

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (drugi senat)

z dne 21. septembra 2005*

V zadevi T-87/05,

EDP – Energias de Portugal, SA, s sedežem v Lizboni (Portugalska), ki jo zastopajo C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht in J. Ruiz Calzado, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata A. Bouquet in M. Schneider, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

ob intervenciji

Gas Natural SDG, SA, s sedežem v Barceloni (Španija), ki jo zastopata J. Perez-Bustamante Köster in P. Suárez Fernández, odvetnika,

intervenient,

* Jezik postopka: angleščina.

zaradi predloga za razglasitev ničnosti odločbe Komisije C(2004) 4715 konč. z dne 9. decembra 2004, ki koncentracijo, s katero EDP – Energias de Portugal, SA, in Eni Portugal Investment, SpA, nameravata pridobiti skupni nadzor nad Gás de Portugal SGPS, SA (zadeva COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP), razglša za neskladno s skupnim trgom,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (drugi senat),

v sestavi J. Pirrung, predsednik, N. J. Forwood in S. Papasavvas, sodnika,
sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 5. julija 2005,

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

- ¹ V členu 2(3) Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 395, str. 1), kakor je bila popravljena (UL 1990, L 257,

str. 13) in je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 (UL L 180, str. 1) (v nadaljevanju: Uredba št. 4064/89), je določeno:

„Koncentracija, ki ustvari ali krepi prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom.“

- 2 V členu 18(2) Uredbe Komisije (ES) št. 447/98 z dne 1. marca 1998 o priglasitvah, rokih in zaslišanjih, predpisanih z Uredbo št. 4064/89 (UL L 61, str. 1), je določeno:

„Obveznosti, ki jih Komisiji predlagajo udeležena podjetja v skladu s členom 8(2) [Uredbe št. 4064/89] in ki jih stranke namenijo kot podlago za odločbo v skladu z navedenim členom, se Komisiji predložijo najkasneje v treh mesecih po začetku postopka. V izjemnih primerih lahko Komisija ta rok podaljša.“

- 3 V točki 43 Sporočila Komisije o korektivnih ukrepih, dovoljenih po uredbah št. 4064/89 in Uredbi št. 447/98 (UL 2001, C 68, str. 3, v nadaljevanju: sporočilo o korektivnih ukrepih), je določeno:

„[...] Kadar stranke naknadno spreminjajo predlagane obveznosti, lahko Komisija sprejme te spremenjene obveznosti, le kadar lahko jasno določi – na podlagi svoje ocene podatkov, ki jih je že prejela med preiskavo, vključno z rezultati predhodne

analize trga, in brez potrebe po drugih tržnih analizah, – da bodo takšne obveznosti, ko se bodo dejansko izvajale, rešile prepoznane težave glede konkurence in dale na voljo dovolj časa za ustrezno posvetovanje držav članic.“

- 4 V členu 3(1) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES (UL L 176, str. 57, v nadaljevanju: Druga direktiva o plinu) je določeno:

„Države članice zagotavljajo na podlagi svoje institucionalne organiziranosti in z obveznim upoštevanjem načela subsidiarnosti, da bodo podjetja plinskega gospodarstva [...] delovala skladno s pravili te direktive za doseg konkurenčnega, zanesljivega in trajnostno okolju ustreznega trga z zemeljskim plinom in da ne bodo razlikovale med temi podjetji glede pravic ali obveznosti.“

- 5 V členu 1(31) Druge direktive o plinu je nastajajoči trg opredeljen kot „držav[a] članic[a], v kateri je bila prva trgovska dobava v okviru prve dolgoročne pogodbe za oskrbo z zemeljskim plinom izvršena pred manj kot 10 leti“.

- 6 V členu 28(2) in (3) Druge direktive o plinu je določeno:

„2. Država članica, ki izpolnjuje pogoje za nastajajoči trg, ki bi imela zaradi izvajanja te direktive resne težave, lahko odstopa od členov 4, 7, 8(1) in (2), 9, 11, 12(5), 13, 17, 18, 23(1) in/ali 24 te direktive. To odstopanje samodejno preneha veljati, ko država

članica ne izpolnjuje več pogojev za nastajajoči trg. O vsakem odstopanju se uradno obvesti Komisija.

3. Z dnem, ko odstopanje iz odstavka 2 preneha veljati, je posledica opredelitve upravičenih odjemalcev odprtje trga, ki je enako najmanj 33 % celotne letne porabe plina na nacionalnem trgu s plinom. Dve leti po tem velja člen 23(1)(b), tri leta po tem pa člen 23(1)(c). Dokler velja člen 23(1)(b), se država članica iz odstavka 2 lahko odloči, da ne bo uporabila člena 18 v zvezi s sistemskimi storitvami in prehodnimi skladišči za postopke ponovnega uplinjanja in kasnejše dovajanje plina v prenosni sistem.“

Dejansko stanje

- 7 Tožeča stranka EDP – Energias de Portugal, SA (v nadaljevanju: EDP ali tožeča stranka), je tradicionalno portugalsko podjetje za proizvodnjo in distribucijo električne energije. Njegove glavne dejavnosti so proizvodnja, distribucija in dobava električne energije na Portugalskem. EDP kotira na borzi Euronext v Lizboni (Portugalska). Njen največji delničar je portugalska država, ki ima neposredno ali posredno 30-odstotni delež, medtem ko so preostale delnice zelo razpršene. EDP nadzira Hydrocántabrico, podjetje, ki je dejavno v elektroenergetskem in plinskem sektorju v Španiji. EDP ima deleže v podjetjih Turbogás (20 %) in Tejo Energia (10 %), ki sta dejavni v proizvodnji električne energije na Portugalskem. EDP ima tudi 30-odstotni delež v podjetju Rede Eléctrica Nacional, SA, ki upravlja portugalsko elektroenergetsko omrežje.
- 8 Eni SpA je italijansko podjetje, ki je prisotno na vseh ravneh v verigi dobave in distribucije energije.

- 9 Gás de Portugal SGPS, SA (v nadaljevanju: GDP), je tradicionalno portugalsko podjetje za oskrbo s plinom. GDP je podružnica v 100-odstotni lasti portugalskega podjetja Galp Energia SGPS, SA (v nadaljevanju: Galp). Galp, ki ima interese v naftnem in plinskem sektorju, trenutno nadzirata portugalska država in Eni. GDP in njegove podružnice pokrivajo vse ravni v verigi oskrbe s plinom na Portugalskem. GDP po svoji podružnici Transgás uvaža zemeljski plin na Portugalsko po plinovodu in po terminalu LNG („Liquefied Natural Gas“, utekočinjen zemeljski plin) v Sinèsu ter je odgovoren za transport, skladiščenje, distribucijo in dobavo po visokotlačnih plinovodih (v nadaljevanju: plinovodno omrežje). GDP se ukvarja tudi z dobavo zemeljskega plina velikim industrijskim odjemalcem ter razvojem in prihodnjim upravljanjem prvega podzemnega skladišča zemeljskega plina. GDP po svoji podružnici Distribuição Energia, SA, nadzira tudi pet od šestih lokalnih podjetij za distribucijo plina.
- 10 Rede Eléctrica Nacional, SA (v nadaljevanju: REN), je portugalsko podjetje, ki je nastalo iz odcepitve („spin-off“) leta 1994 portugalskega elektroenergetskega omrežja, ki je prej pripadalo EDP. REN trenutno upravlja portugalsko elektroenergetsko omrežje in deluje kot „pooblaščen kupec“ v smislu direktiv Skupnosti, pri čemer kupuje električno energijo od proizvajalcev in jo nadalje prodaja distributerjem/dobaviteljem za dobavo „neupravičenim“ odjemalcem, tj. odjemalcem, ki ne morejo izbrati svojih dobaviteljev. Portugalska država neposredno ali posredno nadzira 70 % REN.
- 11 Portugalska vlada je leta 2003 izdelala svojo politiko za prestrukturiranje energetskega sektorja na Portugalskem glede na prihodnjo popolno liberalizacijo tega sektorja, ki so jo zahtevale ustrezne direktive Skupnosti. To prestrukturiranje, kot ga je prvotno predvidela portugalska vlada, bi vsebovalo naslednje faze:
- ločitev dejavnosti podjetja Galp v zvezi s plinom in nafto na tri ločene dele: (a) transport plina (Transgás), (b) distribucija in dobava plina (GDP) ter (c) rafiniranje in distribucija naftnih derivatov (Petrogal);

- spodbujanje povezovanja dejavnosti v zvezi s plinom in električno energijo v isti gospodarski skupini;

 - pridobitev dejavnosti transporta plina (zlasti plinovodnega omrežja in morebiti drugih reguliranih elementov) s strani REN.
- 12 V skladu s sporazumom o nakupu delnic z dne 31. marca 2004 so morala podjetja EDP, Eni (prek svoje podružnice v 100-odstotni lasti Eni Portugal Investment, SpA) in REN skupaj kupiti celotni kapital GDP od Galp. Istega dne je bil sklenjen še en sporazum o začasni udeležbi podjetja REN v GDP in prihodnji prodaji plinovodnega omrežja podjetju REN v zameno za njegove deleže v GDP. Izpeljava celotne transakcije je bila pogojena s tem, da jo v celoti odobrijo pristojni organi za konkurenco.
- 13 Komisija je 9. julija 2004 prejela prigrasitev celotne transakcije v skladu s členom 4 Uredbe št. 4064/89. Glede na to, da je celotna transakcija vodila do dveh ločenih postopkov, pri čemer se je prvi nanašal na izključni nadzor plinovodnega omrežja s strani podjetja REN in drugi na pridobitev skupnega nadzora nad GDP s strani EDP in Eni (v nadaljevanju: stranki) z nakupom deležev, je Komisija menila, da ima ta zadnji postopek (v nadaljevanju: koncentracija) skupnostno razsežnost (UL C 185, str. 3).
- 14 Istega dne je bila pridobitev izključnega nadzora plinovodnega omrežja s strani podjetja REN priglašena portugalskemu organu za konkurenco.
- 15 Komisija je po predhodni preiskavi ugotovila, da koncentracija vzbuja resne dvome o svoji združljivosti s skupnim trgov. Zato je Komisija 12. avgusta 2004 uvedla postopek v zvezi s koncentracijo v skladu s členom 6(1)(c) Uredbe št. 4064/89.

- 16 Komisija je 12. oktobra 2004 strankama poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je začasno sklenila, da je koncentracija nezdružljiva s skupnim trgov.
- 17 Stranki sta 27. oktobra 2004 odgovorili na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 18 Stranki sta 28. oktobra 2004 predlagali obveznosti, s katerimi naj bi se rešile konkurenčne težave, ki jih je opredelila Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 19 Komisija je 29. oktobra in 4. novembra 2004 v skladu s členom 11 Uredbe št. 4064/89 poslala vprašalnik morebitnim konkurentom združenega gospodarskega subjekta, španskim in portugalskim regulativnim organom ter upravljavcu španskega plinovodnega omrežja (v nadaljevanju: analiza trga).
- 20 Stranki sta 17. novembra 2004 predložili spremembe svojih predhodnih obveznosti.
- 21 Stranki sta 26. novembra 2004 predložili nove spremembe svojih obveznosti v zvezi z elektroenergetskim sektorjem in napovedali nove spremembe svojih obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem. Komisiji sta 3. decembra 2004 zvečer sporočili dokončno različico sprememb v zvezi s plinskim sektorjem.

- 22 Komisija je z Odločbo z dne 9. decembra 2004 [zadeva COMP/M.3440 – EDP/ ENI/GDP C(2004) 4715 konč.] (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) koncentracijo razglasila za nezdružljivo s skupnim trgom.
- 23 Za potrebe te zadeve je izpodbijano odločbo mogoče povzeti kot sledi.
- 24 Prvič, Komisija je opredelila teh osem trgov, na katere bi koncentracija lahko vplivala:
- za električno energijo:
 - trg za grosistično dobavo električne energije na Portugalskem;
 - trg za maloprodajno dobavo električne energije velikim industrijskim odjemalcem na Portugalskem;
 - trg za maloprodajno dobavo električne energije majhnim industrijskim, poslovnim in gospodinjskim odjemalcem na Portugalskem;
 - trg za uravnavanje ponudbe in povpraševanja po električni energiji („balancing power“, v nadaljevanju: uravnavanje) in pomožne storitve na Portugalskem;

— za plin:

- trg za dobavo plina proizvajalcem električne energije po plinskih elektrarnah („Combined Cycle Gas Turbine“, v nadaljevanju: CCGT) na Portugalskem;
- trg za dobavo plina lokalnim podjetjem za distribucijo („Local Distribution Companies“, v nadaljevanju: LDC) na Portugalskem;
- trg za dobavo plina velikim industrijskim odjemalcem na Portugalskem;
- trg za dobavo plina majhnim industrijskim, poslovnim in gospodinjskim odjemalcem na Portugalskem ali v lokalnem merilu.

²⁵ Drugič, Komisija je pri presoji konkurenčnosti ocenila, da bi koncentracija:

— na trgih z električno energijo:

- izločila morebitno pomembno konkurenco GDP na grosističnem trgu z električno energijo (horizontalni učinek);

- izločila morebitno pomembno konkurenco GDP na vsakem maloprodajnem trgu z električno energijo (horizontalni učinek);

- izločila morebitno pomembno konkurenco GDP na trgu uravnavanja in pomožnih storitev (horizontalni učinek);

- omogočila podjetju EDP seznanjenost s stroški nakupa in dnevnih potreb po plinu svojih trenutnih konkurentov ter odvrnila ali odložila vstop morebitnih konkurentov, ki bi želeli upravljati novo CCGT (nehorizontalni učinek);

- omogočila podjetju EDP privilegiran in prednostni dostop do virov zemeljskega plina, ki so na voljo na Portugalskem (nehorizontalni učinek);

- omogočila podjetju EDP in ga spodbudila, da v glavnem izključi svoje konkurente, tako da zviša cene plina in/ali zmanjša kakovost oskrbe (nehorizontalni učinek);

- blokirala povpraševanje na trgu za dobavo plina proizvajalcem električne energije (nehorizontalni učinek);

- na trgih s plinom:
 - blokirala povpraševanje na trgu za dobavo plina LDC (nehorizontalni učinek);

- izločila pomembno morebitno konkurenco EDP na trgu za dobavo plina velikim odjemalcem (horizontalni učinek);
- izločila pomembno morebitno konkurenco EDP na trgu za dobavo plina majhnim odjemalcem (horizontalni učinek).

²⁶ Kot je navedeno zgoraj, sta stranki Komisiji predlagali več obveznosti 28. oktobra 2004 (A – P), 17. novembra 2004 (EDP.1 – EDP.5; ENI.II – ENI.XIV), 26. novembra 2004 in 3. decembra 2004. Te obveznosti so vsebovale korektivne ukrepe:

- prodajo terminala za ponovno uplinjanje v Sinèsu podjetju REN (A/ENI.II);
- prodajo podzemnega skladišča v Carriçu podjetju REN (B/ENI.III);
- predčasno prodajo plinovodnega omrežja podjetju REN (ENI.IV);
- jamstva za dostop do plinovodnega omrežja v pričakovanju objave pravil o dostopu do omrežja za tretje osebe ali prodajo omrežja podjetju REN (C/ENI.V);
- sprostitev plinskih zmogljivosti v Campu Maior, točki vstopa plinovoda na Portugalsko, ki so trenutno rezervirane za Transgás, vendar jih ta ne uporablja (D/ENI.VI);

- obveznost, da se ne rezervirajo dodatne zmogljivosti v Campu Maior (E/ENI.VII);

- obveznost, da se ne rezervirajo dodatne zmogljivosti plinovoda v Extremaduri (F/ENI.VIII);

- obveznost, da bodo dane na razpolago zmogljivosti plinovoda v Extremaduri in/ali Campu Maior pod določenimi pogoji (ENI.IX);

- spremembo sporazuma o nakupu z dne 31. marca 2004 v zvezi s pravicami GDP, imenovanimi „mehanizem uskladitve z najboljšo ponudbo“ v zvezi s ponodbami EDP za kratkoročno oskrbo s plinom na trgu (G/ENI.X);

- ukrepe za odpravo skrbi v zvezi z morebitnim privilegiranim dostopom do podatkov o cenah (H/ENI.XI);

- ukrepe za zagotovitev učinkovite liberalizacije povpraševanja velikih odjemalcev (I/ENI.XII);

- obveznost prodaje enega ali več LDC, ki jih nadzira ena od strank (J/ENI.XIV);

- obveznost, da se ne dajejo dvojne ponudbe za zemeljski plin in električno energijo za velike in majhne odjemalce, dokler ta trga ne bosta liberalizirana (K/ENI.XIII);

- zmanjšanje deleža EDP v kapitalu podjetja REN s 30 % na približno 5 % (L/EDP.1);

- moratorij na izgradnjo novih CCGT (M/EDP.3);

- obveznost, da se začasno odda v najem zmogljivost ene od treh CCGT podjetja EDP, ki so v Ribateju („TER“) (N/EDP.4);

- obveznost, da se proda delež EDP v podjetju Tejo Energia (O/EDP.2);

- obveznost, da se začasno odpravijo nekatere glasovalne pravice EDP v podjetju Turbogás in imenujejo neodvisni člani upravnega odbora (P/EDP.5).

27 Tretjič, Komisija je opravila presojo učinkov niza obveznosti z dne 28. oktobra 2004, potem učinkov spremenjenega niza obveznosti z dne 17. novembra 2004 in ugotovila, da nobena obveznost ne rešuje konkurenčnih težav, ki jih je opredelila. Komisija je menila, da spremenjeni niz obveznosti, predlagan 26. novembra 2004, konkurenčnih težav ne odpravi v celoti in nedvoumno, razen na trgu za dobavo plina LDC, in da so navedene obveznosti deloma le izrazi namena. Prav tako je iz dveh razlogov zavrnila spremenjeni niz obveznosti, ki je bil predlagan 3. decembra 2004 in ki naj bi potrdil niz z dne 26. novembra 2004, in sicer po eni strani, ker ji je bil

predložen prepozno, in po drugi strani, ker je samo izvrševal obveznosti, predložene 26. novembra 2004.

- 28 Komisija je iz zgoraj navedenih razlogov, upoštevanih posamično ali skupaj, dokončno ugotovila, da bo koncentracija kljub predlaganim obveznostim okrepila prevladujoče položaje EDP na grosističnem trgu z električno energijo, trgu uravnavanja in pomožnih storitev ter maloprodajnem trgu z električno energijo za velike in majhne odjemalce na Portugalskem ter tudi prevladujoče položaje GDP na trgih dobave plina CCGT velikim in majhnim odjemalcem, posledica tega pa bo resno oviranje konkurence na znatnem delu skupnega trga. Koncentracijo je zato bilo treba razglasiti za nezdržljivo s skupnim trgom v skladu s členom 2(3) Uredbe št. 4064/89.

Postopek in predlogi strank

- 29 Tožeča stranka je 25. februarja 2005 v sodnem tajnistvu Sodišča prve stopnje vložila to tožbo zoper izpodbijano odločbo.
- 30 Z ločeno vlogo, vloženo istega dne, je tožeča stranka predlagala tudi odločanje po hitrem postopku v skladu s členom 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje.
- 31 V okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika sta bili tožeča in tožena stranka pozvani, naj se udeležita neformalnega sestanka 6. aprila 2005 s sodnikom poročevalcem, da bi preučili možnost ugoditve predlogu za odločanje po hitrem

postopku. Po tem neformalnem sestanku se je tožeča stranka obvezala, da bo svojo tožbo vložila v skrajšani obliki v skladu z zahtevami praktičnih navodil Sodišča prve stopnje za stranke, in Komisija je zaprosila za podaljšanje roka za pripravo svoje obrambe. Sodnik poročevalec je predložil začasni časovni razpored postopka. Tožeča stranka je 22. aprila 2005 vložila skrajšano tožbo, ki se od prvotne razlikuje predvsem v tem, da sta prvi in drugi tožbeni razlog umaknjena. Komisija je svoj odgovor na tožbo vložila 14. maja 2005.

- 32 Drugi senat Sodišča prve stopnje, ki mu je bila zadeva dodeljena, je 25. maja 2005 sklenil, da bo v tej zadevi odločil po hitrem postopku.
- 33 S sklepom predsednika drugega senata Sodišča prve stopnje z dne 13. junija 2005 je bila podjetju Gas Natural po zaslišanju glavnih strank dovoljena intervencija v tej zadevi na obravnavi v skladu s členom 76a Poslovnika v podporo predlogom Komisije. Prav tako je bil sprejet predlog glavnih strank za varstvo zaupnosti ob upoštevanju stališč intervenienta. Intervenient je potrdil, da ne ugovarja temu predlogu za varstvo zaupnosti.
- 34 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva pozvalo intervenienta, naj vnaprej predloži podroben načrt svoje intervencije na obravnavi. Na podlagi predloga tožeče stranke je Sodišče prve stopnje pozvalo Komisijo in intervenienta, naj predložita zapisnik z njunega sestanka 27. avgusta 2004 v Madridu, kar sta storila. Nazadnje je Sodišče pisno postavilo vprašanja glavnim strankam in jih pozvalo, naj nanje odgovorijo na obravnavi. Tožeča stranka je predložila pisni odgovor na vsa vprašanja na dan pred obravnavo (v nadaljevanju: odgovor za obravnavo). Ta odgovor je bil istega dne sporočen drugim strankam.

- 35 Stranke so na obravnavi 5. julija 2005 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja Sodišča prve stopnje. Dokumenti, ki jih je tožeča stranka predložila na obravnavi, niso bili vloženi v spis zadeve.
- 36 Tožeča stranka predlaga Sodišču prve stopnje, naj:
- razglasi ničnost izpodbijane odločbe;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 37 Komisija predlaga Sodišču prve stopnje, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.
- 38 Intervenient predlaga Sodišču prve stopnje, naj tožbo zavrne.

Temelj

- 39 Najprej je treba navesti, da je zaradi omejitev odločanja po hitrem postopku, odobrenega v tej zadevi, in sicer v soglasju z glavnimi strankami, načelno navedena samo vsebina trditev stranke, ki ni uspela z zadevnim očitkom, in to le toliko, kolikor

je potrebno. V zvezi s tem so bile upoštevane vse trditve strank, ki bi lahko vplivale na rešitev spora, vključno s tistimi, ki niso izrecno povzete v poročilu za obravnavo, ki so ga stranke odobrile z manjšimi spremembami. Zato je sklepanje Sodišča prve stopnje omejeno na obrazložitev, ki je potrebna za celovito in popolno podporo izreka te odločitve (glej v zvezi s tem sodbo Sodišča z dne 15. junija 2000 v zadevi Dorsch Consult proti Svetu in Komisiji, C-237/98 P, Recueil, str. I-4549, točka 51).

40 Sodišče prve stopnje ugotavlja, da je tožeča stranka izrecno privolila, da pod pogojem odobritve odločanja po hitrem postopku umakne svoja prva dva tožbena razloga in tudi tretji del tretjega tožbenega razloga prvotne tožbe, da bi tako pripomogla k hitremu sprejetju sodne odločitve. Ta umik je bil obrazložen z dejstvom, da če bi bila izpodbijana odločba razglašena za nično zaradi teh prvih dveh tožbenih razlogov glede postopka, ki se nanašata na neobstoj dostopa do spisa in pomanjkljivo obrazložitev, ali zaradi tretjega dela tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev načela dobrega upravljanja, Komisiji pri sprejetju morebitne nove odločbe ne bi bilo treba, *a priori*, sprejeti drugačnega pristopa glede konkurence, kot ga je sprejela v izpodbijani odločbi. Ker je bilo v tej zadevi odobreno odločanje po hitrem postopku, Sodišče prve stopnje ugotavlja umik teh dveh tožbenih razlogov in tretjega dela tretjega tožbenega razloga.

41 V skrajšani tožbi tožeča stranka navaja štiri tožbene razloge. Prvič, tožeča stranka navaja, da Komisija ni upoštevala odstopanja, do katerega je Portugalska republika upravičena na podlagi člena 28(2) Druge direktive o plinu. Drugič, tožeča stranka navaja kršitev člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, ker Komisija ni dokazala, da je bilo izpolnjeno drugo merilo, ki je določeno v tem členu. Tretjič, tožeča stranka navaja formalne in/ali postopkovne kršitve člena 8(2) in (3) Uredbe št. 4064/89. Četrtič, tožeča stranka navaja, da je Komisija storila napake pri presoji v zvezi z obveznostmi, danimi na podlagi člena 8(2) in (3) Uredbe št. 4064/89.

- 42 Najprej je treba navesti, da lahko nekateri splošni tožbeni razlogi, to je razlogi, ki niso posebej povezani z enim od zadevnih trgov, sami po sebi privedejo do razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe. Zato je najprej treba preučiti te splošne tožbene razloge, to je drugi in tretji tožbeni razlog, potem prvi tožbeni razlog, ki se nanaša predvsem na trge s plinom, in nazadnje četrti tožbeni razlog.
- 43 Na obravnavi je Komisija izrazila zadržke glede dejstva, da je tožeča stranka pisno predložila svoj odgovor za obravnavo. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je od 23 vprašanj, ki so bila postavljena glavnim strankam, Sodišče prve stopnje zahtevalo pisni odgovor tožeče stranke samo na dve. Kljub temu je slednja vse svoje odgovore predložila pisno na dan pred obravnavo in se je na obravnavi sklicevala samo na ta pisni dokument. Ker Komisija namerava uveljavljati kršitev svojih pravic do obrambe, je treba poudariti, da ji je bil ta pisni dokument predložen pozno popoldne na dan pred obravnavo in da ji je bilo materialno omogočeno, da izrazi svoja stališča o tem pisnem dokumentu na obravnavi. Nedvomno kratek rok, ki je bil tako dan Komisiji, kljub temu ostaja sprejemljiv v okviru hitrega postopka, ki je značilen za to zadevo, postopka, med katerim so bili za vse stranke in tudi Sodišče prve stopnje določeni zelo kratki roki. Poleg tega je možnost, ki je bila dana Komisiji, da se seznanj z bistvom odgovorov tožeče stranke na dan pred obravnavo namesto na sam dan obravnave, zagotavljala boljši potek kontradiktornega postopka.

I — *Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 2(3) Uredbe št. 4064/89*

- 44 Tožeča stranka s tem tožbenim razlogom v bistvu trdi, prvič, da člen 2(3) Uredbe št. 4064/89 vsebuje dve ločeni merili, in, drugič, da Komisija v izpodbijani odločbi ni presodila, ali je drugo od teh meril izpolnjeno.

- 45 Sodišče prve stopnje opozarja, da sta v členu 2(2) in (3) Uredbe št. 4064/89 določeni dve kumulativni merili, od katerih se prvo nanaša na ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja in drugo na dejstvo, da bo učinkovita konkurenca na skupnem trgu resno ovirana z nastankom ali krepitev takega položaja (glej v zvezi s tem sodbe Sodišča prve stopnje z dne 19. maja 1994 v zadevi Air France proti Komisiji, T-2/93, Recueil, str. II-323, točka 79; z dne 27. novembra 1997 v zadevi Kaysersberg proti Komisiji, T-290/94, Recueil, str. II-2137, točka 156, in z dne 25. oktobra 2002 v zadevi Tetra Laval proti Komisiji, T-5/02, Recueil, str. II-4381, točka 146).
- 46 Vendar pa ima lahko v nekaterih primerih ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja samo po sebi posledico, da je konkurenca resno ovirana.
- 47 Tako dejstvo, da podjetje v prevladujočem položaju toliko okrepi ta položaj s prevzemom konkurenta, da bi tako dosežena stopnja prevlade resno ovirala konkurenco, lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja (sodba Sodišča z dne 21. februarja 1973 v zadevi Europemballage in Continental Can proti Komisiji, 6/72, Recueil, str. 215, točka 26). Ustreznost te sodne prakse potrjuje dejstvo, da je stanje, ki ga je Sodišče analiziralo v tej sodbi v času, ko Uredba št. 4064/89 ni obstajala, zelo podobno stanju, ki lahko nastane kot posledica koncentracije v smislu navedene uredbe.
- 48 Prav tako je v zvezi s koncentracijami prevladujoči položaj opredeljen kot položaj, ko ima eno ali več podjetij gospodarsko moč, ki bi jim omogočila oviranje ohranjanja učinkovite konkurence na zadevnem trgu tako, da jim daje možnost bistveno neodvisnega ravnanja glede na svoje konkurente, svoje stranke in navsezadnje potrošnike (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, Recueil, str. II-753, točka 200).

- 49 Iz tega izhaja, da se lahko dokaz ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja v smislu člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 v nekaterih primerih ujema z dokazom resnega oviranja učinkovite konkurence. Ta ugotovitev nikakor ne pomeni, da drugo merilo pravno sovпада s prvim, ampak samo, da lahko iz ene in iste dejanske analize danega trga izhaja, da sta obe merili izpolnjeni.
- 50 Iz tega sledi, da če iz uvodnih izjav odločbe, s katero je ugotovljena nezdržljivost koncentracije s skupnim trgom, vključno z uvodnimi izjavami, ki so formalno namenjene analizi ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja, izhaja, da bo ta koncentracija povzročila pomembne protikonkurenčne učinke, za to odločbo ni mogoče šteti, da je protipravna samo zato, ker Komisija ni izrecno in posebej navezala svoj opis teh elementov na drugo merilo iz člena 2 Uredbe št. 4064/89, bodisi glede na obveznost obrazložitve, določeno v členu 253 ES, bodisi po temelju. Nasprotni pristop bi namreč pomenil, da bi bila Komisiji naložena popolnoma formalna obveznost, zaradi katere bi morala nekatere identične razloge navajati dvakrat, prvič v svoji analizi ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja na danem trgu, in drugič v zvezi z resnim oviranjem konkurence na skupnem trgu.
- 51 V obravnavanem primeru je treba najprej zavrnil trditev Komisije, da naj bi ta tožbeni razlog temeljil na nezadostni obrazložitvi. Ob predpostavki, da iz izpodbijane odločbe izhaja, da Komisija ni preučila, ali je drugo merilo iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeno, ali ni dokazala, da je, bi bilo treba ugotoviti, da ni ravnala v skladu s to določbo. V okviru te uredbe namreč neobstoje obrazložitve v zvezi s tem lahko pomeni samo neobstoje ali nezadostnost preučitve, ali je to drugo merilo izpolnjeno, in ne, da je bila ta preučitev opravljena, vendar ni bila navedena v odločbi.

- 52 Kar zadeva glavni očitek tožeče stranke, je treba ugotoviti, da je Komisija v izpodbijani odločbi skrbno za vsakega od zadevnih trgov ugotovila, da sta obe merili iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeni. Tako je Komisija ugotovila, da bo koncentracija okrepila prej obstoječe prevladujoče položaje EDP in GDP, posledica tega pa bo resno oviranje učinkovite konkurence na grosističnem trgu z električno energijo (uvodna izjava 364, 379, 410, 428 in 429), trgu uravnavanja in pomožnih storitev (uvodna izjava 432), maloprodajnih trgovih z električno energijo (uvodna izjava 473), trgov dobave plina proizvajalcem električne energije (uvodna izjava 528), LDC (uvodna izjava 538), velikim odjemalcem (uvodna izjava 550), majhnim odjemalcem (uvodna izjava 602) in na splošno (uvodna izjava 609), tudi potem, ko je preučila vse obveznosti (uvodna izjava 914).
- 53 Res je, da je treba ugotoviti tudi, da je Komisija v izpodbijani odločbi skupaj in brez razlikovanja preučila elemente, ki so jo privedli do ugotovitve, da bodo prej obstoječi prevladujoči položaji EDP in GDP okrepljeni, in elemente, ki so jo privedli do ugotovitve, da bo posledica koncentracije med drugim resno oviranje učinkovite konkurence.
- 54 Vendar glede na dejstvo, da so elementi, ki dokazujejo bistveno okrepitev prevladujočih položajev EDP in GDP, in elementi, ki dokazujejo resno oviranje konkurence zaradi koncentracije, navedeni v izpodbijani odločbi, pogosto enaki, samo dejstvo, da Komisija ni namenila posebnih delov analizi resnega oviranja konkurence, ne upravičuje ugotovitve, da je Komisija spregledala drugo merilo iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89. Tako v obravnavanem primeru večina uvodnih izjav ali celo vse uvodne izjave Komisije, ki so jo privedle do ugotovitve, da bodo prej obstoječi prevladujoči položaji okrepljeni, temeljijo na dejanski omejitvi konkurence, kot bi lahko obstajala, če ne bi bilo koncentracije, in si torej prizadevajo dokazati tudi, da je drugo merilo iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeno. Zlasti ker koncentracija ne vodi ali vodi samo postransko do povečanja tržnih deležev strank na enem od zadevnih trgov, protikonkurenčni učinki koncentracije po mnenju Komisije izhajajo predvsem ali zlasti iz dejanskih omejitev konkurence na vsakem od zadevnih trgov. Na primer, dokaz, da bodo prevladujoči položaji EDP in GDP

okrepljeni zaradi izginotja velikega ali pomembnega morebitnega konkurenta na večini trgov, obravnavanih v izpodbijani odločbi, sloni na dokazu, da bi bila konkurenca, ki bi bila sicer po mnenju Komisije učinkovita, znatno ovirana zaradi koncentracije (glej na primer, kar zadeva izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega morebitnega konkurenta na grosističnem trgu z električno energijo, uvodne izjave od 335 do 364, na maloprodajnih trgih z električno energijo, uvodne izjave od 450 do 473, ali, kar zadeva izginotje EDP kot najpomembnejšega morebitnega konkurenta na maloprodajnem trgu s plinom, uvodne izjave od 559 do 599).

55 Iz tega izhaja tudi, da Komisija v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, v izpodbijani odločbi ni obravnavala vprašanja, ali je drugo merilo iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeno kot samodejna posledica prvega merila, ampak je, nasprotno svoje sklepanje oprla na dejstvo, da so resne ovire za konkurenco okrepile prevladujoče položaje EDP ali GDP.

56 Zato tudi analiza obveznosti, ki jo je Komisija opravila na podlagi tega sklepanja, ne vsebuje napake, ki jo očita tožeča stranka. Tako je Komisija, ko je ugotovila, da so obveznosti nezadostne, da bi rešile predhodno ugotovljene konkurenčne težave, menila, da bodo prevladujoči položaji EDP ali GDP še naprej okrepljeni, ker bo konkurenca še naprej resno ovirana (glej na primer, kar zadeva izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega morebitnega konkurenta na grosističnem trgu z električno energijo, uvodne izjave od 650 do 675, na maloprodajnih trgih z električno energijo, uvodne izjave od 708 do 714, ali, kar zadeva izginotje EDP kot najpomembnejšega morebitnega konkurenta na maloprodajnem trgu s plinom, uvodne izjave od 735 do 738).

- 57 Nazadnje je treba navesti, da očitek tožeče stranke ni nič več kot splošna kritika. Zlasti tožeča stranka v okviru tega tožbenega razloga ne navaja niti *a fortiori* ne dokaže, da na katerem koli od zadevnih trgov razmisleki Komisije glede konkurence ne bi mogli materialno dokazati obstoja resnega oviranja učinkovite konkurence.
- 58 Iz zgoraj navedenega izhaja, da Komisija ni prezrla drugega merila iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89. Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

II — Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 8(2) in (3) Uredbe št. 4064/89

- 59 Tožeča stranka navaja štiri dele v podporo svojemu tožbenemu razlogu v zvezi z obveznostmi, ki se nanašajo na, prvič, neupoštevanje dokaznega bremena, drugič, neupoštevanje globalne narave obveznosti, tretjič, zlorabo pooblastil, in četrtič, pretiravanje s težavami pri nadzoru upoštevanja nekaterih obveznosti v zvezi z ravnanjem.

A — Prvi del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na dokazno breme

- 60 Tožeča stranka navaja po eni strani, da se je Komisija napačno oprla na domnevo, da sta stranki tisti, ki morata dokazati, da njune obveznosti odpravljajo skrbi glede

konkurence, ki jih je opredelila Komisija. S tem naj bi Komisija uporabila napačen standard nadzora, določen v točki 6 sporočila o korektivnih ukrepih.

- 61 Opozoriti je treba, da na podlagi člena 2(2) Uredbe št. 4064/89 Komisija „mora“ razglasiti za združljivo koncentracijo, ki ne ustvari ali krepi prevladujočega položaja, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu. Iz tega sledi, da je Komisija tista, ki mora dokazati, da koncentracije ni mogoče razglasiti za združljivo s skupnim trgom.
- 62 Nadalje na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 4064/89 Komisija sprejme odločbo, s katero koncentracijo razglasi za združljivo s skupnim trgom, če ugotovi, da priglašena koncentracija „po spremembi, ki jo opravijo udeležena podjetja, če je to potrebno“, izpolnjuje merilo, določeno v členu 2(2) Uredbe št. 4064/89. Iz tega sledi, da kar zadeva dokazno breme, za koncentracijo, spremenjeno z obveznostmi, veljajo ista merila kot za nespremenjeno koncentracijo.
- 63 Zato mora po eni strani Komisija preučiti koncentracijo, kot je bila spremenjena z obveznostmi, ki so jih ustrezno predlagale stranke koncentracije (glej v zvezi s tem sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, Recueil, str. II-3825, točka 280), in po drugi strani lahko Komisija koncentracijo razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom samo, če te obveznosti ne zadostujejo za preprečitev ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, posledica tega pa bi bilo resno oviranje učinkovite konkurence. V zvezi s tem je treba kljub temu opozoriti, da kar zadeva zapletene gospodarske presoje, dokazno breme, ki ga nosi Komisija, ne vpliva na njeno široko diskrecijsko pravico na tem področju (glej v zvezi s tem sodbo Sodišča prve stopnje z dne 3. aprila 2003 v zadevi Petrolessence in

SG2R proti Komisiji, T-342/00, str. II-1161, točka 101 in navedena sodna praksa ter sodbo Sodišča z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točka 38).

- 64 Poleg tega dejstvo, da je v točki 6 sporočila o korektivnih ukrepih navedeno, da imajo „[s]tranke [...] odgovornost dokazati, da predlagani korektivni ukrepi, [...], odpravljajo ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja, ki ga je prepoznala Komisija“ ne more spremeniti tega pravnega stanja. Tudi ob predpostavki, da Komisija namerava tako strankam priglašene koncentracije naložiti dokaz učinkovitosti predlaganih obveznosti, dokaz, ki je v skladu z njihovimi interesi, Komisija ne bi mogla ugotoviti, da mora v primeru dvoma prepovedati to koncentracijo. Ravno nasprotno, nazadnje je Komisija tista, ki mora dokazati, da je treba to koncentracijo, kot je bila po potrebi spremenjena z obveznostmi, razglasiti za nezdržljivo s skupnim trgom, ker še vedno vodi do ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja, ki resno ovira učinkovito konkurenco.
- 65 Iz tega izhaja, da je Komisija tista, ki mora dokazati, da z obveznostmi, ki so jih ustrezno predložile stranke koncentracije, ta koncentracija, kot je bila spremenjena s temi obveznostmi, ne postane združljiva s skupnim trgom.
- 66 Komisija trdi, da je v zvezi s tem treba razlikovati med obveznostmi, predloženimi pred rokom ali po roku, določenem v členu 18(2) Uredbe št. 447/98 za predložitev obveznosti. V obravnavanem primeru je nesporno, da sta stranki predložili spremembe svojega prvega niza obveznosti pred iztekom tega roka, to je 17. novembra 2004, in tudi po njem, to je 26. novembra 2004 in celo 3. decembra 2004. V točki 43 sporočila o korektivnih ukrepih, brani z vidika točk 41 in 42, ni nobenega razlikovanja glede tega, ali je sprememba teh obveznosti predložena pred rokom ali po njem. Kljub temu pa je v tej točki 43 določeno, da morajo spremenjene

obveznosti zlasti omogočiti Komisiji, da jasno ugotovi, brez potrebe po dodatni preiskavi in z dovolj časa za posvetovanje z državami članicami, da bodo takšne obveznosti, ko se bodo dejansko izvajale, rešile prepoznane težave glede konkurence.

67 V zvezi s tem po eni strani v točki 43 sporočila o korektivnih ukrepih ni določeno, da bi morale stranke koncentracije dokazati, da njihove spremenjene obveznosti jasno rešujejo prepoznane težave glede konkurence. Po drugi strani se je Komisija sicer obvezala, da bo pod določenimi pogoji sprejela te spremenjene obveznosti, vendar vseeno nima pooblastila, da spremeni dokazno breme, določeno z Uredbo št. 4064/89, kar zadeva sprejetje dokončne odločbe na podlagi člena 8(2) ali (3) te uredbe, ker koncentracija izpolnjuje merili, določeni v členu 2(2) ali (3) te uredbe. Zato je v skladu s posebnimi pogoji, uvedenimi s točko 43 sporočila o korektivnih ukrepih, Komisija tudi tista, ki mora dokazati, da spremenjene obveznosti ne zadostujejo, da se jasno ugotovi, brez potrebe po dodatni preiskavi ali brez zadostnega časa za posvetovanje z državami članicami, da bodo rešile prepoznane težave glede konkurence.

68 Nazadnje je treba poudariti, da v skladu z logiko upravnega postopka v zvezi s koncentracijami Komisija začasno opredeli težave glede konkurence, ki jih po njenem mnenju povzroča koncentracija, pri čemer, prvič, pojasni, zakaj meni, da je treba uvesti postopek na podlagi člena 6(1) Uredbe št. 4064/89, in drugič, strankam koncentracije pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Na tej stopnji lahko stranke koncentracije izpodbijajo sam obstoj teh konkurenčnih težav in/ali predlagajo obveznosti, ki bi jih lahko rešile, naj bo to pri odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ali na poznejši stopnji razprav. Tako je očitno, da stranke koncentracije s tem, da predlagajo obveznosti, nameravajo prepričati Komisijo, da te obveznosti v celoti in popolnoma rešujejo predhodno ugotovljene konkurenčne težave. Nasprotno Komisija s tem, da obveznosti šteje za nezadostne,

obvezno meni, da je stranke koncentracije niso prepričale o vrednosti svojih obveznosti za odpravo protikonkurenčne težave ali težav, ki jih povzroča zadevna koncentracija.

69 Iz tega izhaja, da dejstvo, da Komisija šteje ustrezno predložene obveznosti, to je bodisi v prvem predlogu bodisi kot spremembo prvih obveznosti v skladu s točko 43 sporočila o korektivnih ukrepih, za nezadostne, pomeni neupravičeno prevalitev dokaznega bremena samo, kadar Komisija opre to oceno njihove nezadostnosti ne na presojo teh obveznosti na podlagi objektivnih in preverljivih meril, ampak na trditev, da stranke niso predložile zadostnih dokazov za izvedbo presoje po temelju. V zadnjem primeru namreč dvom ne bi koristil strankam te koncentracije in ugotoviti bi bilo treba, da je bilo breme dokaza združljivosti take koncentracije s skupnim trgov obrnjeno.

70 V obravnavanem primeru tožeča stranka navaja en sam primer, ki temelji na uvodni izjavi 833 izpodbijane odločbe in se nanaša na obveznosti z dne 17. novembra 2004, predložene pred rokom, v skladu s katero „ostajajo precejšnji dvomi in negotovosti glede vprašanja, ali bo kombinirani učinek [predlaganih ukrepov] zadostno nadomestil izginotje EDP kot morebitnega velikega konkurenta“ na trgu dobave plina velikim odjemalcem. Komisija v izpodbijani odločbi to oceno izrecno opre na sporočilo o korektivnih ukrepih.

71 Navesti je treba, da je Komisija zadevno uvodno izjavo sklenila zelo odločno, ko je zatrdila, da ukrepi, ki sta jih predlagali stranki, ne bodo preprečili krepitve prevladujočega položaja GDP na zadevnem trgu kot posledice koncentracije. Tako je Komisija ugotovila, da zadevne obveznosti ne zadostujejo, da bi omogočile odobritev koncentracije.

72 Poleg tega se dvomi in negotovosti, na katere se sklicuje Komisija, nanašajo na vprašanje, ali so bile obveznosti zlasti brezpogojne in gotove. V uvodni izjavi 832 izpodbijane odločbe je navedla pet razlogov, zaradi katerih je menila, da zadevne obveznosti ne zadostujejo za zagotovitev, da bodo dodatne plinske zmogljivosti dejansko dane na voljo tretjim osebam (izključitev španskih podružnic strank iz obveznosti, da ne bodo rezervirane dodatne zmogljivosti; neobstoj obvezne odobritve pravil o dostopu tretjih oseb s strani španskega zakonodajalca; pravica strank, da rezervirajo tako imenovane „strateške“ zmogljivosti; zmanjšana učinkovitost obveznosti, da se sprostijo zmogljivosti v Campu Maior zaradi trenutnih omejenih zmogljivosti plinovoda in negativnih posledic za razpoložljive zmogljivosti na terminalu LNG v Sinèsu; posebne pravice strank glede na upravljavca tega terminala in možnost izgradnje skladišča za zemeljski plin). Zato se izraženi dvomi ne nanašajo na možnost škodljivih učinkov na konkurenco, ki izhajajo iz koncentracije, ampak na dejstvo, da se ni bilo mogoče prepričati, da bodo zadevne obveznosti v celoti uresničene. Komisija ima pravico zavrniti neobvezujoče obveznosti ali, kar pomeni isto, obveznosti, učinke katerih lahko stranki zmanjšata ali celo odpravita. S tem Komisija ni prenesla dokaznega bremena na stranki, ampak je zanikala gotovost in merljivost obveznosti, ki bi ju te morale imeti. Nazadnje je treba navesti, da v okviru tega tožbenega razloga tožeča stranka pred Sodiščem prve stopnje ni izpodbijala negotove narave zadevnih obveznosti.

73 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijani odločbi ni obrnila dokaznega bremena, ki ga je nosila v zvezi s svojo obveznostjo, da dokaže, da je koncentracija nezdržljiva s skupnim trgom. Nasprotno, poskušala je dokazati, zakaj je treba koncentracijo kljub predlaganim obveznostim prepovedati.

74 Zato je treba prvi del tretjega tožbenega razloga zavrniti.

B — Drugi del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na globalno presojo koncentracije, kakor je bila spremenjena

- 75 Tožeča stranka trdi, da Komisija ni ocenila položaja, kot bi obstajal po koncentraciji, ob upoštevanju obveznosti, glede na položaj, ki bi obstajal, če do koncentracije ne bi prišlo. Tožeča stranka je v svojem pisnem odgovoru za obravnavo svojo trditev pojasnila tako, da Komisiji očita, da je ocenila slabosti, ki jih je mogoče prepoznati v obveznostih, ni pa ocenila verjetnih učinkov spremenjene koncentracije na dani trg, kar bi pripeljalo do drugačnega rezultata. Poleg tega naj bi Komisija obveznosti ocenila tako, da je vsako od njih obravnavala ločeno. V svojem pisnem odgovoru je na primer navedla ločeno preučitev obveznosti, s katerimi naj bi bila rešena horizontalna težava na grosističnem trgu z električno energijo, in obveznosti, ki so se nanašale na nehorizontalne težave na tem trgu.
- 76 Navesti je treba, da je izpodbijana odločba formalno zgrajena tako, da sta zaporedoma predstavljeni opredelitev konkurenčnih težav, ki jih povzroča koncentracija, kot je bila priglašena, na vsakem od trgov (uvodne izjave od 280 do 609), potem konkurenčna presoja obveznosti z dne 28. oktobra 2004 (uvodne izjave od 650 do 738), nato obveznosti z dne 17. novembra 2004 (uvodne izjave od 741 do 841) in nazadnje obveznosti z dne 26. novembra 2004 (uvodne izjave od 860 do 912). Komisija je pri svoji presoji zaporedoma preučila vsako od obveznosti, za katere je menila, da so ustrezne za vsakega od zadevnih trgov. Če je bilo na nekem trgu ugotovljenih več konkurenčnih težav, je Komisija zaporedoma preučila obveznosti v okviru vsake od teh težav. V vseh primerih razen v primeru trga za dobavo plina LDC je ugotovila, da obveznosti ne zadostujejo za rešitev ugotovljene konkurenčne težave in/ali preprečitev krepitev zadevnega prevladujočega položaja (glej, kar zadeva grosistični trg z električno energijo, ki ga je tožeča stranka izbrala kot primer v zvezi s horizontalno težavo, uvodne izjave 675, 767 in 868, ali, kar zadeva nehorizontalne težave, uvodne izjave 700, 702, 703, 801, 874 in 875).

- 77 Opozoriti je treba, da je obveznost Komisije, da preuči koncentracijo, kot je bila spremenjena z obveznostmi, ki sta jih ustrezno predlagali stranki (glej točko 63 zgoraj). Vendar pa, kot je priznala tožeča stranka na obravnavi, taka zahteva ne prepoveduje zaporedne preučitve konkurenčnih težav, ki jih povzroča ta koncentracija, nato obveznosti, ki so jih predlagale stranke te koncentracije za rešitev teh težav, niti zaporedne preučitve vsake od ustreznih obveznosti glede na te težave, če Komisija *in fine* pride do globalne ocene koncentracije, kot je bila spremenjena, to je učinkov te koncentracije na vsakega od opredeljenih trgov ob upoštevanju vseh obveznosti, ki zadevajo ta trg.
- 78 Poleg tega je Komisija tista, ki mora preučiti vse ustrezne obveznosti glede na ugotovljeno konkurenčno težavo na enem od zadevnih trgov, vključno z obveznostmi, ki jih stranke koncentracije niso izrecno določile kot take. Vendar pa Komisija ne uporabi napačno prava, ko oceni samo obveznosti, ki so specifične za en sam trg ali eno samo konkurenčno težavo, glede na ta trg ali to težavo, če druge obveznosti niso ustrezne ali nimajo stvarnega gospodarskega pomena v tem okviru.
- 79 V obravnavanem primeru očitek tožeče stranke izhaja iz nerealnega postulata in napačnega branja izpodbijane odločbe.
- 80 Prvič, opozoriti je treba, da so obveznosti, ki jih predlagajo stranke koncentracije, namenjene posebej za rešitev predhodno prepoznanih težav glede konkurence. Zato je neizogibno, da se Komisija, ko se sreča z obveznostjo, najprej vpraša o dosegu te obveznosti in zlasti o njenih morebitnih notranjih slabostih ter nato preveri, ali lahko ta obveznost v celoti ali deloma reši prepoznano težavo. Analiza verjetnih učinkov spremenjene koncentracije namreč predpostavlja, da se najprej oceni obseg te spremembe. V zvezi s tem je treba navesti, da je tožeča stranka v tožbi in prilogah k tožbi prav tako uporabila ta postopni pristop, kar je v ostalem privedlo Sodišče prve stopnje, da ravna enako. Poleg tega si je nerealno predstavljati, da bi lahko

Komisija v časovnih omejitvah, ki so ji naložene z Uredbo št. 4064/89, popolnoma na novo začela svojo analizo koncentracije glede na predložitev obveznosti, kot če bi bila ta koncentracija na novo priglašena v obliki, spremenjeni z obveznostmi. Tak pristop bi bil v nasprotju z zahtevo po hitrosti, ki označuje splošno sistematično Uredbe št. 4064/89 (sodba Sodišča prve stopnje z dne 28. aprila 1999 v zadevi Endemol proti Komisiji, T-221/95, Recueil, str. II-1299, točka 68). Nerealnost pristopa, ki ga je implicitno predlagala tožeča stranka, v obravnavanem primeru potrjuje dejstvo, da so bili zaporedoma predlagani trije ali celo štirje nizi obveznosti, zadnji niz ali zadnji nizi prepozno, ko se je postopek že zaključeval. V tem pogledu trditev tožeče stranke, da so ti zaporedni nizi samo spremembe predhodnih obveznosti, in ne nove obveznosti, ne spremeni te analize. V tem primeru je Komisija dolžna, da vsakič obravnava te nove elemente v svoji analizi, da bi preverila, ali lahko te spremembe ovržejo njene predhodne ugotovitve.

- 81 Drugič, Komisija je v izpodbijani odločbi skrbno pojasnila, zakaj slabosti vsake od obveznosti vsaki posebej ne omogočajo, da bi sama rešila zadevno konkurenčno težavo. Vendar je iz te podrobne analize sistematično sklenila, da vse obveznosti skupaj, ki so ustrezne v zvezi s to težavo, prav tako ne zadostujejo za rešitev navedene težave. Za obveznosti z dne 18. oktobra in 17. novembra 2004 je navedla, da bo prevladujoči položaj še naprej okrepljen (glej na primer, kar zadeva grosistični trg z električno energijo, ki ga tožeča stranka navaja v zvezi s horizontalno težavo, uvodni izjavi 675 in 767, ali, kar zadeva nehorizontalne težave, uvodne izjave 700, 702, 703 in 801). Če je menila, da je potrebno, je preučila tudi druge obveznosti, kot so tiste, ki sta jih posebej predlagali stranki za rešitev dane konkurenčne težave (uvodne izjave od 809 do 812). S tem je bila analiza Komisije enakovredna analizi koncentracije, kot je bila spremenjena z obveznostmi. Čeprav je Komisija v zvezi z obveznostmi z dne 26. novembra 2004 samo ugotovila, da zadevne obveznosti ne zadostujejo za rešitev zadevnih konkurenčnih težav, je vseeno opravila globalno

presojo teh obveznosti glede na navedene težave (glej, kar zadeva horizontalno težavo na grosističnem trgu z električno energijo, uvodno izjavo 868, ali, kar zadeva nehorizontalne težave na tem trgu, uvodni izjavi 874 in 875). Poleg tega, ker preučitev zapoznelih obveznosti izpolnjuje posebne pogoje, določene v sporočilu o korektivnih ukrepih, iz dejstva, da Komisija ni izrecno ugotovila krepitve obravnavanih prevladujočih položajev, ni mogoče sklepati, da ni opravila globalne analize koncentracije, kot je bila spremenjena.

82 Iz tega sledi, da je Komisija dejansko opravila globalno analizo koncentracije, kot je bila spremenjena z obveznostmi, ki sta jih predlagali stranki.

83 Kar zadeva primer ločene preučitve obveznosti v zvezi s horizontalno težavo in nehorizontalnimi težavami na grosističnem trgu z električno energijo, je treba ugotoviti, da se ta trditev v celoti ujema s trditvijo, navedeno v okviru četrtega tožbenega razloga, v skladu s katero naj bi obveznosti v zvezi z nehorizontalnimi težavami omogočile vstop na trg vrsti konkurentov, medtem ko je bil GDP samo morebitni konkurent. Če predpostavimo, da je Komisija napačno menila, da se lahko odloči za opustitev preučitve posrednega dosega nekaterih obveznosti glede na konkurenčno težavo ali trg, za katero ali katerega niso bile neposredno ustrezne, to ne bi pomenilo napačne uporabe prava, ampak napako pri presoji. Čeprav mora Komisija preučiti vse ustrezne obveznosti glede na konkurenčno težavo, ugotovljeno na enem od zadevnih trgov, vključno s tistimi, ki jih stranke koncentracije ne določijo izrecno kot take, vprašanje, ali je taka obveznost ustrezna glede na posebno težavo, ki jo povzroča koncentracija, namreč spada v gospodarsko presojo zadevne koncentracije in ga je treba preučiti v tem okviru.

84 Ker je tožeča stranka to trditev navedla tudi v okviru svojega četrtega tožbenega razloga, ki se nanaša na obstoj napak pri presoji Komisije v zvezi s koncentracijo, kot je bila spremenjena, jo je treba obravnavati pri preučitvi tega tožbenega razloga.

85 Glede na zgoraj navedeno je treba zavriniti drugi del tretjega tožbenega razloga.

C — Tretji del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na zlorabo pooblastil

86 Tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija napačno razumela pooblastila, ki so ji bila dana z Uredbo št. 4064/89, ko je zahtevala, da se obveznosti navezujejo na liberalizacijo trgov z električno energijo in plinom.

87 V skladu z ustaljeno sodno prakso se pojem zlorabe pooblastil nanaša na dejstvo, da je upravni organ uporabil svoja pooblastila za drug namen kot tisti, za katerega so mu bila dana. O odločbi, pri kateri so bila zlorabljena pooblastila, lahko govorimo le, če se na podlagi objektivnih, upoštevni in skladnih dokazov izkaže, da je bila sprejeta za tak namen (sodbi Sodišča z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi, C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 24, in z dne 10. maja 2005 v zadevi Italija proti Komisiji, C-400/99, ZOdl., str. I-3657, točka 38). Če ima odločba več ciljev in čeprav ob veljavnih razlogih obstaja neupravičen razlog, ni mogoče govoriti o zlorabi pooblastil pri odločbi, če glavni cilj ni opuščen (sodba Sodišča z dne 21. decembra 1954 v zadevi Italija proti Visoki oblasti, 2/54, Recueil, str. 73, 103, in v tem smislu sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 1999 v zadevi Vlaamse Televisie Maatschappij proti Komisiji, T-266/97, Recueil, str. II-2329, točka 131).

88 Najprej je treba navesti, da je nesporno, da koncentracija spada na področje uporabe Uredbe št. 4064/89 (uvodni izjavi 12 in 13 izpodbijane odločbe). Prav tako je treba navesti, da tožeča stranka ne trdi, da koncentracija ni mogla biti predmet odločitve o uvedbi postopka preiskave na podlagi člena 6 Uredbe št. 4064/89 in torej dokončne odločbe na podlagi člena 8 Uredbe št. 4064/89. V zvezi s tem tožeča stranka priznava, zlasti v pisnem odgovoru za obravnavo, da je koncentracija, kot je

bila priglašena, okrepila prevladujoče položaje EDP na trgih z električno energijo. Zato je bilo neizogibno, da stranki predložita obveznosti, da bi dobili odločbo, s katero bi bila koncentracija razglašena za združljivo s skupnim trgom.

- 89 Ugotoviti je torej treba, da je Komisija, ko je upoštevala predlagane obveznosti za sprejetje izpodbijane odločbe, ravnala popolnoma v okviru Uredbe št. 4064/89. Komisija je tako sledila cilju te uredbe, ki je prepovedati ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja, posledica tega pa bi bilo resno oviranje učinkovite konkurence.
- 90 Vendar tožeča stranka trdi, da je Komisija zahtevala več od teh obveznosti in šla prek tega, kar je potrebno za zagotovitev neobstoja krepitev prevladujočih položajev EDP ali GDP. Zlasti naj bi Komisija zahtevala, da bi bil trg odprt bolj, kot je potrebno za rešitev konkurenčne težave, ki jo je povzroča koncentracija.
- 91 Številni primeri, ki jih je navedla tožeča stranka – v skladu s katerimi je Komisija v bistvu štela obveznosti za nezadostne, da bi zagotovila vstop novih konkurentov na zadevne trge (glej zlasti uvodne izjave 659, 665, 707, 714, 725, 749, 805, 812, 862, 879 in 888 izpodbijane odločbe) – kažejo samo, da si je Komisija prizadevala doseči cilj Uredbe št. 4064/89, to je da prepreči ustvarjanje ali krepitev prevladujočih položajev, učinek tega pa bi bil, da bi koncentracija resno ovirala učinkovito konkurenco. Vstop novih konkurentov na trge, na katerih je nesporno, da imata EDP in GDP zelo močne prevladujoče položaje, namreč pomeni bistveno konkurenčno skrb v okviru uporabe člena 2(3) Uredbe št. 4064/89. Zato je bistveni cilj, ki si ga je Komisija prizadevala doseči v svoji zavrnitvi spremembe stališča glede obveznosti, spadal popolnoma v okvir Uredbe št. 4064/89.

- 92 V zvezi s tem je treba navesti, da se tožeča stranka v okviru svojega tožbenega razloga, ki se nanaša na konkurenčno presojo koncentracije, kot je bila spremenjena, sklicuje na dejstvo, da naj bi koncentracija pomenila pomemben napredek v smeri odpiranja trgov s plinom in električno energijo za konkurenco. Zato tožeča stranka, da ne bi prišla v protislovje sama s seboj, priznava, da rešitev konkurenčnih težav, ki jih povzroča koncentracija, z obveznostmi in prizadevanje za odprtje trgov konkurenci lahko soobstajata.
- 93 Tudi če predpostavimo, in to bo preučeno v nadaljevanju, da je treba ugotovitev, da je ena od predlaganih obveznosti nezadostna, ali zahtevo Komisije po določeni obveznosti šteti za pretirani glede na rešitev konkurenčnih težav, ki jih je ugotovila Komisija v izpodbijani odločbi, bi taka napaka pomenila kršitev člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, in ne zlorabo pooblastil.
- 94 Poleg tega tožeča stranka meni, da se zdi, da je Komisijo pritegnila trditev iz poročila z naslovom „Poročilo o trgih z električno energijo in plinom na Portugalskem“, ki ga je pripravil Cambridge Economic Policy Associates na zahtevo portugalskega organa za konkurenco, v skladu s katerim bi, kot navaja tožeča stranka, Komisija morala aktivno uporabiti koncentracijo za izboljšanje konkurenčnih pogojev. Vendar pa je treba ugotoviti, da v delih izpodbijane odločbe, v katerih je navedeno to poročilo (glej zlasti uvodne izjave 137, 172, 333 in 573), Komisija ni nikakor privzela cilja, eventualno predlaganega v tem poročilu, ampak je iz njega samo potegnila objektivne gospodarske presoje. Sklicevanja na to poročilo torej ne morejo biti znak zlorabe pooblastil.
- 95 Kar zadeva druge elemente, ki jih navaja tožeča stranka, zlasti izjave M. Montija, takratnega člana Komisije, pristojnega za konkurenco, ali druge odločbe Komisije s področja koncentracij v energetskega sektorju (odločba Komisije z dne 7. februarja 2001, zadeva COMP/M.1853 – EDF/EnBW; odločba Komisije z dne 19. marca 2002, zadeva COMP/M.2684.1853 – EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocarbónico), ti ne morejo pomeniti ustreznih znakov za dokaz obstoja zlorabe pooblastil, ker ti elementi niso

podlaga izpodbijane odločbe. Poleg tega, čeprav bi ti dve odločbi s področja koncentracij vsebovali napako, ki jo zatrjuje tožeča stranka, to je da zahtevata nepotrebno odpiranje trgov glede na konkurenčne težave, ugotovljene v teh odločbah, to ne bi pomenilo, da izpodbijana odločba, ki temelji na konkurenčnem stanju, specifičnem za zadevo, vsebuje enako napako.

- ⁹⁶ Okoliščina, ki jo navaja tožeča stranka, da si je Komisija v resnici prizadevala izpolniti cilje Druge direktive o plinu, medtem ko ta direktiva temelji na členu 47 (2) ES (pravica do ustanavljanja), členu 55 ES (svoboda opravljanja storitev) in členu 95 ES (približevanje zakonodaj), ne dokazuje, da je Komisija napačno nameravala izpolnjevati navedene cilje. Po eni strani naj bi pravna podlaga te direktive prej dokazovala, da si je Komisija cilje te direktive lahko prizadevala doseči le zelo posredno, tako da je spodbujala vstop novih konkurentov, zlasti nacionalnih, na zadevne trge. Po drugi strani je treba ugotoviti, da je učinek, če ne celo predmet, Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 98/30/ES z dne 22. junija 1998 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom (UL L 204, str. 1, v nadaljevanju: Prva direktiva o plinu) in Druge direktive o plinu zlasti uvedba konkurence v sektor, ki do takrat tradicionalno ni bil zavezan konkurenci (glej uvodne izjave 2, 6, 21, 22, 26 in zlasti 31 Direktive 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES (UL L 176, str. 37, v nadaljevanju: Druga direktiva o električni energiji), ter uvodne izjave 2, 7, 19, 21, 25, 27 in zlasti 30 Druge direktive o plinu; glej tudi, kar zadeva Direktivo 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL L 27, str. 20), sodbo Sodišča z dne 7. junija 2005 v zadevi VEMW in drugi, C-17/03, ZOdl., str. I-4983, točka 62). Iz tega sledi, da je eden od ciljev Druge direktive o plinu jasno konkurenčen. Zato ni presenetljivo, da je konkurenčni cilj Uredbe št. 4064/89 prevzet tudi v enem od ciljev Druge direktive o električni energiji in Druge direktive o plinu. Zato prizadevanje za izpolnjevanje Druge direktive o plinu ne more biti znak zlorabe pooblastil, ker je njen cilj tudi cilj, za katerega je Komisija v tej uredbi dobila svoja pooblastila.

- 97 Tožeča stranka nazadnje trdi, da bi bilo treba liberalizacijo energetskih sektorjev izvesti z uporabo člena 86 ES. Ne da bi bilo treba rešiti vprašanje, ali je Komisija še lahko uporabljala pooblastila, ki so ji dana s tem členom, kljub obstoju Druge direktive o električni energiji in Druge direktive o plinu, je trditev tožeče stranke brez pomena v okviru tega dela tožbenega razloga. Tudi ob predpostavki, da člen 86 ES omogoča liberalizacijo zadevnih trgov, bi namreč taka predpostavka lahko vodila samo do ugotovitve, da je to določbo o konkurenci in Uredbo št. 4064/89, cilje katere si je Komisija pravilno prizadevala doseči, mogoče uporabljati hkrati.
- 98 Glede na zgoraj navedeno je treba tretji del tretjega tožbenega razloga zavrnilo.

D — Četrty del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na težave pri nadzoru nekaterih obveznosti v zvezi z ravnanjem

- 99 Tožeča stranka navaja, da je Komisija zavrnila nekatere obveznosti zaradi njihove narave, povezane z ravnanjem, in potrebe po izvedbi njihovega naknadnega nadzora. S tem naj bi kršila sodno prakso in svojo nedavno upravno prakso in naj ne bi upoštevala možnosti, da bi ta naknadni nadzor lahko opravili pristojni portugalski organi.
- 100 Najprej je treba opozoriti, da obveznosti v zvezi z ravnanjem po svoji naravi niso nezadostne, da bi preprečile ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja, in jih je treba oceniti posamično enako kot strukturne obveznosti (zgoraj v točki 48 navedena sodba Gencor proti Komisiji, točka 319, in zgoraj v točki 45 navedena sodba Tetra Laval proti Komisiji, točka 161, ki je bila v zvezi s tem potrjena z zgoraj v točki 63 navedeno sodbo Sodišča z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, točka 85).

- 101 Vendar pa očitek tožeče stranke izhaja iz napačnega branja izpodbijane odločbe, ker v treh primerih, ki jih navaja, Komisija zadevnih obveznosti ni zavrnila samo zaradi njihove narave, povezane z ravnanjem, ali zaradi težav pri nadzoru teh obveznosti, ampak zaradi njihove globalne nezadostnosti glede na ugotovljene konkurenčne težave.
- 102 Tako drži, da je Komisija v uvodni izjavi 663 ugotovila, da je obveznost v zvezi z zakupom proizvodne zmogljivosti, enakovredne eni CCGT TER, daleč od tega, da bi zagotovila enake ugodnosti kot strukturna obveznost, in da zahteva obsežna naknadna preverjanja Komisije. Vendar pa je Komisija s tem nameravala poudariti, da sta stranki predvideli predčasen konec te obveznosti, ko bodo izpolnjeni nekateri zapleteni pogoji, in da sta Komisijo zaprosili, da preveri realnost izpolnitve enega od teh pogojev. Tako je Komisija predvsem menila, da ti pogoji prinašajo velike negotovosti v zvezi s to obveznostjo. Prvič, Komisija te obveznosti torej ni zavrnila zaradi njene narave, povezane z ravnanjem. Drugič, težava pri nadzoru teh pogojev je izhajala iz zapletenosti in neustreznosti teh pogojev, in ne iz zavrnitve Komisije, da opravi naknaden nadzor. Tretjič in zadnjič, v uvodnih izjavah 662 in 664 je navedenih več drugih dejavnikov, kot so zlasti dejstvo, da zakupnik ne bi bil sposoben samostojno upravljati CCGT, da bi postal odvisen od EDP in da pogoji za predčasen konec obveznosti temeljijo na transnacionalnih razmislekih, čeprav bo trg ostal nacionalen, kar je po mnenju Komisije prav tako upravičevalo zavrnitev te obveznosti.
- 103 Komisija je v uvodni izjavi 678 samo kot dodaten in postranski razlog navedla dejstvo, da prodaja terminala LNG v Sinèsu zahteva obsežen naknadni nadzor Komisije. Nikakor se ni oprla na naravo te obveznosti, povezano z ravnanjem, in skoraj celotna uvodna izjava je namenjena drugim razlogom, kot so zlasti datum odsvojitve, pomanjkljivosti v zvezi z dostopom tretjih oseb do plinskih zmogljivosti in ohranitev manjšinskega deleža GDP v upravljavcu terminala, na podlagi katerih je Komisija v naslednji uvodni izjavi ugotovila, da obstaja tveganje, da bodo pozitivni učinki te obveznosti resno zmanjšani.

104 Res je, da je Komisija v uvodni izjavi 719 menila, da je obveznost v zvezi z odpravo glasovalnih pravic EDP v upravnem odboru podjetja Turbogás o vprašanjih glede dobave plina in naložbah ter v zvezi z imenovanjem neodvisnih članov v upravni odbor podjetja Turbogás popolnoma povezana z ravnanjem in bi jo bilo težko nadzirati. Vendar pa je bil ta vidik poudarjen samo dodatno in sledi trem glavnim razlogom, zaradi katerih je Komisija menila, da je ta obveznost nezadostna, to je dejstvu, da neodvisnost imenovanih članov ni zagotovljena, dejstvu, da bi EDP ohranil glasovalne pravice o pomembnih vprašanjih in bi lahko posredno vplival na izbiro dobavitelja plina, ter dejstvu, da bi bila odprava glasovalnih pravic omejena na tri leta.

105 Nazadnje, kar zadeva očitek, da naj Komisija ne bi upoštevala možnosti, da bi lahko pristojni portugalski organi opravili potrebne nadzore, s katerimi bi preverili, ali so izpolnjeni pogoji za predčasen konec zadevnih obveznosti, je treba navesti, prvič, da kar zadeva zakup TER, sta bili stranki sami tisti, ki sta izrecno predvideli, da se za preverjanje teh pogojev zaprosi Komisija. Komisija torej ni mogla tega nadzora poveriti nacionalnim organom, razen če bi sama spremenila predlagano obveznost, kar pa ni v njeni pristojnosti. Prav tako, kar zadeva drugi dve obveznosti, na kateri se sklicuje tožeča stranka, Komisija ni bila dolžna, čeprav je imela možnost v okviru pogovorov s strankama, uvesti posebne metode nadzora, zlasti take, ki bi se prenesla na pristojne nacionalne organe. Nasprotno sta bili stranki tisti, ki sta morali predlagati popolne in učinkovite obveznosti z vseh vidikov, zlasti če so imele te obveznosti v zvezi z ravnanjem notranje slabosti glede svoje obvezujoče narave, ki so upravičevale naknadni nadzor.

106 Glede na zgoraj navedeno je treba zavrnilo četrti del tretjega tožbenega razloga.

107 Zato je treba tretji tožbeni razlog zavrnilo v celoti.

III — Prvi tožbeni razlog, ki se nanaša na odstopanje, do katerega je upravičena Portugalska republika na podlagi Druge direktive o plinu

- 108 Tožeča stranka v bistvu meni, da je Komisija pri presoji konkurenčnih razmer na trgih, ki niso odprti za konkurenco, spregledala, prvič, začasno odstopanje od časovnega razporeda liberalizacije, do katerega je upravičena Portugalska republika na podlagi Druge direktive o plinu, in, drugič, člen 2(3) Uredbe št. 4064/89, ko je svojo analizo konkurenčnosti predvidela za več kot pet let po koncentraciji.

A — Uvodne ugotovitve

- 109 Najprej je treba opozoriti, da so bili trgi z električno energijo in plinom v Skupnosti dejansko trgi, ki niso bili nujno odprti za konkurenco pred sprejetjem Prve in Druge direktive o plinu zaradi nacionalnih monopolov, ki so obstajali v nekaterih državah članicah. Vendar pa je imelo Sodišče priložnost opozoriti, da se določbe o konkurenci, ki jih vsebuje Pogodba ES, uporabljajo za odločitve podjetij, ki delujejo v teh sektorjih (sodba Sodišča z dne 27. aprila 1994 v zadevi Almelo in drugi, C-393/92, Recueil, str. I-1477, točke od 34 do 51). Kljub temu Prva direktiva o plinu in nato Druga direktiva o plinu, s katero je bil pospešen časovni raspored, določen v prvi, temeljita na postulatu, da državam članicam ni bilo takoj treba od datuma izvedbe teh direktiv odpreti trgov s plinom konkurenci. Priznati je torej treba, da različni trgi s plinom niso obvezno zavezani konkurenci pred roki, določenimi v Drugi direktivi o plinu.
- 110 Druga direktiva o plinu si prizadeva vzpostaviti notranji trg s plinom, na katerem obstaja lojalna konkurenca (uvodna izjava 30 Druge direktive o plinu), to je omogočiti potrošnikom svobodno izbiro dobavitelja in dobaviteljem, da svoje proizvode svobodno dobavijo svojim odjemalcem (uvodna izjava 4 Druge direktive o plinu). Ena od glavnih osi te liberalizacije trgov s plinom je določitev časovnega razporeda postopnega odpiranja teh trgov, ki temelji na postopnem povečanju

števila upravičenih odjemalcev, to je odjemalcev, ki lahko svobodno kupujejo plin pri dobavitelju po svoji izbiri. V skladu z Drugo direktivo o plinu so morali biti vsi negospodinjiski odjemalci upravičeni do svobodne izbire od 1. julija 2004 naprej in vsi ostali odjemalci od 1. julija 2007.

- 111 Vendar pa v skladu s členom 28(2) Druge direktive o plinu za države članice, ki imajo status nastajajočega trga, velja izreden časovni raspored. Države članice lahko do datumov, ki so določeni v tem časovnem rasporedu, odstopajo od teh obveznosti: nediskriminacijska izdaja dovoljenj za gradnjo ali obratovanje objektov za plin, imenovanje upravljavcev omrežja, opredelitev nalog teh upravljavcev, pravno ločevanje upravljavcev prenosnih omrežij, imenovanje upravljavcev distribucijskih omrežij, opredelitev nalog izravnave distribucijskega omrežja s strani upravljavca omrežja, pravno ločevanje upravljavcev distribucijskih omrežij, ločevanje računovodskih izkazov, uvedba dostopa tretjih strank do omrežja za zemeljski plin in objektov za LNG, uvedba časovnega rasporeda za liberalizacijo in uvedba sistema za neposredne plinovode (glej točko 6 zgoraj).
- 112 Iz tega jasno izhaja, da je s tem odstopanjem zadevna država članica izvzeta iz obveznosti, da uporablja glavne določbe Druge direktive o plinu, ki zagotavljajo odpiranje različnih trgov konkurenci in jamčijo učinkovito konkurenco. Ugotoviti je torej treba, da na podlagi tega odstopanja zadevni trgi s plinom niso odprti za konkurenco, dokler zadevna država članice ne odpre teh trgov.

B — Prvi del prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na neupoštevanje odstopanja, odobrenega Portugalski republiki

- 113 Tožeča stranka s prvim delom tožbenega razloga trdi, da je Komisija, ko je presojala učinke koncentracije na trge, ki niso odprti za konkurenco, kršila pravico

Portugalske republike, da prestrukturira plinski sektor v obdobju, odobrenem z odstopanjem iz člena 28 Druge direktive o plinu. Po drugi strani Komisija meni, prvič, da koncentracija izhaja izključno iz odločitev, ki so jih sprejela podjetja, in da jo je treba preučiti predvsem na podlagi Uredbe št. 4064/89. Drugič, meni, da je ohranila potrebno povezanost med to uredbo in Drugo direktivo o plinu s tem, da ni ocenjevala učinkov koncentracije med obdobjem, zajetim z odstopanjem. Tretjič, Komisija meni, da to odstopanje državi članici ne daje pravice, da spodbuja koncentracijo, ki bo po izteku tega odstopanja bistveno vplivala na konkurenco.

- 114 Nesporno je, da je Portugalska republika upravičena do odstopanja iz člena 28(2) Druge direktive o plinu in da bo to odstopanje prenehalo veljati ob koncu leta 2007, s tem pa bo začel veljati časovni razpored postopnega odpiranja trgov s plinom konkurenci.
- 115 Portugalska republika je izkoristila to odstopanje in oblikovala nacionalno plinsko industrijo, ki deluje kot monopol v vseh sektorjih oskrbe s plinom (transport, skladiščenje, distribucija, dobava). Pripomniti je treba, da Komisija ni izpodbijala oblikovanja teh monopolov iz konkurenčnih razlogov. Prav tako v obravnavanem primeru portugalska vlada še ni uradno odprla nobenega od zadevnih trgov konkurenci. Komisija zlasti trdi, da je bilo odprtje trga za dobavo plina proizvajalcem električne energije predvideno za leto 2004 in je bilo preloženo na leto 2005 (uvodna izjava 211 izpodbijane odločbe). Vendar pa ni bil predložen noben dokaz o dejanskem odprtju tega trga. Poleg tega, kot priznava Komisija, ta trg ni bil odprt za konkurenco na dan, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba. Poleg tega se Komisija opira na dejstvo, da Portugalska republika zelo resno razmišlja o pospešitvi liberalizacije vseh trgov s plinom. Vendar pa, tudi ob predpostavki, da bi bil časovni razpored liberalizacije na Portugalskem pospešen, še vedno velja odstopanje pred kakršno koli dejansko liberalizacijo za vse zadevne trge s plinom. Poleg tega nič ne kaže, da bi Portugalska republika privolila v pospešitev časovnega razporeda, če koncentracija ne bi bila uresničena.

- 116 Iz tega sledi, da trgi s plinom na Portugalskem niso bili odprti za konkurenco na dan, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba. To dejstvo neposredno in neizogibno vpliva na uporabo člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 za te trge.
- 117 Po eni strani, kar zadeva prvo merilo iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, to je ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja, se to merilo ne more uporabljati, ker ima GDP trenutno monopol na trgih za dobavo plina proizvajalcem električne energije, LDC in velikim odjemalcem (uvodna izjava 475 izpodbijane odločbe). Monopol namreč na določenem trgu pomeni absolutni prevladujoči položaj, ki ga iz tega razloga ni mogoče okrepiti na tem trgu. Edini trg, na katerem bi bil prevladujoči položaj GDP lahko okrepljen, je trg dobave plina s strani LDC majhnim odjemalcem, ker ima GDP v lasti samo pet od šestih obstoječih LDC. Vendar pa je treba navesti, da ima vsak od teh LDC geografski monopol, ki preprečuje vsakršno konkurenco med njimi.
- 118 Po drugi strani, kar zadeva drugo merilo člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, to je resno oviranje učinkovite konkurence, ki je, kot smo videli zgoraj, samostojno merilo, tudi to ne more biti izpolnjeno na nekonkurenčnem trgu. Če namreč ni obstajala konkurenca, koncentracija ni mogla resno ovirati nobene učinkovite konkurence na dan, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba.
- 119 To analizo v celoti potrjuje splošna sodna praksa s področja konkurence. Tako je bilo na področju sporazumov in zlorabe prevladujočega položaja razsojeno, da če nacionalna zakonodaja ustvarja pravni okvir, ki izločuje kakršno koli možnost konkurenčnega ravnanja podjetij, se člena 81 ES in 82 ES ne uporabljata (sodbi Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točki 71 in 72, in z dne 11. novembra 1997 v združenih zadevah Komisija in Francija proti Ladbroke Racing, C-359/95 P in C-379/95 P, Recueil,

str. I-6265, točka 33; sodba Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 1130). Prav tako je Sodišče prve stopnje v zvezi z državno pomočjo odločilo, da „je treba sistem pomoči, uveden na trgu, ki je bil prvotno zaprt za konkurenco, ob liberalizaciji tega trga šteti za obstoječi sistem pomoči, ker v času svoje uvedbe ni spadal na področje uporabe člena 92(1) Pogodbe, ki se glede na pogoje, navedene v tem besedilu v zvezi z vplivom na trgovino med državami članicami in posledicami za konkurenco, uporablja samo v sektorjih, odprtih za konkurenco“ (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. junija 2000 v združenih zadevah Alzetta in drugi proti Komisiji, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 in T-23/98, Recueil, str. II-2319, točka 143, posredno potrjena na pritožbenem postopku s sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2004 v zadevi Italija proti Komisiji, C-298/00 P, Recueil, str. I-4087, točke od 66 do 68).

120 Navesti je treba, da to vpliva le na izpolnitev pogojev, določenih v členu 2(3) Uredbe št. 4064/89, in ne na uporabo tega člena ali uporabo celotne uredbe za koncentracijo. Če namreč koncentracija spada na področje uporabe te uredbe v skladu z njenim členom 1, za to koncentracijo velja navedena uredba, vendar je ni mogoče prepovedati zaradi njenih učinkov na nekonkurenčne trge.

121 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da Komisija trdi, da je upoštevala odstopanje s tem, da je analizo konkurenčnosti v izpodbijani odločbi projicirala na datum, ko bi trgi s plinom morali biti odprti za konkurenco, bodisi glede na časovni raspored, ki so ga predvideli portugalski organi, bodisi glede na poznejši, a obvezujoč časovni raspored odstopanja. S tem Komisija deloma potrjuje zgoraj opravljeno analizo nezmožnosti izpolnjevanja meril iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, kar zadeva trge, ki niso odprti za konkurenco.

122 Trditev Komisije je treba zavrnila. Dejstvo, da se predmet analize konkurenčnosti prenese na datum po datumu prenehanja veljavnosti odstopanja, namreč ne pomeni,

da je bilo to odstopanje upoštevano. Komisija je s tem, da je monopolistu na trgu s plinom prepovedala takoj izvesti gospodarske postopke, ki vodijo k spremembi njegovega konkurenčnega položaja, čeprav je na podlagi odstopanja, priznanega Portugalski republiki, izvzet iz skupnih pravil o konkurenci, kršila možnost te države, da svobodno strukturira svoj trg s plinom v obdobju odstopanja. Z drugimi besedami, Komisija je strankama prepovedala izkoristiti učinke koncentracije na trgih s plinom v obdobju, v katerem koncentracije ni bilo mogoče prepovedati na podlagi Uredbe št. 4064/89 in Druge direktive o plinu.

123 Poleg tega Komisija s tem, da je ocenila izključno prihodnje učinke koncentracije na trge s plinom na dan, ko bodo lahko izpolnjevali pogoje iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, to je ko bodo ti trgi odprti za konkurenco, namerno ni upoštevala takojšnjih učinkov koncentracije na te trge.

124 Kadar Komisija v okviru uporabe člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 preuči koncentracijo, mora ugotoviti, ali bi bilo ustvarjanje ali krepitev prevladujočega položaja, ki bi resno in trajno oviral učinkovito konkurenco na zadevnem trgu ali trgih, neposredna in takojšnja posledica koncentracije. Če take spremembe trenutne konkurence ne bi bilo, bi bilo treba koncentracijo *a priori* dovoliti (sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. junija 2002 v zadevi *Airtours* proti Komisiji, T-342/99, Recueil, str. II-2585, točka 58 in navedena sodna praksa). Res je, da lahko Komisija po potrebi upošteva učinke koncentracije v bližnji prihodnosti (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2002 v zadevi *Tetra Laval* proti Komisiji, T-5/02, Recueil, str. II-4381, točka 153) in celo opre svojo prepoved koncentracije na take prihodnje učinke. Kljub temu pa ji to ne dovoljuje, da opusti analizo takojšnjih učinkov take koncentracije, če obstajajo, in da jih ne upošteva pri svoji globalni presoji te koncentracije.

125 V obravnavanem primeru Komisija ni preučila obdobja med datumom koncentracije in datumom odprtja trgov s plinom konkurenci, to je obdobja, ki se, odvisno od trgov, razteza na tri do šest ali osem let po koncentraciji. Vendar pa bi koncentracija, kot je bila spremenjena z obveznostmi, imela pomembne takojšnje učinke na trge s plinom, ki bi vključevali predvsem pospešitev odprtja teh trgov za približno dve leti ali tri leta glede na časovni razpored, predviden z odstopanjem. Čeprav bi namreč pravno odprtje teh trgov konkurenci morala izvesti portugalska vlada v skladu z zagotovili, ki jih je dala v tem smislu, so številne obveznosti jamčile samo učinkovitost tega odprtja, zlasti kar zadeva dostop tretjih oseb do plinskih zmogljivosti. Ta opustitev s strani Komisije je daleč od tega, da bi bila nevtralna s konkurenčnega vidika, ker predčasnega prehoda z monopolnega stanja v stanje, v katerem je omogočen obstoj konkurentov, zlasti z nediskriminacijskim ali manj diskriminacijskim dostopom tretjih oseb do virov plina in možnostjo slednjih, da delujejo na trgih, ki so bili prej zaprti, ni mogoče popolnoma spregledati.

126 V zvezi s tem je treba zavrnilo trditev Komisije, da naj bi za zadevna podjetja veljala samo Uredba št. 4064/89 in naj ne bi mogla izkoristiti odstopanja, odobrenega zadevni državi članici z Drugo direktivo o plinu. Nesporno je, da imata ta uredba in ta direktiva različni pravni podlagi in različne naslovnike. Prav tako je treba priznati, da koncentracija izhaja iz odločitev podjetij, čeprav iz spisa izhaja, da je Portugalska država udeležena v tej koncentraciji, ker jo je vidno pričakovala, če ne celo organizirala (glej točko 11 zgoraj). Vendar v nasprotju s premiso Komisije Uredbe št. 4064/89 in Druge direktive o plinu ni mogoče analizirati ločeno. Kot je bilo navedeno zgoraj, neobstoj konkurence na trgih s plinom na podlagi odstopanja, odobrenega v skladu z Drugo direktivo o plinu, preprečuje uporabo člena 2(3) Uredbe št. 4064/89. Podjetjem namreč ni mogoče očitati, da resno omejujejo učinkovito konkurenco, če ta konkurenca ne obstaja zaradi nacionalne zakonodaje in zakonodaje Skupnosti.

127 Res je, kot poudarja Komisija v izpodbijani odločbi (uvodne izjave od 210 do 214), da če ne more oceniti prihodnjih konkurenčnih učinkov koncentracije na trge, ki

trenutno še niso odprti za konkurenco, ji to v celoti preprečuje, da bi ocenila učinke koncentracije na trge s plinom. Zlasti ko morajo biti zadevni trgi odprti za konkurenco glede na strog in obvezujoč časovni razpored v skladu z Drugo direktivo o plinu, ne more presoditi, ali koncentracija preprečuje vzpostavitev učinkovite konkurence v okviru tega časovnega razporeda.

¹²⁸ Če je posledica te analize, kot poudarja Komisija, da podjetja niso v celoti zavezana običajnim pravilom o konkurenci, vključno s pravili, določenimi z Drugo direktivo o plinu, tik preden se ta pravila uporabljajo zanje, je tak rezultat v obravnavanem primeru posledica volje zakonodajalca, kot je izražena v odstopanju, uvedenem s členom 28(2) te direktive.

¹²⁹ Poleg tega se Komisija ne more sklicevati na dejstvo, da sta stranki priglasili koncentracijo, da bi ugotovila, da sta tako priznali uporabo Uredbe št. 4064/89. Po eni strani v obravnavanem primeru ni vprašljiva uporaba Uredbe kot celote, ampak uporaba njene glavne določbe o prepovedi za del koncentracije. Po drugi strani je bila ta priglasitev obvezna na podlagi člena 1 te uredbe. Poleg tega uporaba Uredbe št. 4064/89 ne more biti odvisna od volje strank koncentracije.

¹³⁰ Ugotoviti je torej treba, da je Komisija s tem, da je prepoved koncentracije oprla na okrepitev prevladujočih položajev, zaradi česar bi bila resno ovirana konkurenca na trgih s plinom, ki niso odprti za konkurenco na podlagi odstopanja, odobrenega s členom 28(2) Druge direktive o plinu, prezrla učinke in torej obseg tega odstopanja.

131 Kljub temu je treba navesti, da je Komisija storila napako le v tem, da je štela, da so pogoji uporabe člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeni v zvezi s trgi, ki niso odprti za konkurenco. Nasprotno, ta napaka ne vpliva na njene presoje konkurenčnosti na podlagi Uredbe št. 4064/89 v zvezi s položajem trgov s plinom pred koncentracijo, presoje konkurenčnosti v zvezi s položajem trgov s plinom na dan, predviden za odprtje teh trgov, in presoje konkurenčnosti v zvezi s položajem trgov z električno energijo pred koncentracijo in po njej. Konkurenčne razmere, ki so obstajale na dan sprejetja izpodbijane odločbe ali na dan odprtja zadevnih trgov konkurenci, so namreč objektivni podatek, na katerega neuporaba pravnega merila ne vpliva.

132 Navesti je tudi treba, da je nezmožnost izpolnjevanja pogojev, določenih s členom 2(3) Uredbe št. 4064/89, omejena samo na sektor, v katerem konkurenca ne obstaja, in da se ta člen v celoti uporablja za druge sektorje, ki jih priglašena koncentracija morebiti zadeva. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Uredba št. 4064/89 usmerjena na analizo enega ali več prevladujočih položajev na trgu ali trgih, na katere vpliva koncentracija. Popolnoma mogoče ali celo pogosto je, da ima koncentracija pomembne protikonkurenčne učinke samo na enem ali nekaj zadevnih trgih, ne da bi take učinke povzročala na drugih trgih. V takem primeru je treba koncentracijo vseeno prepovedati v skladu s členom 2(3) Uredbe št. 4064/89. Zato napaka, storjena v zvezi s trgi s plinom, ne vpliva na uporabo člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 za trge z električno energijo.

133 Glede na zgoraj navedeno je treba razsoditi, da je bilo v izpodbijani odločbi pravo uporabljeno napačno, ker je v njej ugotovljeno, da bi prišlo do okrepitev prejšnjih obstoječih prevladujočih položajev GDP na trgih dobave plina proizvajalcem električne energije velikim in majhnim odjemalcem, posledica tega pa bi bilo resno oviranje učinkovite konkurence.

C — Drugi del prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na pretirano projekcijo v prihodnost

- 134 Tožeča stranka meni, da je Komisija kršila člen 2(3) Uredbe št. 4064/89 s tem, da si je svojo analizo konkurenčnosti trgov s plinom predvidela za več kot pet let po koncentraciji.
- 135 Najprej je treba opozoriti, da je bilo odločeno, da je bilo v izpodbijani odločbi pravo napačno uporabljeno, kar zadeva uporabo člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 za trge s plinom. Zato ni treba več odločati o delu tega tožbenega razloga, ki zadeva okrepitev prevladujočih položajev GDP na teh trgih.
- 136 Vendar pa se je Komisija v svoji analizi trgov z električno energijo oprla na svojo analizo konkurenčnosti trgov s plinom, ne da bi na ta pristop vplivala zgoraj ugotovljena napačna uporaba prava. Ko je bila tožeča stranka vprašana, kakšni so medsebojni vplivi med trgi s plinom in električno energijo, ki so bili navedeni v izpodbijani odločbi, je navedla številne uvodne izjave, ki se vse nanašajo na dobavo plina CCGT, bodisi neposredno (uvodne izjave 336, 340, 365 in 506) bodisi posredno v okviru nehorizontalnih učinkov koncentracije, to je možnosti, da združeni gospodarski subjekt uporabi svoj novi položaj moči na področju plina, da bi škodoval konkurenčnim proizvajalcem električne energije (uvodne izjave od 367 do 429).
- 137 Zato ni treba odločati o delu prvega tožbenega razloga, ki zadeva konkurenčne presoje Komisije v zvezi z drugimi trgi, kot je trg dobave plina CCGT, to je trgi za dobavo plina LDC, velikim in majhnim odjemalcem.

- 138 Kar zadeva trg dobave plina CCGT, bi se moral v skladu z resolucijama portugalskega sveta ministrov za konkurenco št. 63/2003 in št. 68/2003 odpreti leta 2004, vendar je bilo njegovo odprtje preloženo na leto 2005 (uvodni izjavi 203 in 505). Tožeča stranka ni izpodbijala tega zadnjega datuma. Vsekakor bi bil zaradi svoje velikosti in narave ta trg, ki trenutno predstavlja skoraj polovico celotne porabe na Portugalskem in je industrijski trg, eden od prvih trgov, za katerega bi veljala obveznost odprtja za konkurenco leta 2007 na podlagi odstopanja, to je najpozneje tri leta po koncentraciji.
- 139 Vendar pa tožeča stranka Komisiji očita samo, da je prekoračila maksimalno običajno obdobje za preučitev, ki je tri do pet let po koncentraciji.
- 140 Zato tudi ni treba odločati o tem delu prvega tožbenega razloga, kar zadeva trg dobave plina CCGT.
- 141 Glede na zgoraj navedeno ni treba odločati o tem delu prvega tožbenega razloga.

IV — Četrty tožbeni razlog, ki se nanaša na obstoj napak pri presoji, kar zadeva obveznosti

A — Uvodne ugotovitve

- 142 Najprej je treba opozoriti, da pogoji iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 v zvezi s trgi s plinom niso mogli biti izpolnjeni. Zato ni treba več odločati o drugem delu četrtega

tožbenega razloga, ki se nanaša na morebitne napake pri presoji, kar zadeva nezadostnost obveznosti glede na konkurenčne težave, ugotovljene v plinskem sektorju.

- ¹⁴³ Komisija trdi, da če z eno od obveznosti z dne 26. novembra 2004 ostane nerešena ena sama konkurenčna težava, ugotovljena v izpodbijani odločbi, je to dovolj za ohranitev izpodbijane odločbe.
- ¹⁴⁴ V skladu z ustaljeno sodno prakso, če so določeni razlogi v odločbi sami taki, da jo lahko pravno zadovoljivo utemeljijo, napake, ki bi bile lahko podane pri drugih razlogih tega akta, nikakor ne vplivajo na njegov izrek (glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 12. julija 2001 v združenih zadevah Komisija in Francija proti TF1, C-302/99 P in C-308/99 P, Recueil, str. I-5603, točke od 26 do 29, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v zadevi Dalmine proti Komisiji, T-50/00, ZOdl., str. II-2395, točki 134 in 146, v pritožbenem postopku).
- ¹⁴⁵ Na področju koncentracij mora Komisija prepovedati koncentracijo, če sta izpolnjeni merili iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, čeprav samo v zvezi z enim od zadevnih trgov.
- ¹⁴⁶ Zato je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso šteti, da je odločbo o koncentraciji, s katero je koncentracija razglašena za nezdružljivo s skupnim trgov, mogoče razglasiti za nično samo, če se ugotovi, da morebitni razlogi, ki niso protipravni, zlasti razlogi, ki se nanašajo na enega od zadevnih trgov, ne zadostujejo za utemeljitev njenega izreka (sodba Sodišča prve stopnje z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Schneider Electric proti Komisiji, T-310/01, Recueil, str. II-4071, točka 412).

- 147 Kljub temu pa ta ugotovitev ne pomeni, da pri preučitvi določenega trga ni treba preučiti tudi konkurenčnih razmer na drugih trgih, če se zadevna odločba opira bodisi na splošno na učinke koncentracije na različne zadevne trge bodisi na medsebojno krepitev nekaterih konkurenčnih učinkov koncentracije na teh različnih trgih.
- 148 V obravnavanem primeru je Komisija v izpodbijani odločbi svojo analizo vsakega od obravnavanih trgov sklenila z ugotovitvijo, da bi koncentracija privedla do okrepitev zadevnega prevladujočega položaja na tem trgu, ne da bi se sklicevala na druge trge. Vendar pa, ker se je Komisija oprla na konkurenčne razmere na različnih trgih z električno energijo in na konkurenčne razmere na različnih trgih s plinom ter nato ugotovila konkurenčne težave na enem ali drugem trgu z električno energijo, je treba preučiti, kolikor je potrebno, utemeljenost vseh teh presoj konkurenčnosti na zadevnih trgih. V zvezi s tem je treba opozoriti, da v skladu s točko 131 zgoraj na samo presojo konkurenčnih razmer na trgih s plinom ne vpliva dejstvo, da merili iz člena 2(3) Uredbe 4064/89 ne moreta biti izpolnjeni v zvezi s temi trgi.
- 149 Zlasti je treba zavrniti trditev Komisije, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti iz enega samega razloga, in sicer da tožeča stranka ni resno izpodbijala krepitev prevladujočih položajev EDP na trgih z električno energijo v zvezi z uravnavanjem ali pomožnimi storitvami ter maloprodajnih trgih, ker se obrazložitev v izpodbijani odločbi v zvezi s temi trgi dejansko opira, kot to trdi tožeča stranka, vsaj deloma na presoje konkurenčnosti v zvezi z grosističnim trgom z električno energijo in ker bi razveljavitev ocene v zvezi s tem zadnjim trgom lahko privedla do razveljavitve ocene v zvezi z zadevnimi trgi.
- 150 Zavrniti je treba tudi trditev Komisije, da naj bi tožeča stranka priznala, da obveznosti z dne 28. oktobra in 17. novembra 2004 niso zadostovale za rešitev konkurenčnih težav, ki jih je ugotovila Komisija. Čeprav je tožeča stranka v svoji tožbi za potrebe tega tožbenega razloga priznala, da bi koncentracija, kot je bila

priglašena, okrepila prevladujoče položaje GDP, in v svojem odgovoru za obravnavo, da bi koncentracija, kot je bila priglašena, okrepila prevladujoče položaje EDP, vseeno ni priznala, da obveznosti, predlagane bodisi 28. oktobra bodisi 17. novembra bodisi 26. novembra 2004, ne zadostujejo za rešitev ugotovljenih konkurenčnih težav.

- 151 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti nadzor, ki ga opravi sodišče Skupnosti v zvezi z zapletenimi gospodarskimi presojami, ki jih opravi Komisija pri uresničevanju diskrecijske pravice, ki ji je dana z Uredbo št. 4064/89, omejen na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in pravil obrazložitve, pravilnosti dejstev ter neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (glej zgoraj v točki 63 navedeno sodbo *Petrolessence in SG2R proti Komisiji*, točka 101 in navedena sodna praksa ter v zvezi s tem zgoraj v točki 63 navedeno sodbo *Komisija proti Tetra Laval*, točka 38).
- 152 V zvezi s tem Komisija poudarja, da se tožeča stranka ni nikoli izrecno sklicevala na očitno napako pri presoji, in implicitno trdi, da je zato ta tožbeni razlog neupošteven. To trditve je treba zavrniti. Ker se tožeča stranka sklicuje na napako pri analizi in ker mora biti v skladu s sodno prakso taka napaka očitna, bi bilo nerazumno, da bi v taki formalni nenatančnosti našli razlog za zavrnitev bistvenega tožbenega razloga za to tožbo, in je torej treba šteti, da se je tožeča stranka nameravala sklicevati na očitne napake pri presoji. Vseeno morajo biti napake, na katere se sklicuje tožeča stranka, očitne, da bi privedle do razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe.
- 153 Nazadnje se tožeča stranka v tožbi velikokrat sklicuje na gospodarsko poročilo, ki ga je na njeno zahtevo opravil Lexecon (v nadaljevanju: poročilo Lexecon), z naslovom „EDP-Eni/GDP: gospodarska presoja trditve v prid prepovedi koncentracije, kot je bila spremenjena“, iz februarja 2005.
- 154 V zvezi s tem je treba sprejeti kritiko Komisije, da je treba nekatera splošna sklicevanja na poročilo Lexecon razglasiti za nedopustna.

- 155 V skladu z ustaljeno sodno prakso je namreč, da bi se zagotovili pravna varnost in učinkovitost sojenja, za dopustnost tožbe potrebno, da so bistveni pravni in dejanski elementi, na katerih ta temelji, razvidni, vsaj na kratko, vendar dosledno in razumljivo, iz besedila same tožbe (glej v zvezi s tem sodbo Sodišča z dne 15. decembra 1961 v združenih zadevah Société Fives Lille Cail in drugi proti Visoki oblasti, 19/60, 21/60, 2/61 in 3/61, Recueil, str. 561, 588, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 16. marca 2004 v zadevi Danske Busvognmænd proti Komisiji, T-157/01, Recueil, str. II-917, točka 45). V zvezi s tem, čeprav je mogoče vsebino tožbe v določenih točkah podpreti in dopolniti s sklicevanjem na izvlečke iz priloženih listin, splošno sklicevanje na druge dokumente, čeprav priložene tožbi, ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravnih navedb, ki jih mora v skladu z upoštevnimi določbami vsebovati tožba (sklep Sodišča prve stopnje z dne 21. maja 1999 v zadevi Asia Motor France in drugi proti Komisiji, T-154/98, Recueil, str. II-1703, točka 49, in v zvezi s tem sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točke od 94 do 101).
- 156 Tako, ker se tožeča stranka ne sklicuje posebej na določeno točko v poročilu Lexecon, zlasti pri sklicevanju na splošno ugotovitev tega poročila ali pri sklicevanju na odlomek, ki ni vsebinsko povzet v tožbi, je treba sklicevanja na to poročilo razglasiti za nedopustna.
- 157 Trditve tožeče stranke, ki so navedene v okviru četrtega tožbenega razloga in se nanašajo na napake pri gospodarski presoji Komisije, so zaradi svoje kratkosti in težav, ki jih povzročata sklicevanje na poročilo Lexecon, povzete skoraj v celoti.
- 158 Nazadnje, se Komisija v zvezi s poročilom Lexecon ne more na splošno sklicevati na sodno prakso, v skladu s katero je treba zakonitost izpodbijanega akta presoјati na podlagi pravnega in dejanskega stanja, ki je obstajalo takrat, ko je bil akt sprejet (zgoraj v točki 45 navedena sodba Kaysersberg proti Komisiji, točka 140). Oblikovanje argumentov po datumu sprejetja izpodbijane odločbe, da bi Sodišče

prve stopnje ugotovilo napake pri gospodarski presoji v navedeni odločbi, pomeni preprosto izvajanje pravic do obrambe, in ne poskus spremembe pravnega in dejanskega okvira, ki je bil predhodno predložen Komisiji za sprejetje navedene odločbe. Vendar pa ima Komisija pravico, da se v svoji obrambi v zvezi z določenimi točkami sklicuje na dejstvo, da to poročilo ne upošteva izrecnih izjav ali opustitev strank med upravnim postopkom.

B — Prvi del četrtega tožbenega razloga, ki se nanaša na upoštevanje obveznosti z dne 26. novembra 2004

¹⁵⁹ Zaradi preučitve zakonitosti presoje, ki jo je opravila Komisija v zvezi s koncentracijo, kot je bila spremenjena, tožeča stranka predstavi to koncentracijo, kot je bila spremenjena z obveznostmi z dne 26. novembra 2004, in trdi, da so bile te predložene pravočasno, da bi bile upoštevane za sprejetje končne odločbe. Komisija zanika, da bi bile te obveznosti predložene pravočasno, in meni, da niso jasno reševale vseh ugotovljenih konkurenčnih težav brez potrebe po dodatni preiskavi. Iz teh razlogov naj bi bilo treba ta tožbeni razlog zavrni.

¹⁶⁰ Najprej je treba navesti, da so bile obveznosti, deloma predložene 26. novembra 2004, predložene po skrajnem roku 17. novembra 2004.

¹⁶¹ Iz besedila člena 8 Uredbe št. 4064/89 v povezavi z besedilom člena 18 Uredbe št. 447/98 izhaja, da uredbe s področja koncentracij Komisije ne obvezujejo, da sprejme obveznosti, predložene po roku. Razlog za ta rok je predvsem zahteva po hitrosti, ki označuje splošno sistematiko Uredbe št. 4064/89 (zgoraj v točki 80 navedena sodba Endemol proti Komisiji, točka 68).

- 162 Kljub temu pa je Komisija s sporočilom o korektivnih ukrepih, s katerim se je prostovoljno obvezala, privolila, da bo preučila spremenjene obveznosti, zlasti obveznosti, ki so ji predložene po roku, določenem z Uredbo št. 447/98, „kadar lahko jasno določi – na podlagi svoje ocene podatkov, ki jih je že prejela med preiskavo, vključno z rezultati predhodne analize trga, in brez potrebe po drugih tržnih analizah – da bodo takšne obveznosti, ko se bodo dejansko izvajale, rešile prepoznane težave glede konkurence in dale na voljo dovolj časa za ustrezno posvetovanje držav članic“ (točka 43).
- 163 Iz tega sledi, da se prepozno predložene obveznosti strank priglašene koncentracije lahko upoštevajo na podlagi dveh kumulativnih pogojev, to je po eni strani, da te obveznosti jasno in brez potrebe po dodatni preiskavi rešujejo predhodno prepoznane konkurenčne težave, in po drugi strani, da obstaja dovolj časa za posvetovanje z državami članicami o teh obveznostih.
- 164 V obravnavanem primeru sta stranki zadevne obveznosti predložili zjutraj na dan sestanka svetovalnega odbora, ki je bil predviden za popoldne 26. novembra 2004. Poleg tega, kar zadeva obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem, so obveznosti z dne 26. novembra 2004 pomenile preprosto obvestilo o namenu strank, da opravijo spremembe svojih predhodnih obveznosti (uvodna izjava 859 izpodbijane odločbe). Dokončno besedilo napovedanih obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem je bilo predloženo 3. decembra 2004 zvečer.
- 165 Kar zadeva obveznosti z dne 26. novembra 2004 v zvezi z elektroenergetskim sektorjem, Komisija v izpodbijani odločbi ni trdila, da jih je treba zavrniti, ker nima dovolj časa za posvetovanje z državami članicami. Nasprotno, privolila je, da bo preučila te obveznosti glede na prvi pogoj iz točke 43 sporočila o korektivnih ukrepih (uvodne izjave od 855 do 881). Ker je Komisija v obravnavanem primeru

v izpodbijani odločbi svobodno privolila, da bo upoštevala te obveznosti, je treba preučiti koncentracijo, kot je bila spremenjena s temi obveznostmi, vendar ob upoštevanju posebne lastnosti, ki jo morajo imeti glede na točko 43.

166 Kar zadeva obveznosti z dne 26. novembra 2004 v zvezi s plinskim sektorjem, ki naj bi rešile nekatere konkurenčne težave na trgih s plinom in tudi nekatere težave na trgih z električno energijo, so te postale popolne in brezpogojne šele 3. decembra 2004. Zato je treba šteti, da je njihov dejanski datum 3. december 2004. Komisija je v izpodbijani odločbi na kratko analizirala osnutek z dne 26. novembra 2004 v zvezi s temi obveznostmi in poudarila, da njihova začasna narava zadostuje za njihovo zavrnitev (uvodna izjava 882). Poleg tega je izrecno navedla dejstvo, da je bila dokončna različica teh obveznosti predložena prepozno, da bi bila upoštevana za sprejetje končne odločbe (uvodna izjava 913). Ugotoviti je treba, da je imela Komisija pravico zavrniti obveznosti z dne 3. decembra 2004 iz enega samega razloga, to je, ker so bile skrajno pozne. Po eni strani so bile te obveznosti namreč predložene sedem dni po posvetovanju svetovalnega odbora in samo tri delovne dni pred sprejetjem končne odločbe. Po drugi strani sporočilo o korektivnih ukrepih ne jamči, da se obveznosti, predložene po datumu posvetovanja svetovalnega odbora, lahko upoštevajo. V zvezi s tem je treba opozoriti, da mora Komisija, razen v izjemnih okoliščinah, ki v tem primeru niso bile navedene, določiti datum sestanka svetovalnega odbora štirinajst dni pred njegovim potekom (člen 19(5) Uredbe št. 4064/89). Zato, ker se je ta odbor strinjal, da mu Komisija ne bo predložila teh obveznosti, če bo menila, da so nezadostne, Komisija ni bila obvezana in glede na zgoraj navedeno ni imela časa, da znova skliče ta odbor.

167 Dejstvo, ki ga navaja tožeča stranka, da so bile zadnje obveznosti samo sprememba predhodnih in so bile predmet intenzivnih razprav s Komisijo, ne more spremeniti te ugotovitve. Namreč tudi ob predpostavki, da so obveznosti z dne 3. decembra 2004 vsebovale samo manjše spremembe glede na predhodne obveznosti, te kljub temu niso bile zagotovljene pravočasno, da bi bile predložene svetovalnemu odboru.

168 Zato je treba v okviru tega postopka upoštevati samo obveznosti z dne 26. novembra 2004, ki se nanašajo na elektroenergetski sektor.

169 Kar zadeva preučitev teh zadnjih obveznosti glede na prvega od pogojev, določenih v točki 43 sporočila o korektivnih ukrepih, tožeča stranka poudarja razliko med tem sporočilom in njegovo razlago v izpodbijani odločbi, v skladu s katero morajo prepozno predložene obveznosti „v celoti in nedvoumno, to je neposredno, ustrezati konkurenčnim težavam, ugotovljenim med preiskavo“ (uvodna izjava 859 izpodbijane odločbe). Vendar pa tožeča stranka samo opozori na to razliko, ne da bi sklepala o posledicah, in trdi, da so obveznosti z dne 26. novembra 2004 v celoti reševale predhodno ugotovljene konkurenčne težave. Zato ni treba preučiti, ali ima ta sprememba izrazov dejanske posledice v tem primeru.

170 Poleg tega je treba na tej stopnji zavrniti trditev Komisije, da je treba četrti tožbeni razlog tožeče stranke zavrniti samo zato, ker so ji bile obveznosti predložene prepozno in niso jasno reševale predhodno ugotovljenih konkurenčnih težav. Drugo premiso Komisije, v skladu s katero naj bi bile zadnje obveznosti nezadostne, je namreč mogoče preučiti samo v okviru zadnjega dela četrtega tožbenega razloga.

C — Tretji del četrtega tožbenega razloga, ki se nanaša na obstoj napak pri presoji koncentracije, kot je bila spremenjena, kar zadeva elektroenergetski sektor

171 Komisija je v izpodbijani odločbi ugotovila, da ima EDP močne ali zelo močne prevladujoče položaje na štirih problematičnih trgih za grosistično dobavo električne energije, uravnavanje in pomožne storitve ter maloprodajno dobavo električne energije velikim in majhnim odjemalcem.

172 Prvič, v skladu z izpodbijano odločbo ima EDP prevladujoči položaj na grosističnem trgu z električno energijo zaradi svojih položajev na strani ponudbe (s 70 % skupne proizvodne zmogljivosti, preostalo imajo Turbogás (8,6 %), v katerem ima EDP manjšinski delež v višini 20 %, Tejo Energia (5,1 %), v katerem ima EDP manjšinski delež v višini 10 % in drugi nepomembni proizvajalci, ki delujejo na podlagi posebnega režima, odobrenega zlasti za obnovljive energije; uvodne izjave od 283 do 289) in strani povpraševanja (od 90 % do 100 % skupne nacionalne potrošnje; uvodne izjave od 299 do 301 in od 433 do 443), zaradi sistema „CMEC“, s katerim naj bi nadomestili ukinitvev sporazumov o zagotovljenem odkupu, sklenjenih na podlagi neliberaliziranega sistema (uvodne izjave od 294 do 298), zaradi števila in raznolikosti svojih sredstev za proizvodnjo električne energije (uvodni izjavi 292 in 293), zaradi svojih prihodnjih proizvodnih zmogljivosti (tri enote CCGT (TER); uvodne izjave od 302 do 304), zaradi dejstva, da je gradnja novih neodvisnih CCGT, predvidenih za leto 2007, vprašljiva in nikakor ne bo uresničena prej kot tri leta po koncentraciji (uvodne izjave od 305 do 331), in nazadnje zaradi nezadostnosti medsebojne povezanosti med španskimi in portugalskimi omrežji, da se zagotovi zadosten uvoz električne energije (uvodne izjave od 332 do 334). Drugič, EDP ima prevladujoč položaj na nastajajočem trgu ali trgih za uravnavanje in pomožne storitve, ki jih lahko zagotavlja samo proizvajalec električne energije na Portugalskem. EDP je edini proizvajalec, ki je sposoben zagotavljati te storitve (uvodne izjave od 430 do 432). Tretjič, EDP ima prevladujoče položaje na maloprodajnem trgu za velike odjemalce, ki je bil za konkurenco odprt leta 2003, z 90- do 100-odstotnim tržnim deležem, in na maloprodajnem trgu za majhne odjemalce. Ta prevladujoča položaja izhajata tudi iz dejstva, da ima EDP samo dva manjša konkurenta, ki sta izpostavljena tveganjem, povezanim z zadovoljevanjem svojih potreb z uvozom iz Španije, dejstva, da bo ostal stalni dobavitelj v reguliranem javnem sistemu, dejstva, da od 70 % do 80 % odjemalcev, ki preidejo iz javnega v liberaliziran sistem, ostane pri EDP, dejstva, da ima koncesijo za sekundarno električno omrežje (nizka napetost), in dejstva, da ima kot bivši monopol vse informacije v zvezi s profilom potrošnje vseh odjemalcev (uvodne izjave od 433 do 443).

173 Komisija je v izpodbijani odločbi ocenila, da bo koncentracija okrepila prevladujoče položaje EDP, posledica tega pa bo resno oviranje učinkovite konkurence zaradi, po eni strani, horizontalnega učinka na štiri trge z električno energijo, ki vključuje izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega morebitnega konkurenta (uvodne izjave od 335 do 364; glej zlasti uvodno izjavo 363; uvodne izjave 431 in od 450 do 473), in po drugi strani nehorizontalnih učinkov na grosistični trg z električno

energijo, ki vključujejo dostop do zaupnih podatkov njegovih konkurentov, privilegiran in prednosten dostop do virov plina, ki so na voljo na Portugalskem, ter možnost in namen povečati proizvodne stroške njegovih konkurentov (uvodne izjave od 365 do 428).

- 174 Najprej je treba navesti, da tožeča stranka ni izpodbijala opredelitve trgov z električno energijo (glej točko 24 zgoraj). V svojem pisnem odgovoru za obravnavo tudi priznava obstoj konkurenčnih težav, ugotovljenih na teh trgih, čeprav zanika njihovo intenziteto.
- 175 Tožeča stranka navaja dva očitka, s katerima naj bi ovrgla nadaljnji obstoj horizontalnega učinka in tudi nehorizontalnih učinkov na trgih z električno energijo glede na obveznosti. Poleg tega v okviru teh dveh očitkov trdi, da bo koncentracija, kot je bila spremenjena, pozitivno vplivala na portugalske trge z električno energijo. V zvezi s tem se skoraj izključno opre na grosistični trg z električno energijo.
- 176 Najprej je treba preučiti te trditve v zvezi s horizontalnim učinkom koncentracije na trge z električno energijo.
- 177 V skladu z izpodbijano odločbo je edini horizontalni učinek koncentracije na vse trge z električno energijo v izginotju GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta EDP. Kar zadeva, prvič, grosistični trg z električno energijo, je Komisija navedla več splošnih dejavnikov, ki dokazujejo, da je za dobavitelja plina gospodarsko smiselno in koristno, da vstopi na grosistični trg z električno energijo (uvodne izjave od 335 do 344). To splošno spodbudo potrjuje analiza trga in primer iz drugih držav članic, v katerih je liberalizacija teh trgov privedla do takega rezultata, zlasti v Španiji in Združenem kraljestvu. Poleg tega je Komisija med postopkom pred Sodiščem prve

stopnje navedla razloge, ki v izpodbijani odločbi zaradi razlogov zaupnosti niso razkriti in ki dokazujejo individualni interes GDP, da vstopi na trg proizvodnje električne energije (uvodne izjave od 345 do 361). Kar zadeva, drugič, nastajajoči trg ali trge uravnavanja in pomožnih storitev, Komisija meni, da izginotje GDP kot morebitnega novega konkurenta na grosističnem trgu pomeni tudi izginotje pomembnega morebitnega novega konkurenta na zadevnih trgih, medtem ko bi vstop GDP na grosistični trg oslabil položaj EDP na teh trgih (uvodne izjave od 430 do 432). Kar zadeva, tretjič, maloprodajne trge z električno energijo, Komisija meni, da je bil GDP morebitni pomemben konkurent zaradi svoje obstoječe poslovne prisotnosti, ugleda svoje nacionalne znamke in svoje sposobnosti dajanja dvojnih ponudb (električna energija + plin). Komisija se je v zvezi s tem močno oprla na analizo trga in primere razmer v drugih državah članicah (uvodne izjave od 449 do 473).

178 Tožeča stranka priznava, da bi koncentracija, kot je bila priglašena, okrepila prevladujoče položaje EDP na zadevnih trgih, zaradi česar bi bila resno ovirana učinkovita konkurenca. Nasprotno pa zatrjuje, prvič, da je zelo dvomljivo, da bi imel GDP, če koncentracija ne bi obstajala, močno spodbudo za vstop na grosistični trg z električno energijo. Drugič, trdi, da bi ugodne posledice za strukturo konkurence, ki bi po vsej verjetnosti izhajale iz predlaganih obveznosti, več kot nadomestile kakršno koli izgubo morebitne konkurence s strani GDP.

179 Poudariti je treba, da čeprav se Komisija na več mestih v izpodbijani odločbi sklicuje na izginotje „GDP“ kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta na trgih z električno energijo, iz odločbe, brane v celoti, in zlasti iz razdelka, namenjenega dokazu posebnega interesa GDP, da vstopi na grosistični trg z električno energijo (uvodne izjave od 345 do 364), izhaja, da je Komisija menila, da bo tak vstop izveden „prek skupine Galp“ kot enega gospodarskega subjekta, ki vključuje GDP in druge podružnice skupine Galp, ne da bi menila, da bi bilo treba natančno določiti, katera podružnica skupine Galp bo opravljala katere funkcije. V nadaljnji analizi se bo Sodišče prve stopnje izrecno sklicevalo na Galp ali skupino Galp, vključno z GDP (v nadaljevanju: Galp/GDP), samo, če bo to potrebno.

1. Izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta

- 180 Kar zadeva spodbudo za GDP, da vstopi na grosistični trg z električno energijo, tožeča stranka kritizira ustreznost primerov iz drugih držav članic, pomen trenutnega deleža GDP v dveh termoelektrarnah-toplarnah (skrajšana tožba, točka 119, opomba 105), neobstoj upoštevanja strukturnih povezav med EDP in GDP ter neobstoj interesa GDP, da konkurira EDP (skrajšana tožba, točka 127). Kar zadeva spodbudo za GDP, da vstopi na trge uravnavanja in maloprodajne trge z električno energijo, tožeča stranka trdi samo, da bi ti trgi imeli koristi od izboljšanja konkurenčnih pogojev na grosističnem trgu z električno energijo (skrajšana tožba, točka 129).
- 181 Tožeča stranka se v skrajšani tožbi za namene hitrega postopka, ki je v tej točki vsebinsko enaka prvotni tožbi, v sprotnih opombah sklicuje na več delov poročila Lexecon z naslovom „Perspektiva uresničitve močne konkurence v elektroenergetskem sektorju s strani GDP je pretirana“ in „Formalni vzorec spodbud za vlaganje v grosistični trg z električno energijo na Portugalskem“. Zato se Komisija sklicuje samo na poročilo svojega glavnega ekonomista, ki naj bi ovrglo trditve iz poročila Lexecon.
- 182 Opozoriti je treba, da je treba splošno sklicevanje na priloge k pisnim dokumentom strank razglasiti za nedopustno, če ne podpira trditve, ki so že prisotne v glavnih pisnih dokumentih strank (glej sodno prakso, navedeno v točki 155 zgoraj). V prvi vrsti je namreč morala tožeča stranka v svoji tožbi navesti trditve, ki dokazujejo, da je Komisija storila očitno napako pri presoji. Vendar pa so edine utemeljitve v podporo trditve, da je bil vstop GDP dvomljiv, ki jih vsebujeta tožba in tudi skrajšana tožba, utemeljitve, ki so navedene v točki 180 zgoraj. Nasprotno poročilo Lexecon vsebuje več drugih trditve, ki naj bi dokazale, da GDP ni imel spodbude za vstop na trge

z električno energijo, in jih ni mogoče zaslediti v tožbi. Sklicevanje na poročilo Lexecon je torej sprejemljivo samo v zvezi s trditvami, ki obstajajo v tožbi, druge trditve pa je treba zavriniti.

- 183 Navesti je tudi treba, da dejstvo, da se ta tožba obravnava po hitrem postopku, bolj poveča kot pa zmanjša ustreznost sodne prakse, navedene v točki 155 zgoraj. Pri odločanju po hitrem postopku, v katerem ni drugega kroga pisnih stališč, se namreč predpostavlja, da so trditve tožeče stranke jasno in dokončno izdelane že na začetku v tožbi ali po potrebi njeni skrajšani različici. Poleg tega se nujni omejitvi obsega pisnih vlog strank v skladu s praktičnimi navodili Sodišča prve stopnje za stranke (točka IV, odstavka 2 in 3) ter torej implicitno omejitvi števila in zapletenosti navedenih trditev ni mogoče izogniti s sistematičnim sklicevanjem na obsežna in/ali zapletena poročila.
- 184 Kar zadeva, prvič, ustreznost primerov španske in britanske liberalizacije, tožeča stranka trdi, da naj bi Komisija morala dokazati ustreznost teh primerov na portugalskem trgu, in navaja nasprotno primere iz Nemčije in Francije.
- 185 Navesti je treba, da naj bi ti primeri dokazali splošen interes za velikega dobavitelja plina, da opravi vertikalno integracijo z oskrbovanjem lastnih CCGT. Vendar po eni strani tožeča stranka ni navedla nobenega razloga, zaradi katerega ti primeri ne bi bili ustrezni za Portugalsko. Prav tako ni priskrbela nobenega natančnega razloga, zakaj naj bi bili nasprotni primeri s francoskega ali nemškega trga ustrežnejši, kar zadeva Portugalsko. Poleg tega se v nasprotju s tožbo poročilo Lexecon opira na te nacionalne primere, da bi dokazalo majhen delež elektrarn, ki jih zgradijo novi ponudniki na grosističnem trgu z električno energijo (poročilo Lexecon, 3.3 (b)). Dalje ta splošni interes za dobavitelje plina potrjujejo odgovori na analizo trga, ki se opirajo na te britanske in zlasti španske primere.

186 Po drugi strani je Komisija v izpodbijani odločbi zlasti dokazala, pri čemer se je oprla na analizo trga, gospodarske ugodnosti za dobavitelja plina, da opravi vertikalna integracija v proizvodnji električne energije iz teh razlogov: ker te novo zgrajene elektrarne na splošno poganja plin; ker bi tak dobavitelj tako lahko izkoristil ugodne gospodarske pogoje za dostop do plina; ker bi si tradicionalni upravljavec na področju plina prizadeval osvojiti nove trge za izravnavo zmanjšanja svojih tržnih deležev v plinskem sektorju po njegovi liberalizaciji, in nazadnje, ker bi tej integraciji lahko sledil vstop takega dobavitelja na maloprodajne trge z električno energijo. Tožeča stranka ni navedla nobene napake in *a fortiori* nobene očitne napake v zvezi s temi dodatnimi dejavniki spodbude.

187 Kar zadeva, drugič, interes GDP v zvezi z vstopom na trge z električno energijo, je Komisija v izpodbijani odločbi navedla, da je Galp, ki ima v lasti celotni kapital GDP, vstopil na trg proizvodnje električne energije leta 2000 po podružnici Galp Power, tako da je sodeloval v dveh projektih termoelektrarn-toplarn z močjo 44 MW in 30 MW (uvodna izjava 347 izpodbijane odločbe, sprotna opomba št. 236). Kot poudarja Komisija, to sodelovanje dokazuje interes podjetja Galp pred koncentracijo za proizvodnjo električne energije. Dejstvo, ki ga tožeča stranka navaja v tožbi – da Galp pri teh dveh projektih ni sodeloval v konkurenci z EDP, ampak v sodelovanju z njim – ne more ovreči dokaza interesa podjetja Galp za proizvodnjo električne energije, ki ga izkazuje to sodelovanje. Poleg tega je Komisija navedla izjavo predsednika podjetja Galp, povzeto v članku AFX News, da naj bi njegovo podjetje želelo vstopiti na trge z električno energijo, zlasti na trge proizvodnje, ne da bi njegovi delničarji, med katerimi je EDP, ugovarjali tej izjavi. Ta članek potrjuje ugotovitev Komisije, navedeno v zvezi s tem v izpodbijani odločbi. Nazadnje ta okoliščina ni več pomembna v zvezi z drugimi projekti, ki bodo obravnavani v nadaljevanju.

188 Iz izpodbijane odločbe izhaja, [omissis], da projekti Galp/GDP pri proizvodnji električne energije presegajo njegovo preprosto sodelovanje pri dveh termoelektrarnah-toplarnah z močjo 44 in 30 MW. Galp je leta 2002 po svoji podružnici Galp Power uradno zaprosil za upravno dovoljenje, da zgradi dve CCGT, vsako z močjo

400 MW, v Sinèsu. Ta projekt plinskih elektrarn je veliko bolj ambiciozen kot preprosto sodelovanje pri dveh termoelektrarnah-toplarnah in dokazuje pomemben interes za okrepljen prodor na trg za proizvodnjo električne energije. Poleg tega je bila v skladu z izpodbijano odločbo v študiji izvedljivosti v zvezi z izgradnjo CCGT v okviru skupine Galp podrobno analizirana možnost, da bi bil GDP dejaven na grosističnem trgu z električno energijo in/ali da bi upravljal del elektrarne. Komisija je tudi menila, da če ta projekt ni šel dlje od študije izvedljivosti, je to bilo zato, ker je portugalska vlada napovedala koncentracijo. Vendar pa bi z uresničitvijo tega projekta GDP postal eden od prvih novih konkurentov na grosističnem trgu z električno energijo. V zvezi s tem je treba navesti, da je po obravnavi odslej nesporno, da je Galp Power dejansko dobil upravno dovoljenje za izgradnjo CCGT z močjo 500 MW. Nazadnje zaupnost, ki jo je Eni zahteval glede EDP v zvezi z delom v izpodbijani odločbi, v katerem so opisani ti projekti, in ki je bila v tem postopku odpravljena, kaže, da se ta projekt izvaja zunaj kakršnega koli sodelovanja z EDP. Iz tega izhaja, da ima Galp/GDP zelo resne načrte za vstop na trg za proizvodnjo električne energije z vrsto elektrarne, ki je trenutno najzmogljivejša, to je CCGT.

- 189 Tožeča stranka je na obravnavi poudarila, da je za ta dovoljenja zaprosil Galp Power, ki kot neposredna podružnica podjetja Galp ni bil del koncentracije. To dejstvo ne vpliva na analizo Komisije. Ko je bila prošnja za dovoljenja vložena, sta bila Galp Power in GDP del iste skupine. Zato je bil cilj, da se izvede vertikalna integracija med plinom in električno energijo, kar navaja Komisija v izpodbijani odločbi, popolnoma zagotovljen v okviru skupine Galp. Če ne bi bilo koncentracije, bi Galp/GDP ohranil svoja dovoljenja in možnost konkuriranja EDP. Ob predpostavki, da bi se koncentracija uresničila, morebitna izguba dovoljenj ne bi pomenila težave za združeni gospodarski subjekt, ki se je z moratorijem že obvezal, da pred določenim časom ne bo gradil CCGT. Na obravnavi je tožeča stranka tudi navedla, da je bil Galp Power s svojimi dovoljenji potencialni konkurent združenega gospodarskega subjekta. Čeprav Komisija v izpodbijani odločbi ni izrecno analizirala ohranitve sposobnosti in interesa podjetja Galp, da po Galp Power vstopi na grosistični trg z električno energijo po koncentraciji, ta okoliščina ni nujno očitna napaka pri presoji, ker nima nikakršne pomembne posledice za analizo konkurenčnih razmer po koncentraciji. Po eni strani ohranitev interesa podjetja Galp, da vstopi

na ta trg kljub izgubi glavne spodbude, to je vertikalne integracije, ostaja hipotetična. Po drugi strani bi bil Galp Power tudi ob predpostavki, da se ta hipoteza uresniči, neprimerno šibkejši kot konkurent, kot bi bil, ko je bil povezan z GDP v okviru skupine Galp. Zato tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je menila, da bi koncentracija povzročila izginotje GDP prek skupine Galp kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta EDP.

190 Kar zadeva, tretjič, trditev tožeče stranke, da naj bi bil GDP v manj ugodnem položaju kot drugi potencialni konkurenti EDP zaradi svojih strukturnih povezav z EDP prek delnic EDP v podjetju Galp, ki ima v lasti celotni kapital GDP, in delnic portugalske države v EDP in GDP, je treba opozoriti, da v skladu z izpodbijano odločbo (uvodna izjava 7, sprotne opomba št. 6) portugalska država neposredno obvladuje 30 % in posredno 18,3 % kapitala podjetja Galp, Eni ga ima v lasti 33,34 % in EDP 14 %. Ugotoviti je treba, da v skladu s temi številkami EDP nima nadzora nad GDP. V zvezi s tem Komisija upravičeno poudarja, da je EDP vedno trdil, da mu 20 %, ki jih ima v podjetju Turbogás, ne omogoča nadzora nad tem podjetjem. Vendar pa trditev deluje popolnoma obojestransko, ker je Komisija kljub obveznosti EDP, da ne bo uporabljal svojih glasovalnih pravic na nekaterih področjih in bo imenoval neodvisne člane upravnega odbora podjetja Turbogás, vedno menila, da to EDP ne bo preprečilo, da ohrani negativen vpliv na ravnanje podjetja Turbogás. Kot navaja Komisija, je EDP vedno trdil, da država nima nadzora nad EDP. Vendar pa je treba ugotoviti, da se zdi, da je dejanski arhitekt koncentracije portugalska vlada. Dejstvo, da se koncentracija ravna natančno po scenariju, ki ga je leta 2003 napovedala portugalska vlada (glej točko 11 zgoraj) za EDP in GDP, je v zvezi s tem prepričljivo.

191 Vendar pa bi tudi ob predpostavki, da EDP sam ali po portugalski državi ohrani vpliv na GDP, koncentracija ta vpliv preoblikovala v čist in preprost nadzor s končno 51 % delnic. V odsotnosti koncentracije lahko, kot dokazuje izpodbijana odločba, gospodarski interes GDP prepriča njegove delničarje, zlasti portugalsko državo in Eni, ki imata večino delnic, da opustijo strategijo zaščite interesov EDP v korist interesov GDP.

- 192 V zvezi s tem Komisija upravičeno opozarja, da je Galp/GDP že sprejel odločitev, da zgradi dve CCGT in že dobil dovoljenje. Izjava predsednika podjetja Galp – da ni noben delničar niti najmanj podvomil o zamisli, da Galp vstopi na trge z električno energijo, čeprav bi s tem podjetje vstopilo v konkurenco s svojim 14-odstotnim delničarjem EDP – močno potrjuje izpodbijano odločbo v tej točki.
- 193 Kar zadeva, četrtrič, trditev, da je imel GDP omejeno spodbudo za vstop na trg za proizvodnjo električne energije ali za olajšanje vstopa novih konkurentov, ker je želel s favoriziranjem EDP kot edinega končnega odjemalca ohraniti svoje dobičke, ta sloni na hipotezi, da bi GDP s povečanjem konkurence na trgu za proizvodnjo električne energije več izgubil na trgu dobave plina EDP ali neodvisnim proizvajalcem, kot bi lahko pridobil na trgu proizvodnje (neposredno poročilo Lexecon, 3.3 (d), in posredno 3.3 (c)). Ta trditev temelji na premisi, da bi se v primeru oslabitve prevladujočega položaja EDP na tem trgu bodisi zaradi vstopa GDP bodisi zaradi vstopa novih konkurentov zmanjšala „pripravljenost“ (willingness) EDP, da za svoje dobave plina plačuje tako visoko ceno kot trenutno.
- 194 Razen dejstva, da premisa te trditve ni dokazana, se Komisija upravičeno sklicuje na trditev, ki jo je predstavil njen glavni ekonomist, in sicer, da ta premisa ne upošteva strukture pogodb za dobavo plina, zlasti načela „vzemi ali plačaj“, ali dolgoročnosti pogodb za dobavo plina. Poleg tega tudi ob predpostavki, da se ta trditev nanaša samo na kratkoročne potrebe EDP in da konkurenca na grosističnem trgu z električno energijo povzroča napetosti glede cen plina kot surovine, niti tožeča stranka niti poročilo Lexecon ne pojasnujeta, kako ali koliko bi bila razlika med prodajno ceno plina GDP in internimi stroški GDP za samooskrbo manjša kot morebitna izguba na trgu dobave plina.

- 195 Zato tožeča stranka ni dokazala nobene očitne napake Komisije, ko je ta menila, da je imel GDP močne spodbude za vstop na grosistični trg z električno energijo in da bo s koncentracijo izginil najverjetnejši pomemben konkurent EDP na tem trgu (uvodni izjavi 344 in 868).
- 196 Nazadnje, kar zadeva horizontalni učinek na trgih uravnavanja in maloprodajnih trgih z električno energijo, tožeča stranka navaja samo, da bi se izboljšanje konkurenčnih pogojev na grosističnem trgu z električno energijo občutilo tudi na teh sekundarnih trgih. Ker po eni strani ta premisa ni bila dokazana in ker po drugi strani dejavniki, ki jih je navedla Komisija z namenom dokazati obstoj horizontalnega učinka na teh trgih, niso bili izpodbijani, je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala nobene očitne napake pri presoji, kar zadeva te trge. Zato je treba priznati obstoj horizontalnega učinka na trgih uravnavanja in maloprodajnih trgih z električno energijo. Poleg tega, ker je ta učinek ugotovljen na teh trgih, je treba navesti, da lahko spodbuda za GDP, da vstopi nanje, zlasti na maloprodajne trge, bistveno okrepi njegov interes za vstop na trg proizvodnje električne energije, če to ponuja neposreden trg za njegovo proizvodnjo električne energije.
- 197 Zato je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni nikakor dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji v zvezi z močnimi spodbudami za GDP, da vstopi na vse trge z električno energijo, vključno s trgi uravnavanja in pomožnih storitev ter maloprodajnimi trgi z električno energijo (uvodne izjave 432, 473, 876 in 881), in izginotjem GDP kot najverjetnejšega pomembnega morebitnega konkurenta EDP na teh trgih.

2. Konkurenčna izravnava v zvezi z obveznostmi

- 198 Opozoriti je treba, da mora Komisija prepovedati koncentracijo, če sta merili iz člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 izpolnjeni v zvezi z najmanj enim od zadevnih trgov (glej točke od 144 do 146 zgoraj).

- 199 Tožeča stranka meni, da kombiniran učinek različnih obveznosti v zvezi z elektroenergetskim sektorjem več kot nadomesti izgubo morebitne konkurence s strani GDP. Trdi tudi, da naj bi obveznosti v zvezi s trgi s plinom prav tako izboljšale konkurenčne pogoje na grosističnem trgu z električno energijo.
- 200 V zvezi s tem je treba priznati, da če bi obveznosti na enem od zadevnih trgov ustvarile konkurenčno izravnavo, ki bi presegala resno oviranje konkurence, ki ga povzroča koncentracija, kot je bila priglašena, bi bila konkurenčna ocena koncentracije na zadevnem trgu pozitivna. Zato koncentracije za ta trg ne bi bilo mogoče prepovedati na podlagi člena 2(3) Uredbe št. 4064/89.
- 201 Tožeča stranka je v svojem pisnem odgovoru in na obravnavi trdno zatrjevala, da je bilo treba zaradi močnih medsebojnih povezav med trgi s plinom in električno energijo ter med različnimi trgi vsakega od teh sektorjev za pravilno oceno konkurenčnih razmer na vsakem od trgov upoštevati konkurenčne razmere na drugih trgih. Komisija pa meni, da za ohranitev izpodbijane odločbe zadostuje, da se ene od konkurenčnih težav, ugotovljenih na enem od zadevnih trgov v izpodbijani odločbi, ne reši s predlaganimi obveznostmi.
- 202 Najprej je treba ugotoviti, da ti trditvi nista nezdržljivi. Tožeča stranka je namreč na obravnavi priznala, da koncentracija, kot je bila spremenjena, ne more biti predmet globalne konkurenčne ocene, v kateri bi konkurenčne koristi na enem od trgov lahko izravnale konkurenčni primanjkljaj na drugem trgu. Poleg tega Komisija tudi ni trdila, da so konkurenčne razmere na enem od zadevnih trgov popolnoma neodvisne od razmer na drugih trgih.

203 Ugotoviti je treba, da kadar koncentracija vključuje več različnih, a povezanih trgov, in kadar konkurenčne razmere na enem ali več od teh trgov vplivajo na razmere na enem ali drugem trgu, je treba upoštevati te druge trge, da bi lahko pravilno in v celoti ocenili, ali zadevna koncentracija ustvarja ali krepi prevladujoči položaj na enem od zadevnih trgov, zaradi česar je konkurenca resno ovirana. Po drugi strani pa ni treba ugotoviti, da bo zadevna koncentracija imela to posledico na vsakem od vpletenih trgov, da bi sklenili, da je treba to koncentracijo prepovedati.

204 V obravnavanem primeru je jasno, da so konkurenčne razmere na vsakem od trgov z električno energijo povezane, čeprav niso izključno odvisne ene od drugih. Tako so, kot ugotavlja Komisija v izpodbijani odločbi, spodbude za vstop na grosistični trg z električno energijo okrepljene z vstopom na maloprodajne trge z električno energijo (uvodne izjave 338, 342, 343 in 362) in obratno (uvodni izjavi 456 in 472). Prav tako je Komisija menila, da so samo proizvajalci električne energije na Portugalskem sposobni sodelovati na trgu uravnavanja in pomožnih storitev v zvezi z električno energijo (uvodni izjavi 430 in 431).

205 Zdi se tudi, da so konkurenčne razmere na vsakem od trgov z električno energijo povezane z razmerami, ki obstajajo na trgih s plinom. Tako je zlasti vstop konkurentov na grosistični trg z električno energijo deloma odvisen od možnosti, da se neodvisno oskrbujejo s plinom, zaradi ovir za vstop na ta trg, ki jih je navedla Komisija, ko je opredelila nehorizontalne učinke koncentracije (uvodne izjave od 365 do 428). Prav tako spodbuda za GDP, da vstopi na trg proizvodnje električne energije, deloma sloni na cenah plina, ki jih doseže kot dobavitelj (uvodne izjave 340, 341 in 343). Poleg tega je Komisija menila, da je ena od glavnih spodbud za GDP, da vstopi na maloprodajne trge z električno energijo, njegova sposobnost dajanja dvojih ponudb (uvodne izjave od 453 do 458), kar obvezno predpostavlja vpliv na sposobnost konkurentov, da izdelajo podobne ponudbe, in torej na liberalizacijo trgov s plinom.

206 Zato je treba pri oceni konkurenčnih težav na trgih z električno energijo obvezno upoštevati konkurenčne razmere na drugih trgih z električno energijo ali plinom, izhajajoče iz koncentracije, kot je bila spremenjena z obveznostmi.

a) Obveznosti v zvezi z elektroenergetskim sektorjem

207 Kar zadeva kombinirani učinek različnih obveznosti, ki se nanašajo na elektroenergetski sektor, tožeča stranka navaja odsvojitve EDP v podjetju REN in v podjetju Tejo Energia, moratorij na gradnjo novih CCGT, zakup TER in odpravo glasovalnih pravic v podjetju Turbogás, pri čemer se sklicuje predvsem na del poročila Lexecon z naslovom „Obveznosti verjetno izboljšujejo spodbude za tretje osebe, da vstopijo na trg z električno energijo“. Poleg tega v okviru svoje kritike v zvezi z nehorizontalnimi učinki na grosističnem trgu z električno energijo navaja trditve v zvezi z moratorijem, zakupom TER in podjetjem Tejo Energia. Komisija poudarja neobstoj utemeljitve in dejanskih elementov, kar zadeva kombinirani učinek teh obveznosti, in se prav tako sklicuje na dva dela poročila svojega glavnega ekonomista. Kljub temu pa Komisija podrobno zavrne trditve, ki jih je tožeča stranka navedla v tožbi.

208 Opozoriti je treba, da je sklicevanje na poročilo Lexecon sprejemljivo samo v zvezi s trditvami, ki obstajajo v tožbi, in da je treba druge trditve zavrniti.

209 Kar zadeva moratorij in obveznost zakupa TER, je treba navesti, da bi EDP v odsotnosti koncentracije izpeljal svoj projekt TER za izgradnjo treh elektrarn CCGT, od katerih bi zadnja začela proizvodnjo leta 2006 in skupna proizvodnja bi znašala [od 1000 do 1500] MW, kar znaša skoraj 20 % trenutne porabe na Portugalskem (uvodna izjava 302 izpodbijane odločbe). S koncentracijo se stranki

obvezeta, da ne bosta zgradili drugih CCGT in dali v zakup proizvodne zmogljivosti ene ali dve CCGT TER do 30. junija 2010 ali prej, če bodo izpolnjeni odložilni pogoji, med katerimi se glavni nanaša na odobritev dovoljenj za izgradnjo CCGT s strani vlade enemu ali dvema subjektoma, ki ju EDP ne nadzira.

- 210 Prvič, Komisija je v izpodbijani odločbi ugotovila, da lahko zaradi strukturnih omejitev uvoza, zamud na iberškem trgu in prednosti, ki jo CMEC ponuja trenutnim proizvajalcem, samo izgradnja CCGT bistveno odpre grosistični trg z električno energijo (uvodne izjave od 292 do 334). Drugič, Komisija je poudarila omejeno trajanje moratorija in zakupa, dejstvo, da se lahko predčasno končata celo pred dejansko izgradnjo ali začetkom proizvodnje novih CCGT, dejstvo, da ta predčasni konec zaradi odobritve dovoljenj subjektom, ki jih EDP ne nadzira, temu ne preprečuje, da je povezan s temi subjekti, in dejstvo, da te obveznosti EDP ne preprečujejo, da zaprosi za dovoljenja zase. Kar zadeva zakup TER, je Komisija poleg tega menila, da bodo negotovosti glede njegovega trajanja močno bremenile zakupnika, da najemnik ne bo pridobil nobenih izkušenj s proizvodnjo in da bo EDP imel dostop do bistvenih informacij v zvezi z zakupnikom, ker bo ta imel v zakupu samo zmogljivost brez upravljanja sredstev proizvodnje (glej, kar zadeva obveznosti z dne 17. novembra 2004, uvodne izjave od 743 do 753, in kar zadeva obveznosti z dne 26. novembra 2004, uvodno izjavo 868). Komisija je na podlagi tega sklenila, da nikakor ni zanesljivo, da bodo te obveznosti privedle do dejanskega vstopa novih proizvajalcev.
- 211 Tožeča stranka v svoji tožbi ni navedla resnih kritik v zvezi z dejavniki, ki jih je opredelila Komisija in na podlagi katerih je ugotovila, da sta ti dve obveznosti v zvezi z ugotovljeno konkurenčno težavo nezadostni.
- 212 Ugotoviti je torej treba, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je menila, da s samima moratorijem in zakupom CCGT TER ni mogoče rešiti horizontalne težave na grosističnem trgu z električno energijo.

- 213 Tožeča stranka poleg tega trdi, da bi bil EDP brez koncentracije še naprej v položaju, da zgradi nove CCGT (neobstoj moratorija), kar bi pustilo le zelo omejen prostor za vstop tretjih oseb.
- 214 Nesporno je, da brez koncentracije obstaja resnična ovira za vstop novih proizvajalcev električne energije, ki izhaja iz namena in sposobnosti EDP, da zgradi nove elektrarne na trgu, ki je že dobro oskrbovan. Vendar pa v odsotnosti koncentracije ta ovira za vstop očitno ni vplivala na GDP ali skupino Galp, ker je Komisija dokazala, ne da bi storila očitno napako pri presoji (glej točke od 184 do 196 zgoraj), da je GDP ali skupina Galp nameravala vstopiti na trg proizvodnje električne energije. S koncentracijo pa je Komisija menila, ne da bi storila očitno napako pri presoji (glej točke od 210 do 212 zgoraj), da obveznosti ne zadostujejo, da bi omogočile verjeten vstop novih konkurentov na grosistični trg z električno energijo, medtem ko bi GDP izginil kot najverjetnejši pomemben konkurent. Zato trditev tožeče stranke ne razkriva nobene očitne napake Komisije v zvezi s horizontalnim učinkom koncentracije, kot je bila spremenjena, na grosističnem trgu z električno energijo.
- 215 Tožeča stranka trdi, da bi prodaja njenih delnic v podjetju Tejo Energia prekinila strukturno povezavo med EDP in konkurenčnim proizvajalcem električne energije in bi zagotovo imela pozitiven strukturni učinek na konkurenco, medtem ko vstop GDP še zdaleč ni bil gotov (poročilo Lexecon, 4.4 (c)).
- 216 Komisija v izpodbijani odločbi rade volje priznava, da je odsvojitve EDP v Tejo Energia pozitivna. Kljub temu pa je Komisija zatrdila, ne da bi ji ugovarjali, da veliko drugih dejavnikov preprečuje podjetju Tejo Energia, da zgradi CCGT, zlasti nasprotna stališča v zvezi s tem med delničarji in dejstvo, da sta glavna delničarja International Power in Endesa povezana z EDP z drugimi sporazumi o proizvodnji električne energije na Portugalskem (uvodne izjave 669, od 756 do 758 in 867

izpodbijane odločbe). Ker tožeča stranka ni dokazala, da je Tejo Energia prav tako pomemben konkurent kot GDP, je treba ugotoviti, da obveznost v zvezi s podjetjem Tejo Energia sama po sebi ne zadostuje, da bi rešila horizontalno težavo, ugotovljeno na grosističnem trgu.

- 217 Tožeča stranka tudi uveljavlja svojo obveznost v zvezi z omejitvijo svojih glasovalnih pravic v podjetju Turbogás, kar zadeva odločitve v zvezi s pridobitvijo zemeljskega plina ter novimi naložbami in zamenjavo predstavnikov EDP v upravnem odboru z neodvisnimi člani.
- 218 Komisija je v izpodbijani odločbi (uvodne izjave od 759 do 766 in 861) menila, da bo EDP ohranil vpliv na Turbogás zaradi ohranitve glasovalnih pravic na področjih, ki jih obveznost ne pokriva, in zaradi začasne narave te obveznosti. Komisija poudarja tudi dejstvo, da si je EDP pridržal pravico, da daje navodila svojim neodvisnim predstavnikom, da bi ohranil vrednost svojega deleža. V zvezi s tem navede interes drugih delničarjev podjetja Turbogás, zlasti podjetja International Power, da ohrani dobre odnose z EDP. Nazadnje Komisija navaja, da je EDP nedavno pridobil opcijsko pravico do dodatnega 20-odstotnega deleža v podjetju Turbogás in do upravljanja celotne proizvodne zmogljivosti podjetja Turbogás. Komisija je v svojih spisih navedla, ne da bi ji ugovarjali, da EDP [...] ¹. Ker tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je menila, da Turbogás ni pomemben konkurent, je treba ugotoviti, da obveznost v zvezi s podjetjem Turbogás sama po sebi ne zadostuje za rešitev horizontalne težave, ugotovljene na grosističnem trgu.
- 219 Tožeča stranka tudi trdi, da bi imelo zmanjšanje njenega deleža v podjetju REN s 30 % na 5 % jasen pozitiven učinek na konkurenco (poročilo Lexecon, 4.4 (c)). Komisija v izpodbijani odločbi te obveznosti ni preučila glede na horizontalni učinek

1 — Prikriti zaupni podatki.

na trge z električno energijo, ampak glede na nehorizontalne učinke na te trge, kot sta navedli stranki v dopisu z dne 2. novembra 2004. Brez drugih dodatnih navedb kot obstoja te obveznosti tožeča stranka ne dokaže očitne napake Komisije v zvezi s to obveznostjo.

- 220 Na koncu je treba še enkrat navesti, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je menila, da je treba koncentracijo, kot je bila spremenjena z vsemi obveznostmi, ki se neposredno nanašajo na horizontalno težavo, upoštevanimi skupaj, razglasiti za nezdružljivo s skupnim trgom zaradi horizontalnega učinka na trge z električno energijo. Zlasti, čeprav vse te obveznosti neizpodbitno izboljšujejo možnost vstopa na grosistični trg z električno energijo, tožeča stranka ni izpodbijala ugotovitve Komisije, ki temelji na analizi trga in v skladu s katero vse te obveznosti ne ustvarjajo zadostnega konkurenčnega okolja, da bi bil tak vstop verjeten. Poleg tega tudi ob predpostavki, da bi bil tak vstop predvidljiv na enem od trgov z električno energijo, nič ne kaže, da bi ta novi konkurent imel moč in prednosti, ki bi jih imel GDP, če bi vstopil na vse ali nekatere od trgov z električno energijo (uvodne izjave od 362 do 364, 675, 767 in 868 izpodbijane odločbe).

b) Obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem

- 221 Tožeča stranka zatrjuje samo, da bo vrsta obveznosti v zvezi s trgi s plinom omogočila novemu konkurentu na grosističnem trgu z električno energijo, da se oskrbi s plinom neodvisno od združenega gospodarskega subjekta. Vendar pa ne navede, katere obveznosti bi bile ustrezne, niti v kakšnem obsegu, ampak se na splošno sklicuje na del svoje tožbe, namenjen preučitvi trgov s plinom. Komisija poudarja to pomanjkljivost in v delu spisov tožeče stranke, namenjenemu trgom s plinom, najde samo eno splošno trditev, v skladu s katero „bodo te obveznosti [v zvezi s plinom] ustvarile očitno bolj konkurenčno okolje v elektroenergetskem sektorju“.

222 Iz spisa izhaja, da obstajata dve vrsti obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem, odvisno od tega, ali so *a priori* po eni strani namenjene rešitvi nehorizontalnih težav, ugotovljenih na grosističnem trgu z električno energijo, predvsem z izboljšanjem pogojev dobave plina za proizvajalce električne energije, ki so konkurenti združenega gospodarskega subjekta (od A/ENI.II do F/ENI.IX, H/ENI.XI in L/EDP.1), ali po drugi strani rešitvi horizontalnih in nehorizontalnih težav na trgih s plinom (G/ENI.X, I/ENI.XII in J/ENI.XIV).

223 Najprej je treba navesti, da je Komisija v izpodbijani odločbi opredelila horizontalni učinek na vseh trgih z električno energijo ter tudi obveznosti, neposredno namenjene rešitvi te konkurenčne težave, neodvisno od nehorizontalnih učinkov na grosistični trg z električno energijo in obveznosti, namenjenih rešitvi teh zadnjih konkurenčnih težav (uvodne izjave od 362 do 364, 675, 767 in 868 izpodbijane odločbe). Tako je nujno menila, da je treba koncentracijo, kot je bila spremenjena, prepovedati, čeprav z edinim razlogom, da krepí prevladujoči položaj EDP, posledica tega pa bi bilo resno oviranje konkurence na grosističnem trgu z električno energijo zaradi izginotja GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta. Preučiti je torej treba, ali bi Komisija, kot trdi tožeča stranka v drugem delu tretjega tožbenega razloga (glej točko 84 zgoraj) in v tem tožbenem razlogu, morala preučiti vse obveznosti, da bi ugotovila, da njihovi kombinirani učinki več kot nadomestijo izginotje morebitne konkurence s strani GDP.

224 Prvič, ugotoviti je treba, da imajo obveznosti v zvezi z nehorizontalnimi učinki na grosistični trg z električno energijo (od A/ENI.II do F/ENI.IX, H/ENI.XI in L/EDP.1) le zelo majhen vpliv na horizontalno težavo, ugotovljeno na vseh trgih z električno energijo, to je izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta zaradi koncentracije, kot je bila spremenjena.

225 Po eni strani te obveznosti ne vplivajo na analizo Komisije v zvezi z GDP. Nehorizontalne težave, na katere se nanašajo te obveznosti, namreč niso zadevale GDP, ker je brez koncentracije sam imel svoj privilegiran dostop do plina. Zaradi tega dejstva ostajata lastna spodbuda za GDP, da vstopi na trge z električno energijo, in tudi moč tega vstopa nespremenjena glede na te obveznosti.

226 Po drugi strani te obveznosti le postransko vplivajo na analizo Komisije v zvezi s prodornostjo vstopa GDP na grosistični trg z električno energijo v primerjavi z vstopom drugih konkurentov združenega gospodarskega subjekta. Komisija je namreč menila, da ima GDP pomembne konkurenčne prednosti pred drugimi morebitnimi konkurenti združenega gospodarskega subjekta na trgih z električno energijo, to je predvsem vertikalno integracijo med dejavnostmi v zvezi s plinom in električno energijo v okviru skupine Galp, privilegiran dostop do plina, ugled svoje znamke in poznavanje odjemalcev na Portugalskem. Tudi ob predpostavki, da bi bile obveznosti, namenjene rešitvi nehorizontalnih težav, popolnoma učinkovite, bi bile konkurenčne razmere na grosističnem trgu z električno energijo še vedno manj ugodne s koncentracijo kot brez nje. Najprej, zadevne obveznosti so bile predvsem namenjene samo rešitvi konkurenčne težave, ki jo ustvarja sama koncentracija, to je dati na razpolago podjetju, ki ima močan prevladujoč položaj na grosističnem trgu z električno energijo, prevladujoč položaj drugega podjetja, ki ima prevladujoč položaj na trgu za dobavo plina proizvajalcem električne energije. Nadalje, čeprav bi te obveznosti lahko spodbudile konkurenco na trgu za proizvodnjo električne energije s pomočjo CCGT, bi nazadnje konkurentom združenega gospodarskega subjekta jamčile samo manj diskriminacijski in bolj zaupen dostop do plina. Vendar pa Komisija ni menila, da dostop do plina v odsotnosti koncentracije resnično ovira vstop drugih konkurentov, kot je GDP, na trg, ampak se je oprla na analizo trga, da bi dokazala, da je malo verjetno, da bodo prepoznani sedanji ali potencialni konkurenti dejansko vstopili na ta trg ali se razvili na njem (glej uvodne izjave od 305 do 331). Nazadnje, tožeča stranka ni trdila, kar bi sicer bilo težko, da te obveznosti dajejo tem konkurentom tako preprost in tako ekonomsko ugoden dostop do plina, kot ga ima GDP v odsotnosti koncentracije. Zato so bile vse konkurenčne prednosti GDP v primerjavi z drugimi konkurenti združenega gospodarskega subjekta ohranjene.

Z drugimi besedami, čisto izboljšanje v dobavi plina konkurentom združenega gospodarskega subjekta ni moglo pomembno nadomestiti izginotja GDP s konkurenčnega vidika.

227 Iz zgoraj navedenega izhaja, da so obveznosti, namenjene rešitvi nehorizontalnih težav na grosističnem trgu, samo postransko vplivale na analizo, ki jo je opravila Komisija v zvezi s horizontalno težavo na vseh trgih z električno energijo. Zato je Komisija lahko upravičeno, ne da bi storila očitno napako pri presoji, opustila upoštevanje teh obveznosti in sklenila, da koncentracija, kot je bila spremenjena, krepí prevladujoč položaj EDP, posledica tega pa je resno oviranje konkurence na grosističnem trgu z električno energijo zaradi izginotja GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta.

228 Drugič, kar zadeva obveznosti, ki se v celoti nanašajo na plinski sektor (G/ENI.X, I/ENI.XII in J/ENI.XIV), tožeča stranka ni navedla, koliko bodo izboljšale konkurenčno sposobnost morebitnih konkurentov EDP. Sodišče pa ni pristojno, da samo razišče, kakšne učinke bi te obveznosti lahko imele na trge z električno energijo, in tudi ne, da samo odloči o intenzivnosti teh učinkov, da bi ugotovilo očitno napako pri presoji, ki naj bi jo storila Komisija.

c) Sklep o globalni konkurenčni oceni koncentracije, kot je bila spremenjena, na trgih z električno energijo

229 Treba je opozoriti, da tožeča stranka ni dokazala očitne napake pri presoji Komisije, kar zadeva ugotovitev slednje, da je bil GDP zelo verjeten pomemben morebitni konkurent EDP na trgih z električno energijo.

- 230 Prav tako tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je ugotovila, da obveznosti v zvezi s horizontalno težavo, ki jo je Komisija ugotovila na trgih z električno energijo, ne morejo spodbuditi vstopa drugega pomembnega konkurenta EDP, kot je GDP.
- 231 Poleg tega tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker ni upoštevala učinka obveznosti, predlaganih za rešitev nehorizontalnih konkurenčnih težav na trgih z električno energijo ali za rešitev konkurenčnih težav na trgih s plinom, da bi ocenila horizontalni učinek na grosističnem trgu z električno energijo po koncentraciji, kot je bila spremenjena.
- 232 Zlasti občutno izboljšanje konkurenčnih razmer na trgih s plinom na podlagi koncentracije, kot je bila spremenjena, ne reši konkurenčnih težav na trgih z električno energijo.
- 233 Nesporno je, da bi koncentracija, kot je bila spremenjena, izrazito izboljšala razmere na trgih s plinom. Takoj po koncentraciji bi obveznosti, v nasprotju s trenutnim monopolnim položajem GDP pred koncentracijo, ustvarile konkurenčen dostop do plina za tretje osebe s pravimi jamstvi za nediskriminacijski dostop do plina, čeprav te obveznosti po mnenju Komisije ostajajo nepopolne. Prav tako predlogi, ki so jih predložili portugalski organi, zlasti v zvezi s pospešitvijo liberalizacije trgov s plinom, ustvarjajo nov konkurenčni položaj na trgih s plinom. Ta položaj lahko pripelje do novih konkurentov na trgih s plinom in ti novi konkurenti lahko iz enakih razlogov kot GDP vstopijo na trge z električno energijo. Ta položaj na trgih s

plinom lahko prav tako izboljša konkurenčni položaj na sekundarnem trgu za proizvodnjo električne energije s CCGT, ker lahko morebitni konkurenti EDP upajo na bolj konkurenčno in nediskriminacijsko ali manj diskriminacijsko oskrbo s plinom.

234 Kljub temu Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je menila, da prednosti, ki jih zagotavljajo te obveznosti in ti predlogi, ne bodo privedli do enakovrednega ali boljšega konkurenčnega stanja na trgih z električno energijo, kot bi nastalo z morebitnim vstopom GDP na te trge, če ne bi bilo koncentracije. Po eni strani ne bi bil niti morebitni novi konkurent na trgih s plinom niti morebitni novi konkurent na grosističnem trgu z električno energijo vsaj nekaj časa sposoben imeti moči, ki bi jo lahko izkazal GDP pri vstopu na trge z električno energijo, če ne bi bilo koncentracije. Predvsem je Komisija poudarila številne posebne prednosti GDP, ki se zlasti nanašajo na njegov dostop do plina, ugled njegove znamke, njegovo poznavanje odjemalcev in njegove že izvedene projekte na elektroenergetskem področju. Po drugi strani preprosta možnost konkurence na trgih s plinom in torej s tem povezano zmanjšanje ene od ovir za vstop na trg za proizvodnjo električne energije ne moreta ovreči analize Komisije, v skladu s katero je vstop drugih konkurentov, prav tako pomembnih kot GDP, na ta trg ostal malo verjeten.

235 Zato, čeprav je Komisija nepravilno opustila presojo prednosti, ki bi jih koncentracija prinesla na trgih s plinom (glej točko 123 zgoraj), primerjava med sedanjimi konkurenčnimi razmerami pred koncentracijo na trgih z električno energijo, za katere so predvsem značilni monopol GDP pri dobavi plina proizvajalcem električne energije in močni prevladujoči položaji EDP na vseh trgih z električno energijo, ter konkurenčnimi razmerami po koncentraciji, za katere so značilni predvsem, po eni strani, bistveno odprtje trga za dobavo plina proizvajalcem električne energije in, po drugi strani, izginotje morebitnega pomembnega

konkurenta na vseh trgih z električno energijo, to je GDP, ne dokazuje, da naj bi Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je menila, da je po koncentraciji konkurenčna pridobitev na vsakem od trgov z električno energijo negativna.

- 236 Podredno je treba navesti, da ker splošno konkurenčno izboljšanje na trgih s plinom po koncentraciji, kot je bila spremenjena, ne ustvarja dovolj pomembnih učinkov na trgih z električno energijo, da bi odpravilo predhodno ugotovljene konkurenčne težave na slednjih trgih, Komisija ne more privoliti v to, da koncentracijo razglasi za združljivo s skupnim trgom zaradi koristnih učinkov za konkurenco v enem od zadevnih trgov in hkrati prezre negativne učinke v drugem sektorju. V zvezi s tem je treba upoštevati dejstvo, da večina ali celo vse konkurenčne koristi, pričakovane v plinskem sektorju zaradi koncentracije, pomenijo kratkoročne ali srednjeročne koristi, ker bodo vse te ugodnosti ali večina njih vsekakor pridobljene dve leti ali tri leta po datumu, predvidenem s koncentracijo, s preprostim upoštevanjem časovnega razporeda liberalizacije, določenega z odstopanjem od Druge direktive o plinu, do katerega je upravičena Portugalska republika.
- 237 Ugotoviti je torej treba, da tožeča stranka ni dokazala nikakršne očitne napake pri presoji Komisije, ko je ta sklenila, da bi koncentracija, kot je bila spremenjena, okrepila prevladujoči položaj EDP na trgih z električno energijo, zaradi česar bi bila resno ovirana učinkovita konkurenca.

V — *Sklep*

- 238 Opozoriti je treba, da je bilo v izpodbijani odločbi pravo, kar zadeva trge s plinom na Portugalskem, napačno uporabljeno.

- 239 Nasprotno, izpodbijane odločbe ne bremeni nobena od napak pri uporabi prava, navedenih v okviru drugega in tretjega tožbenega razloga, niti nobena od očitnih napak pri presoji, navedenih v okviru drugega dela četrtega tožbenega razloga, v zvezi z elektroenergetskim sektorjem.
- 240 Na podlagi sodne prakse, navedene v točkah od 144 do 146 zgoraj, je treba ugotoviti, da razlogi izpodbijane odločbe, ki niso bili razveljavljeni, zadostujejo za utemeljitev njenega izreka, v skladu s katerim je koncentracijo treba razglasiti za nezdržljivo s skupnim trgov.
- 241 Zato je treba tožbo zavrniti.

Stroški

- 242 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.
- 243 Intervenient ni predlagal, naj tožeča stranka nosi stroške, zato je treba odločiti, da vsaka stranka nosi svoje stroške v zvezi z intervencijo.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (drugi senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Tožeči stranki se naloži plačilo stroškov.**
- 3. Vsaka stranka nosi svoje stroške v zvezi z intervencijo.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 21. septembra 2005.

Sodni tajnik

Predsednik

H. Jung

J. Pirrung

Stvarno kazalo

Pravni okvir	II - 3754
Dejansko stanje	II - 3757
Postopek in predlogi strank	II - 3767
Temelj	II - 3769
I — Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 2(3) Uredbe št. 4064/89 ..	II - 3771
II — Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 8(2) in (3) Uredbe št. 4064/89	II - 3776
A — Prvi del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na dokazno breme ..	II - 3776
B — Drugi del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na globalno presojo koncentracije, kot je bila spremenjena	II - 3782
C — Tretji del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na zlorabo pooblastil	II - 3786
D — Četrti del tretjega tožbenega razloga, ki se nanaša na težave pri nadzoru nekaterih obveznosti v zvezi z ravnanjem	II - 3790
III — Prvi tožbeni razlog, ki se nanaša na odstopanje, do katerega je upravičena Portugalska republika na podlagi Druge direktive o plinu	II - 3793
A — Uvodne ugotovitve	II - 3793
B — Prvi del prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na neupoštevanje odstopanja, odobrenega Portugalski republiki	II - 3794
C — Drugi del prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na pretirano projekcijo v prihodnost	II - 3802
	II - 3837

IV — Četrty tožbeni razlog, ki se nanaša na obstoj napak pri presoji, kar zadeva obveznosti	II - 3803
A — Uvodne ugotovitve	II - 3803
B — Prvi del četrtega tožbenega razloga, ki se nanaša na upoštevanje obveznosti z dne 26. novembra 2004	II - 3808
C — Tretji del četrtega tožbenega razloga, ki se nanaša na obstoj napak pri presoji koncentracije, kot je bila spremenjena, kar zadeva elektroenergetski sektor	II - 3811
1. Izginotje GDP kot najverjetnejšega pomembnega konkurenta	II - 3815
2. Konkurenčna izravnava v zvezi z obveznostmi	II - 3821
a) Obveznosti v zvezi z elektroenergetskim sektorjem	II - 3824
b) Obveznosti v zvezi s plinskim sektorjem	II - 3828
c) Sklep o globalni konkurenčni oceni koncentracije, kot je bila spremenjena, na trgih z električno energijo	II - 3831
V — Sklep	II - 3834
Stroški	II - 3835