl Ispanijos Karalystė padengia savo išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. Ieškovė padengia savo bei Komisijos ir *Gas Natural SDG, SA* patirtas bylinėjimosi išlaidas, įskaitant ir tas, kurios buvo patirtos procedūroje dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo.**
- 3. Ispanijos Karalystė padengia savo išlaidas.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Paskelbta 2006 m. liepos 14 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

M. Jaeger

Turinys

Teisės aktai	II - 2543
Reglamentai, susiję su koncentracijų kontrole	II - 2543
Bendrovių apskaitos reglamentavimas	II - 2548
Pranešimas dėl apyvartos apskaičiavimo	II - 2551
Bylos aplinkybės	II - 2552
Procesas	II - 2556
Šalių reikalavimai	II - 2559
Dėl teisės	II - 2560
Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su procedūros pažeidimais	II - 2561
Dėl pirmosios dalies, susijusios su sprendimų perduoti klausimą apie koncentraciją spręsti valstybių narių kompetentingoms institucijoms priėmimu prieš priimant Sprendimą	II - 2561
— Šalių argumentai	II - 2561
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2562
Dėl antrosios dalies, susijusios su skaidrumo trūkumu ir teisių į gynybą pažeidimu	II - 2565
— Šalių argumentai	II - 2565
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2566
Dėl trečiosios dalies, susijusios su nacionalinės procedūros nesustabdymu	II - 2568
— Šalių argumentai	II - 2568
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2570
Dėl antrojo ieškinio pagrindo, susijusio su perkelta įrodinėjimo pareiga ir motyvavimo trūkumu	II - 2571
Šalių argumentai	II - 2571
Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2573
	II - 2625

Dėl trečiojo ieškinio pagrindo, susijusio su TAS/TFAS standartais pagrįstų finansinių ataskaitų nenaudojimu	II - 2580
Dėl pirmosios dalies, susijusios su nesivadovavimu TAS/TFAS standartais, kaip vieninteliais galiojančiais apskaitos standartais	II - 2581
— Šalių argumentai	II - 2581
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2582
Dėl antrosios dalies, susijusios su TAS/TFAS apskaitos standartų viršenybe ...	II - 2585
— Šalių argumentai	II - 2585
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2587
Dėl trečiosios dalies, susijusios su teisės klaidomis ir akivaizdžiomis vertinimo klaidomis, padarytomis atmetant suderintas finansines ataskaitas	II - 2591
— Šalių argumentai	II - 2591
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2598
Dėl ketvirtojo ieškinio pagrindo, susijusio su pataisos „pass through“ atmetimu ir pataisa dėl prekybos dujomis	II - 2602
— Šalių argumentai	II - 2603
— Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2606
Dėl penktojo ieškinio pagrindo, susijusio su pranešime paskelbtų kriterijų pažeidimu, analizės ir motyvavimo trūkumu bei piktnaudžiavimu įgaliojimais	II - 2616
Šalių argumentai	II - 2616
Pirmosios instancijos teismo vertinimas	II - 2619
Dėl bylinėjimosi išlaidų	II - 2623