

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2005 m. rugsėjo 21 d.*

Byloje T-87/05

EDP – Energias de Portugal SA, įsteigta Lisabonoje (Portugalija), atstovaujama advokatų C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht ir J. Ruiz Calzado,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisija, atstovaujama A. Bouquet ir M. Schneider, nurodžiusią adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovė,

palaiikomą

Gas Natural SDG SA, įsteigtos Barselonoje (Ispanija), atstovaujamos advokatų J. Perez-Bustamante Köster ir P. Suárez Fernández,

įstojusios į bylą šalies,

* Proceso kalba: anglų.

dėl prašymo panaikinti 2004 m. gruodžio 9 d. galutinį Komisijos sprendimą K (2004) 4715, skelbiantį koncentraciją, kuria *EDP – Energias de Portugal SA* ir *Eni Portugal Investment SpA* susitarė bendrai kontroliuoti *de Gás de Portugal SGPS SA*, nesuderinamą su bendrąja rinka (byla COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP),

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(antroji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas J. Pirrung, teisėjai N. J. Forwood ir S. Papasavvas,
posėdžio sekretorius J. Plingers, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2005 m. liepos 5 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Teisės aktai

- 1 1989 m. gruodžio 21 d. Tarybos reglamento (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 257, 1990, p. 13), pataisyto (OL L 395, p. 1) ir iš dalies

pakeisto 1997 m. birželio 30 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1310/97 (OL L 180, p. 1) (toliau – Reglamentas Nr. 4064/89), 2 straipsnio 3 dalis numato:

„Koncentracija, kuri sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį ir dėl to itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, yra laikoma nesuderinama su bendrąja rinka.“

- 2 1998 m. kovo 1 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 447/98 dėl pranešimų, terminų ir nagrinėjimų, numatytų Tarybos reglamente (EEB) Nr. 4064/89 dėl įmonių koncentracijos kontrolės (OL L 61, p. 1), 18 straipsnio 2 dalis numato:

„Pagal Reglamento (EEB) Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį dalyvaujančių koncentracijoje įmonių Komisijai pasiūlyti įsipareigojimai, šalių ketinimu turintys tapti sprendimo pagal minėtą straipsnį pagrindu, pateikiami Komisijai ne vėliau kaip per tris mėnesius nuo procedūros pradžios. Ypatingomis aplinkybėmis Komisija gali pratęsti šį terminą.“

- 3 Komisijos pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių, priimtinių pagal Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 ir Komisijos reglamentą (EB) Nr. 447/98 (OL C 68, 2001, p. 3, toliau – pranešimas dėl konkurencijos gynimo priemonių), 43 punktą nurodo:

„<...> Jeigu vėliau šalys pakoreguoja siūlomus įsipareigojimus, Komisija šiuos pakeistus įsipareigojimus gali priimti tik tuo atveju, jeigu remdamasi tyrimo metu jau gautos informacijos, ypač gautais ankstesnio konsultavimosi su rinkos dalyviais

rezultatais ir nevykdydama jokio kito to paties tipo konsultavimosi, įvertinimu gali aiškiai nustatyti, kad įgyvendinus tokius įsipareigojimus bus galima išspręsti identifikuotas konkurencijos problemas ir kad yra pakankamai laiko konsultacijoms su valstybėmis narėmis.“

- 4 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/55/EB dėl gamtinių dujų vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinančios Direktyvą 98/30/EB (OL L 176, p. 57, toliau – antroji dujų direktyva), 3 straipsnio 1 dalis nustato:

„Valstybės narės, remdamosi savo institucine struktūra ir deramai atsižvelgdamos į subsidiarumo principą, užtikrina, kad <...> gamtinių dujų įmonės būtų valdomos, atsižvelgiant į šios direktyvos principus bei siekiant sukurti konkurencingą, saugią ir subalansuotą, atsižvelgiant į aplinkos apsaugą, gamtinių dujų rinką, bei nediskriminuoja šių įmonių, atsižvelgiant į jų teises ir įsipareigojimus.“

- 5 Antrosios dujų direktyvos 1 straipsnio 31 dalis naujai besiformuojančią rinką apibrėžia taip – „tai valstybė narė, kurioje komercinis dujų tiekimas pagal pirmąją ilgalaikę gamtinių dujų tiekimo sutartį prasidėjo ne anksčiau kaip prieš 10 metų“.

- 6 Antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio 2 ir 3 dalys numato:

„2. Jei valstybė narė, pripažinta naujai besiformuojančia rinka, taikant šią direktyvą susidurtų su didelėmis problemomis, ji gali taikyti leidžiančią nukrypti nuostatą šios direktyvos 4 ir 7 straipsnių, 8 straipsnio 1 ir 2 dalių, 9 ir 11 straipsnių, 12 straipsnio

5 dalies, 13, 17 ir 18 straipsnių, 23 straipsnio 1 dalies ir (arba) 24 straipsnio nuostatomis. Ši leidžianti nukrypti nuostata automatiškai netenka galios tada, kai valstybė narė nebeatitinka naujai besiformuojančios rinkos reikalavimų. Apie bet kurią tokią leidžiančią nukrypti nuostatą pranešama Komisijai.

3. Dieną, kurią baigiasi 2 dalyje minėtos leidžiančios nukrypti nuostatos galiojimas, laisvųjų vartotojų apibrėžimas turi sąlygoti rinkos atvėrimą ne mažiau kaip 33 % nacionalinės dujų rinkos bendrosios metinės dujų suvartojimo apimties. Po dvejų metų taikomos 23 straipsnio 1 dalies b punkto nuostatos, o dar po trejų metų – 23 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatos. Kol taikomos 23 straipsnio 1 dalies b punkto nuostatos, 2 dalyje minėta valstybė narė gali nuspręsti netaikyti 18 straipsnio nuostatų pakartotinio dujinimo proceso papildomoms paslaugoms ir laikinajam laikymui bei paskesniai dujų pristatymui į perdavimo sistemą.“

Bylos aplinkybės

7 Ieškovė *EDP – Energias de Portugal, SA* (toliau – *EDP* ar ieškovė) yra Portugalijos elektros energijos bendrovė. Jos pagrindinė veikla yra elektros energijos gamyba, skirstymas ir tiekimas Portugalijoje. *EDP* įtraukta į Lisabonos (Portugalija) *Euronext* vertybinių popierių biržą. Portugalijos valstybė yra didžiausia akcininkė, tiesiogiai ar netiesiogiai valdanti 30 % akcijų, o likusi akcijų dalis priklauso skirtingiems akcininkams. *EDP* kontroliuoja *Hydrocántábrico* bendrovę, kuri veikia elektros energijos ir dujų sektoriuose Ispanijoje. *EDP* valdo 20 % įmonės *Turbogás* ir 10 % bendrovės *Tejo Energia*, kurios gamina elektros energiją Portugalijoje, akcijų. Be to, *EDP* valdo 30 % *Rede Eléctrica Nacional, SA*, kuri reguliuoja Portugalijos elektros tinklus, akcijų.

8 *Eni SpA* yra Italijos bendrovė, kuri vykdo veiklą visose energijos tiekimo ir skirstymo grandyse.

- 9 *Gás de Portugal SGPS, SA* (toliau – *GDP*) yra Portugalijos dujų bendrovė. *GDP* yra Portugalijos bendrovės *Galp Energia SGPS, SA* (toliau – *Galp*) dukterinė bendrovė, priklausanti jai nuosavybės teise. *Galp* šiuo metu kontroliuoja Portugalijos valstybė ir *Eni*, ir ji turi interesų tiek naftos, tiek dujų sektoriuose. *GDP* ir jos dukterinės bendrovės veikia visose dujų tiekimo grandyse Portugalijoje. *GDP* per savo dukterinę bendrovę *Transgás* dujotiekiais ir per *Sinés* suskystintų gamtinių dujų (LNG) terminalą importuoja dujas į Portugaliją ir atsako už perdavimą, laikymą, skirstymą ir tiekimą aukšto slėgio dujotiekiais (toliau – dujų tinklai). *GDP* taip pat užsiima dujų tiekimo stambiais pramonės klientams bei pirmosios požeminės dujų sandėliavimo talpyklos įrengimu ir ateityje jos valdymu. Be to, *GDP* per savo dukterinę bendrovę *GDP Distribuição Energia, SA* kontroliuoja penkias iš šešių vietines dujų paskirstymo bendroves.
- 10 *Rede Eléctrica Nacional SA* (toliau – *REN*) yra Portugalijos bendrovė, kuri po Portugalijos elektros tinklų autonomizavimo (angl. „spin-off“) 1994 m. atsiskyrė nuo *EDP*. *REN* šiuo metu valdo Portugalijos elektros tinklus ir yra „vienintelė pirkėja“ Bendrijos direktyvų prasme perkant iš gamintojų elektros energiją ir ją perparduodant skirstytojams (tiekėjams), kurie tiekų „nelaisviems“ vartotojams, kurie negali pasirinkti savo tiekėjų. Portugalijos valstybė tiesiogiai ar netiesiogiai valdo 70 % *REN* akcijų.
- 11 2003 m. Portugalijos vyriausybė apibrėžė Portugalijos energijos sektoriaus restruktūrizavimo politiką, atsižvelgdama į būsimą visišką šio sektoriaus liberalizavimą, kurio reikalauja atitinkamos Bendrijos direktyvos. Iš pradžių Portugalijos vyriausybė numatė, kad ši restruktūrizavimą turi sudaryti šie etapai:
- *Galp* veiklos, susijusios su dujomis ir nafta, išskyrimas į tris atskiras veiklos rūšis: a) dujų perdavimą (*Transgás*), b) dujų paskirstymą ir tiekimą (*GDP*) ir c) naftos produktų valymą ir paskirstymą (*Petrogal*),

— veiklos, susijusios su dujomis ir elektra, integravimo tame pačiame ekonominiame sektoriuje, skatinimas,

— *REN* dujų perdavimo įrangos (ypač dujų tinklų bei, tikėtina, ir kitos reguliuojamos įrangos) įsigijimas.

12 Remiantis 2004 m. kovo 31 d. akcijų pirkimo sutartimi *EDP, Eni* (per savo dukterinę bendrovę *Eni Portugal Investment, SpA*, kuri jai priklauso nuosavybės teise) ir *REN* turėjo kartu iš *Galp* nupirkti visą *GDP* akcinį kapitalą. Tą pačią dieną buvo pasirašytas kitas susitarimas dėl *REN* laikino *GDP* akcijų įsigijimo ir dėl būsimo dujų tinklų pardavimo *REN*, pasikeičiant jos akcijomis *GDP*. Viso sandorio įvykdymas priklausė nuo kompententingų konkurencijos institucijų leidimo.

13 2004 m. liepos 9 d. Komisijai pagal Reglamento Nr. 4064/89 4 straipsnį buvo pranešta apie visą sandorį. Atsižvelgiant į tai, kad visą sandorį sudaro dvi skirtingos operacijos, viena susijusi su išimtinė *REN* dujų tinklų kontrole, o kita — su *EDP* ir *Eni* (toliau – šalys) *GDP* bendros kontrolės, išperkant akcijas, įsigijimu, Komisija nusprendė, kad pastaroji operacija (toliau – koncentracija) yra Bendrijos masto (OL C 185, p. 3).

14 Tą pačią dieną Portugalijos konkurencijos tarnybai buvo pranešta apie *REN* išimtinės dujų tinklų kontrolės įsigijimą.

15 Pabaigusi išankstinį patikrinimą, Komisija nusprendė, kad koncentracija kelia rimtas abejones dėl jos suderinamumo su bendrąja rinka. Todėl 2004 m. rugpjūčio 12 d. Komisija pagal Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnio 1 dalies c punktą jos atžvilgiu pradėjo procedūrą.

- 16 2004 m. spalio 12 d. Komisija šalims išsiuntė pranešimą apie kaltinimus, kuriame ji preliminariai nurodė, kad koncentracija nesuderinama su bendrąja rinka.
- 17 2004 m. spalio 27 d. šalys atsakė į pranešimą apie kaltinimus.
- 18 2004 m. spalio 28 d. šalys pasiūlė įsipareigojimus, kuriais siekiama išspręsti Komisijos pranešime apie kaltinimus identifikuotas konkurencijos problemas.
- 19 2004 m. spalio 29 ir lapkričio 4 d. Komisija pagal Reglamento Nr. 4064/89 11 straipsnį išsiuntė paklausimą potencialiems susijungusio subjekto konkurentams, Ispanijos ir Portugalijos kontroliuojančioms institucijoms bei Ispanijos dujų tinklo operatoriui (toliau – išbandymas rinkoje).
- 20 2004 m. lapkričio 17 d. šalys pateikė savo ankstesnių įsipareigojimų pakeitimus.
- 21 2004 m. lapkričio 26 d. šalys pateikė naujus įsipareigojimų elektros energijos sektoriuje pakeitimus ir pranešė apie naujus jų įsipareigojimų dujų sektoriuje pakeitimus. 2004 m. gruodžio 3 d. vakare jos Komisijai pateikė galutinę pakeitimų dujų sektoriuje versiją.

22 2004 m. gruodžio 9 d. sprendimu (byla COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP K (2004) 4715 (galutinė), toliau – ginčijamas sprendimas), Komisija paskelbė, kad konkurencija yra nesuderinama su bendrąja rinka.

23 Šioje byloje ginčijamas sprendimas gali būti apibendrintas, kaip nurodyta toliau.

24 Pirma, Komisija nustatė aštuonias atitinkamas rinkas, kurias paveiktų koncentracija:

— elektros energijos sektoriuje:

— didmeninė elektros energijos tiekimo rinka Portugalijoje,

— mažmeninė elektros energijos tiekimo stambiams pramonės klientams rinka Portugalijoje,

— mažmeninė elektros energijos tiekimo smulkiems pramonės, verslo ir privatiems klientams rinka Portugalijoje,

— elektros energijos pasiūlos ir paklausos (angl. „balancing power“, toliau – sureguliuavimas) sureguliuavimo ir papildomų paslaugų rinka Portugalijoje;

- dujų sektoriuje:
 - dujų tiekimo elektros energijos gamintojams per dujų turbinų elektros stotis (angl. Combined Cycle Gas Turbine, toliau – CCGT) rinka Portugalijoje,
 - dujų tiekimo vietinėms paskirstymo įmonėms (angl. Local Distribution Companies, toliau – LDC) rinka Portugalijoje,
 - dujų tiekimo stambiams pramonės klientams rinka Portugalijoje,
 - dujų tiekimo smulkiems pramonės, verslo ir privatiems klientams rinka Portugalijoje ar vietiniame lygmenyje.

25 Antra, Komisija savo įvertinime dėl konkurencijos teigia, kad koncentracija:

- elektros energijos rinkose:
 - išstumtų *GDP*, kaip pagrindinį potencialų konkurentą, iš didmeninės elektros energijos rinkos (horizontalus poveikis),

- išstumtų *GDP*, kaip pagrindinį potencialų konkurentą, iš bet kurios mažmeninės elektros energijos rinkos (horizontalus poveikis),

- išstumtų *GDP*, kaip pagrindinį potencialų konkurentą, sureguliuavimo ir papildomų paslaugų rinkoje (horizontalus poveikis),

- *EDP* galėtų sužinoti savo dabartinių konkurentų išlaidas ir dujų poreikį per dieną bei atgrasytų ar atitolintų galimų konkurentų, norinčių valdyti naują CCGT, patekimą į rinką (nehorizontalus poveikis),

- *EDP* būtų privilegijuota ir turėtų pirmenybę prieiti prie Portugalijoje esamų dujų išteklių (nehorizontalus poveikis),

- *EDP* turėtų galimybę ir paskatinimą pašalinti daug savo konkurentų, pakeliant dujų kainas ir (ar) pabloginant tiekimo kokybę (nehorizontalus poveikis),

- elektros energijos gamintojai neturėtų paklausos dujų tiekimo rinkoje (nehorizontalus poveikis);

- dujų rinkose:

- LDC neturėtų paklausos dujų tiekimo rinkoje (nehorizontalus poveikis);

- išstumtų *EDP*, kaip pagrindinį potencialų konkurentą, iš dujų tiekimo stambiams klientams rinkos (horizontalus poveikis);
- išstumtų *EDP*, kaip pagrindinį potencialų konkurentą, iš dujų tiekimo smulkiems klientams rinkos (horizontalus poveikis).

26 Kaip buvo prieš tai nurodyta, 2004 m. spalio 28 d. (A–P), 2004 m. lapkričio 17 d. (EDP.1 – EDP.5; ENI.II–ENI.XIV), 2004 m. lapkričio 26 d. ir 2004 m. gruodžio 3 d. šalys Komisijai pasiūlė kelis išsipareigojimus. Šie išsipareigojimai susiję su šiomis konkurencijos gynimo priemonėmis:

- *Sinès* dujinimo terminalo pardavimas *REN* (A/ENI.II),
- *Carriço* požeminės talpyklos įrenginių pardavimas *REN* (B/ENI.III),
- išankstinis dujų tinklų pardavimas *REN* (ENI.IV),
- garantijų suteikimas priėjimui prie dujų tinklų, iki bus paskelbtos trečiųjų šalių priėjimą prie tinklų reglamentuojančios taisyklės ar paskelbta apie tinklų pardavimą *REN* (C/ENI.V),
- dujų pajėgumų *Campo Maior*, Portugalijos dujotiekių pradinės stoties, kurie šiuo metu perduoti *Transgás* ir jos nenaudojami, perdavimas naudoti (D/ENI.VI),

- įsipareigojimas niekam neperduoti kitų papildomų *Campo Maior* pajėgumų (E/ENI.VII),

- įsipareigojimas niekam neperduoti kitų papildomų dujotiekio *Extremadura* pajėgumų (F/ENI.VIII),

- įsipareigojimas tam tikromis sąlygomis leisti naudotis dujotiekio *Extremadura* ir (ar) *Campo Maior* pajėgumais (ENI.IX),

- 2004 m. kovo 31 d. pirkimo sutarties papildymas, susijęs su *GDP* teisėmis, vadinamomis „geriausio pasiūlymo mechanizmu“ dėl pasiūlymų tiekti EDP dujas į rinką artimiausiu metu (G/ENI.X),

- priemonės, kuriomis siekiama, kad galimas privilegijuotas priėjimas prie informacijos, susijusios su kaina, nekeltų rūpesčių (H/ENI.XI),

- priemonės, kuriomis siekiama užtikrinti stambių klientų paklausos veiksmingą liberalizavimą (I/ENI.XII),

- įsipareigojimas parduoti vieną ar kelias šalių kontroliuojamas LDC (J/ENI.XIV),

- įsipareigojimas netiekti dujų ir elektros energijos stambiams ir smulkiems klientams iki šių rinkų liberalizavimo (K/ENLXIII),

- *EDP* 30 % akcinio *REN* kapitalo dalį sumažinti iki ~ 5 % (L/EDP.1),

- atidėti naujų CCGT įrengimą (M/EDP.3),

- įsipareigojimas laikinai išnuomoti vieną iš trijų *EDP* turimų CCGT, esančią Ribatejo (TER) (N/EDP.4),

- įsipareigojimas parduoti *EDP* akcijas, turimas įmonėje *Tejo Energia* (O/EDP.2),

- įsipareigojimas laikinai sustabdyti tam tikras *EDP* balsavimo teises įmonėje *Turbogás* ir paskirti nepriklausomus narius į jos valdybą (P/EDP.5).

27 Trečia, Komisija įvertino 2004 m. spalio 28 d. įsipareigojimų poveikį, vėliau 2004 m. lapkričio 17 d. pakeistų įsipareigojimų poveikį ir nusprendė, kad joks įsipareigojimas neišspręstų jos identifikuotų konkurencijos problemų. Komisija nurodė, kad 2004 m. lapkričio 26 d. pasiūlyti įsipareigojimų pakeitimai visiškai ir vienareikšmiškai nepanaikintų konkurencijos problemų, išskyrus dujų tiekimo LDC rinkoje, bei tai, kad šie įsipareigojimai iš dalies yra paprasčiausi ketinimai. Ji taip pat atmetė 2004 m. gruodžio 3 d. pasiūlytus įsipareigojimų pakeitimus dėl dviejų priežasčių: pirma, jie

buvo pateikti per vėlai ir, antra, jie tik paprasčiausiai įgyvendino 2004 m. lapkričio 26 d. pateiktus įsipareigojimus.

- 28 Galiausiai Komisija, atskirai ar kartu remdamasi pirmiau nurodytomis priežastimis, nusprendė, kad neatsižvelgiant į šalių pasiūlytus įsipareigojimus, koncentracija sustiprintų *EDP* dominuojančią padėtį didmeninėje elektros energijos rinkoje, sureguliuavimo ir papildomų paslaugų rinkose bei mažmeninėje elektros energijos tiekimo stambiams ir smulkiems klientams Portugalijoje rinkose bei *GDP* dominuojančią padėtį dujų tiekimo CCGT, stambiams ir smulkiems klientams rinkose, kuri didelėje bendrosios rinkos dalyje itin apribotą konkurenciją. Todėl koncentracija pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį turi būti pripažinta nesuderinama su bendrąja rinka.

Procesas ir šalių reikalavimai

- 29 Ši byla buvo pradėta ieškovės ieškiniu dėl ginčijamo sprendimo, kurį Pirmosios instancijos teismo kanceliarija užregistravo 2005 m. vasario 25 dieną.

- 30 Tą pačią dieną pateiktu atskiru dokumentu ji paprašė, kad ieškinys būtų nagrinėjamas pagreitinta tvarka vadovaujantis Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 76a straipsniu.

- 31 Taikant Procedūros reglamento 64 straipsnyje numatytas proceso organizavimo priemonės, ieškovė ir atsakovė buvo pakviestos 2005 m. balandžio 6 d. dalyvauti neformaliame susirinkime su teisėju pranešėju, siekiant išnagrinėti galimybę

nagrinėti bylą pagreitinta tvarka. Šio susirinkimo metu ieškovė įsipareigojo pateikti savo ieškinį pagal sutrumpintą formą, remiantis Pirmosios instancijos teismo praktinių nurodymų reikalavimais, o Komisija paprašė pratęsti jos atsiliepimo į ieškinį pateikimo terminą. Teisėjas pranešėjas supažindino su preliminaria proceso eiga. 2005 m. balandžio 22 d. ieškovė pateikė sutrumpintą ieškinį, kuris nuo pradinio ieškinio skyrėsi tuo, kad nebeliko pirmojo ir antrojo ieškinio pagrindo. 2005 m. gegužės 14 d. Komisija pateikė atsiliepimą į ieškinį.

32 2005 m. gegužės 25 d. Pirmosios instancijos teismo antroji kolegija, kuriai buvo priskirta ši byla, nusprendė šią bylą nagrinėti pagreitinta tvarka.

33 2005 m. birželio 13 d. nutartimi, išklausęs bylos šalis, Teisingumo Teismo antrosios kolegijos pirmininkas patenkino *Gas Natural* per posėdį pareikštą prašymą įstoti į bylą Komisijos pusėje, remiantis Procedūros reglamento 76a straipsniu, taip pat patenkino pagrindinių šalių prašymą dėl konfidencialumo, išskyrus įstojusios į bylą šalies atžvilgiu. Pastaroji patvirtino neprieštaraujanti dėl prašymo, susijusio su konfidencialumu.

34 Susipažinęs su teisėjo pranešėjo pranešimu, Pirmosios instancijos teismas nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, imdamasis proceso organizavimo priemonių, paprašė įstojusios į bylą šalies iš anksto pateikti detalų savo įstojimo planą, kurį ji ketino pateikti per posėdį. Ieškovės prašymu Pirmosios instancijos teismas Komisiją ir įstojusią į bylą šalį paprašė pasirašyti 2004 m. rugpjūčio 27 d. Madride įvykusio šių dviejų šalių susitikimo protokolą. Galiausiai Pirmosios instancijos teismas pagrindinės bylos šalims raštu pateikė tam tikrus klausimus, prašydamas į juos atsakyti per posėdį. Ieškovė pateikė atsakymus į visus klausimus prieš pat posėdį (toliau – atsakymai posėdžiui). Šie atsakymai tą pačią dieną buvo nusiųsti kitoms šalims.

- 35 Per 2005 m. liepos 5 d. posėdį buvo išklaustytos šalių nuomonės žodžiu ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus. Ieškovės per posėdį pateikti dokumentai nebuvo įtraukti į bylos medžiagą.
- 36 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:
- panaikinti ginčijamą sprendimą,
 - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.
- 37 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
 - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.
- 38 Įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo atmesti ieškinį.

Dėl esmės

- 39 Pirmiausia reikia pastebėti, kad dėl šios bylos nagrinėjimo pagreitinta tvarka apribojimų, be to, pritarus pagrindinės bylos šalims, iš principo bus paminėti tik pagrindiniai ginče nagrinėjami pralaimėjusios šalies reikalavimai ir tik tiek, kiek

būtina. Šiuo požiūriu buvo atsižvelgta į bet kurį šalių reikalavimą, galintį daryti įtaką ginčo sprendimui, įskaitant ir tuos, kurie nebuvo aiškiai išdėstyti per posėdį, kuriems šalys pritarė šiek tiek juos pakeitus. Todėl Pirmosios instancijos teismo argumentai apribojami tais, kurių reikia visiškai pagrįsti šio sprendimo motyvuojamąją dalį (šia prasme žr. 2000 m. birželio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Dorsch Consult prieš Tarybą ir Komisiją*, C-237/98 P, Rink. p. I-4549, 51 punktą).

40 Pirmosios instancijos teismas pripažįsta, jog ieškovė tam, kad būtų taikoma pagreitintos tvarkos procedūra, aiškiai sutiko atsakyti savo dviejų pirmųjų pradinių ieškinio pagrindų bei trečiojo pagrindo trečios dalies, siekiant paspartinti teismo sprendimo priėmimą. Šis atsisakymas buvo grindžiamas tuo, kad jeigu ginčijamas sprendimas būtų panaikintas remiantis šiais dviem pirmais pagrindais dėl procedūros, grindžiamais negalėjimu susipažinti su bylos medžiaga ir motyvacijos trūkumu, ar remiantis trečiojo pagrindo trečia dalimi, grindžiama gero administravimo principo pažeidimu, Komisija, priimdama naują sprendimą, neprivalėtų *a priori* vertinti skirtingu požiūriu nei priimdama ginčijamą sprendimą. Kadangi šioje byloje buvo taikoma pagreitinta tvarka, Pirmosios instancijos teismas pripažįsta, kad buvo atsisakyta šių dviejų pagrindų ir trečiojo pagrindo trečios dalies.

41 Sutrumpintame ieškinyje ieškovė remiasi keturiais pagrindais. Pirma, ji nurodo, kad Komisija neatsižvelgė į Portugalijos Respublikai pagal antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio 2 dalį taikomą leidžiančią nukrypti nuostatą. Antra, ieškovė nurodo Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies pažeidimą, nes Komisija nenustatė, kad buvo patenkintas šiame straipsnyje nustatytas antrasis kriterijus. Trečia, ieškovė nurodo Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 ir 3 dalies formalius ir (ar) procedūrinius pažeidimus. Ketvirta, ieškovė nurodo Komisijos vertinimo klaidas įsipareigojimų pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 ir 3 dalis atžvilgiu.

- 42 Pirmiausia reikia pabrėžti, kad remiantis vien tik tam tikrais su bendrąja tvarka susijusiais pagrindais, nebūtinai susijusiais su viena iš nagrinėjamų rinkų, galima pasiekti, jog būtų panaikintas ginčijamas sprendimas. Todėl pirmiausia reikia išnagrinėti šiuos pagrindus, susijusius su bendrąja tvarka, tai yra antrąjį ir trečiąjį, po to pirmąjį pagrindą, kuris iš esmės susijęs su dujų rinka, ir galiausiai ketvirtąjį pagrindą.
- 43 Per posėdį Komisija neatsižvelgė į tai, kad ieškovė pateikė savo atsakymą posėdžiui raštu. Šiuo požiūriu reikia priminti, kad Pirmosios instancijos teismas reikalavo, jog ieškovė raštu atsakytų tik į du iš 23 pagrindinės bylos šalims pateiktų klausimų. Vis dėlto posėdžio išvakarėse ieškovė raštu pateikė visus atsakymus ir per posėdį jais rėmėsi. Dėl Komisijos tvirtinimo, kad buvo pažeista jos teisė į gynybą, reikia pabrėžti, jog šie atsakymai raštu jai buvo pateikti posėdžio išvakarių vėlyvą popietę ir Komisijai buvo suteikta galimybė vykstant posėdžiui pateikti pastabas dėl atsakymų raštu. Taigi akivaizdžiai trumpas Komisijai suteiktas terminas yra priimtinas nagrinėjant šią bylą pagreitinta tvarka, kai visoms šalims bei Pirmosios instancijos teismui buvo nustatyti labai trumpi terminai. Be to, Komisijai suteikta galimybė susipažinti su pagrindiniais ieškovės atsakymais posėdžio išvakarėse, o ne posėdžio dieną, užtikrino tinkamą procedūros eigą.

I — *Dėl antrojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/892 straipsnio 3 dalies pažeidimu*

- 44 Šiuo pagrindu ieškovė iš esmės tvirtina, pirma, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalyje nustatyti du skirtingi kriterijai ir, antra, kad Komisija ginčijamame sprendime nepripažino, jog ji atitiko antrąjį kriterijų.

- 45 Pirmosios instancijos teismas primena, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 ir 3 dalys nustato du kartu taikomus kriterijus, kurių pirmasis susijęs su dominuojančios padėties sukūrimu ar sustiprinimu, o antrasis su tuo, kad sukūrus ar sustiprinus tokią padėtį yra itin stipriai ribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje (šia prasme žr. 1994 m. gegužės 19 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Air France prieš Komisiją*, T-2/93, Rink. p. II-323, 79 punktą; 1997 m. lapkričio 27 d. Sprendimo *Kaysersberg prieš Komisiją*, T-290/94, Rink. p. II-2137, 156 punktą ir 2002 m. spalio 25 d. Sprendimo *Tetra Laval prieš Komisiją*, T-5/02, Rink. p. II-4381, 146 punktą).
- 46 Vis dėlto tam tikrais atvejais dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas pats savaime gali itin apriboti konkurenciją.
- 47 Be to, tai, kad dominuojančią padėtį turinti įmonė, įsigydama konkurencinę įmonę, sustiprina šią padėtį tiek, jog šitaip pasiektas dominavimas iš esmės apriboja konkurenciją, gali būti laikoma piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (1973 m. vasario 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Europemballage et Continental Can prieš Komisiją*, 6/72, Rink. p. 215, 26 punktą). Šios teismų praktikos tinkamumas tuo didesnis, kad šioje byloje Teisingumo Teismo nagrinėjama situacija, kai dar nebuvo priimtas Reglamentas Nr. 4064/89, yra labai artima tai situacijai, kuri galėtų susidaryti dėl koncentracijos šio reglamento prasme.
- 48 Taip pat ir dėl koncentracijos, dominuojančią padėtį apibūdina situacija, kai viena ar kelios įmonės stiprėja ekonomiškai – todėl jos gali daryti kliūtis veiksmingai konkurencijai nagrinėjamoje rinkoje, – ir kai jos tam tikru mastu gali veikti būdamos nepriklausomos nuo konkurentų, jų klientų ir pagaliau klientų (1999 m. kovo 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Gencor prieš Komisiją*, T-102/96, Rink. p. II-753, 200 punktą).

49 Iš to matyti, kad dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies prasme įrodymas tam tikrais atvejais gali būti veiksmingos konkurencijos reikšmingo apribojimo įrodymas. Toks teiginys jokių būdu nereiškia, kad teisiškai antrasis kriterijus sutampa su pirmuoju, o tik tai, kad atlikus vieną atitinkamos rinkos faktinį tyrimą gali būti nustatyta, kad įvykdyti abu kriterijai.

50 Iš to akivaizdu, kad tiek, kiek matyti iš sprendimo, pripažįstančio koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka, pagrindų, įskaitant tuos, kurie skirti dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo nagrinėjimui, bei kad ši koncentracija turės didelį antikonkurencinį poveikį, negalima tvirtinti, jog šis sprendimas yra neteisėtas tik todėl, kad Komisija aiškiai ir specialiai nesusiejo šių savo pagrindų aiškinimo su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio antru kriterijumi EB 253 straipsnyje numatytos pareigos motyvuoti arba esmės aspektu. Remiantis kitokiu požiūriu Komisija privalėtų vien tik formaliai du kartus išnagrinėti vienodas aplinkybes, pirma analizuodama dominuojančios pozicijos sukūrimą ar sustiprinimą atitinkamoje rinkoje ir antrą kartą analizuodama itin apribojamą konkurenciją bendrojoje rinkoje.

51 Šioje byloje pirmiausia turi būti atmestas Komisijos argumentas, kad šis pagrindas turėtų būti grindžiamas motyvavimo nebuvimu. Darant prielaidą, kad iš ginčijamo sprendimo matyti, jog Komisija neišnagrinėjo atitikimo Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrajam kriterijui, ar neparodė, kad ji išnagrinėjo, reikėtų daryti išvadą, jog ji nesilaikė šios nuostatos. Iš tiesų šiame reglamente motyvavimo nebuvimas šiuo požiūriu tik parodo, kad antrojo kriterijaus atitikimas nebuvo nagrinėjamas ar nepakankamai nagrinėjamas, o ne tai, kad buvo nagrinėjama, tačiau nebuvo apie tai paaiškinta.

- 52 Dėl pagrindinio ieškovės kaltinimo reikia pripažinti, kad Komisija ginčijamame sprendime nusprendė, jog kiekviena atitinkama rinka atitiko abu Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalyje nustatytus kriterijus. Be to, Komisija nusprendė, kad koncentracija sustiprintų buvusią *EDP* ir *GDP* dominuojančią padėtį, o tai itin apribotų veiksmingą konkurenciją didmeninėje elektros energijos rinkoje (365, 379, 410, 428 ir 429 konstatuojamosios dalys), balansavimo energijos papildomų paslaugų rinkoje (432 konstatuojamoji dalis), mažmeninėje elektros energijos rinkoje (473 konstatuojamoji dalis), dujų tiekimo elektros energijos gamintojams (528 konstatuojamoji dalis), LDC (538 konstatuojamoji dalis), stambiems klientams (550 konstatuojamoji dalis), smulkiems klientams (602 konstatuojamoji dalis) rinkose ir bendrai (609), taip pat ir išnagrinėjus visus įsipareigojimus (914 konstatuojamoji dalis).
- 53 Taip pat reikia pripažinti, kad Komisija ginčijamame sprendime neišskirdama išnagrinėjo visus įrodymus, kuriais remdamasi nusprendė, jog buvusi dominuojanti *EDP* ir *GDP* padėtis sustiprėtų, bei tuos, kuriais remdamasi ji nusprendė, kad koncentracija itin apribotų veiksmingą konkurenciją.
- 54 Tačiau atsižvelgiant į tai, kad *EDP* ir *GDP* dominuojančios padėties sustiprėjimą bei itin didelį konkurencijos apribojimą dėl koncentracijos atskleidžiantys įrodymai ginčijamame sprendime dažnai yra tie patys, paprasčiausia aplinkybė, jog Komisija neskyrė atskiros dalies itin dideliame konkurencijos apribojime nagrinėti, nereiškia, kad ji nesilaikė Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrojo kriterijaus. Be to, šioje byloje dauguma Komisijos teiginių arba jie visi, kuriais remdamasi ji nusprendė, jog buvusi dominuojanti padėtis sustiprės, grindžiami tuo, kad veiksminga konkurencija būtų apribota, jeigu nebūtų koncentracijos, be to, jais siekiama įrodyti, kad ji atitiko Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrąjį kriterijų. Konkrečiai kalbant, kai koncentracija atitinkamoje rinkoje nepadidina rinkos šalių akcijų dalies ar padidina tik iš dalies, tuomet koncentracijos antikonkurencinis poveikis iš principo ar iš esmės, Komisijos manymu, pirmiausia pasireiškia veiksmingos konkurencijos apribojimu bet kurioje iš susijusių rinkų. Pavyzdžiui, įrodymas, kad dominuojanti *EDP* ir *GDP* padėti sustiprėtų, nes daugelyje

ginčijamame sprendime nagrinėjamų rinkų nebūtų pagrindinių ar stiprių konkurentų, grindžiamas tuo, kad dėl koncentracijos konkurencija, kuri, Komisijos teigimu, buvo veiksminga, būtų itin apribota (pavyzdžiui, dėl *GDP*, kaip pagrindinio potencialaus konkurento, pašalinimo iš didmeninės elektros energijos rinkos žr. 335–364 konstatuojamąsias dalis, mažmeninėje elektros energijos rinkoje – 450–473 konstatuojamąsias dalis ar dėl *EDP*, kaip pagrindinio potencialaus konkurento, pašalinimo iš mažmeninės dujų rinkos – 559–599 konstatuojamąsias dalis).

55 Iš to matyti, priešingai nei tvirtina ieškovė, kad Komisija ginčijamame sprendime nenagrinėjo, ar automatiškai atitikus pirmąjį kriterijų, atitiko Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrąjį kriterijų, o priešingai, savo argumentaciją grindė tuo, kad itin ribojama konkurencija sustiprino dominuojančią *EDP* ar *GDP* padėtį.

56 Todėl Komisijos įsipareigojimų nagrinėjimui, grindžiamam šiais argumentais, neturi įtakos ieškovės kaltinimai dėl trūkumų. Be to, kadangi Komisija nusprendė, jog, norint išspręsti pirmiau nurodytas konkurencijos problemas, įsipareigojimai buvo nepakankami, ji manė, kad dominuojanti *EDP* ar *GDP* padėtis toliau stiprės dėl itin ribojamos konkurencijos (dėl *GDP*, kaip pagrindinio potencialaus konkurento, išnykimo didmeninėje elektros energijos rinkoje žr., pavyzdžiui, 650–675 konstatuojamąsias dalis, mažmeninėje elektros energijos rinkoje – 708–714 konstatuojamąsias dalis ar dėl *EDP*, kaip pagrindinio potencialaus konkurento, išnykimo mažmeninėje dujų rinkoje žr. 735–738 konstatuojamąsias dalis).

57 Galiausiai reikia pabrėžti, kad ieškovės kaltinimas apsiriboja tik bendro pobūdžio kritika. Konkrečiai kalbant, šiuo pagrindu ieškovė nei tvirtina, nei *a fortiori* įrodo, kad vienoje iš susijusių rinkų Komisijos teiginiai dėl konkurencijos neįrodo, jog egzistuoja didelė kliūtis veiksmingai konkurencijai.

58 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad Komisija nepažeidė Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrojo kriterijaus. Todėl šis pagrindas turi būti atmestas.

II — *Dėl trečiojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 ir 3 dalies pažeidimais*

59 Grįsdama savo pagrindą įsipareigojimų atžvilgiu ieškovė remiasi keturiais motyvais, pirma, įrodinėjimo pareigos pažeidimu, antra, neatsižvelgimu į bendrą įsipareigojimų pobūdį, trečia, piktnaudžiavimu įgaliojimais ir, ketvirta, sunkumų, vykdant tam tikrus įsipareigojimus vienaip ar kitaip elgtis, kontrolę, sureikšminimu.

A — *Dėl trečiojo pagrindo trečio motyvo, susijusio su įrodinėjimo pareiga*

60 Ieškovė mano, pirma, kad Komisija neteisingai rėmėsi prielaida, jog šalys privalo įrodyti, kad jų įsipareigojimai panaikino Komisijos nurodytas konkurencijos

problemas. Taip elgdamasi Komisija klaidingai taikė kontrolės standartą, nustatytą pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 6 punkte.

61 Reikia priminti, kad pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalį Komisija „turi“ pripažinti, jog koncentracija, kuri nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties ir dėl to nėra itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje, laikoma su pastarąja suderinama. Taigi Komisija turi įrodyti, kad koncentracija negali būti pripažinta suderinama su bendrąja rinka.

62 Be to, pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį, jeigu Komisija nustato, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, „joje dalyvaujančioms įmonėms prireikus padarius pakeitimus“, atitinka Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalyje nurodytus kriterijus, ji priima sprendimą, skelbiantį šią koncentraciją esant suderinamą su bendrąja rinka. Iš to matyti, kad įrodinėjimo pareigos atžvilgiu įsipareigojimais pakeistai koncentracijai taikomi tie patys kriterijai kaip ir nepakeistai koncentracijai.

63 Taigi, pirma, Komisija turi išnagrinėti teisėtai koncentracijos šalių pasiūlytais priimti įsipareigojimais pakeistą koncentraciją (žr. šia prasme 2003 m. rugsėjo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *ARD prieš Komisiją*, T-158/00, Rink. p. II-3825, 280 punktą) ir, antra, Komisija gali paskelbti koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka tik tuo atveju, kai šie įsipareigojimai yra nepakankami, kad būtų sutrukdyta sukurti ar sustiprinti dominuojančią padėtį, dėl kurios būtų itin apribojama veiksminga konkurencija. Šiuo požiūriu reikia priminti, kad sudėtingų ekonominių vertinimų atveju Komisijai tenkanti įrodinėjimo pareiga nepažeidžia jos plačios diskrecijos šioje srityje (žr. šia prasme 2003 m. balandžio 3 d. Pirmosios

instancijos teismo sprendimo *Petrolessence ir SG2R prieš Komisiją*, T-342/00, p. II-1161, 101 punktą, minėtą teismų praktiką bei 2005 m. vasario 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Tetra Laval*, C-12/03 P, dar nepaskelbto Rinkinyje, 38 punktą).

- 64 Be to, aplinkybė, kad pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 6 punktas numato, jog „šalis tenka pareiga įrodinėti, kad pasiūlyti išipareigojimai <...> panaikins Komisijos nurodytą dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo problemą“, neturėtų pakeisti šio teisės klausimo. Net ir manant, kad Komisija siekia įpareigoti koncentracijos šalis įrodyti pasiūlytų išipareigojimų veiksmingumą, o tai atitinka jų interesą, Komisija negalėtų nuspręsti, kad esant abejonėms ji turi uždrausti šią koncentraciją. Galiausiai, priešingai, Komisija turi įrodyti, kad prirėkus išipareigojimais pakeista koncentracija turi būti paskelbta nesuderinama su bendrąja rinka, nes ji ir toliau kuria ar stiprina dominuojančią padėtį, kuri itin apriboja veiksmingą konkurenciją.
- 65 Iš to matyti, kad Komisija turi įrodyti, jog teisėtai koncentracijos šalių pateikti išipareigojimais koncentracijai neturi tokio poveikio šiais išipareigojimais pakeistai koncentracijai, kad ji būtų suderinama su bendrąja rinka.
- 66 Komisija tvirtina, kad šiuo požiūriu reikia atskirti išipareigojimus, pateiktus prieš Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje nustatytą terminą išipareigojimams pateikti ar po jo. Šioje byloje akivaizdu, kad šalys pirmą išipareigojimų grupę pateikė iki šio termino, t. y. 2004 m. lapkričio 17 d., bei jam pasibaigus, t. y. 2004 m. lapkričio 26 d. bei 2004 m. gruodžio 3 d. Be to, pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punktas, skaitomas atsižvelgiant į jo 41 ir 42 punktus, nedaro skirtumo, ar šių išipareigojimų pakeitimai buvo pateikti prieš terminą ar po jo. Vis

dėlto šis 43 punktas nurodo, kad pakeisti įsipareigojimai turi suteikti galimybę Komisijai aiškiai, kai nereikia jokių papildomų tyrimų, ir paliekant pakankamai laiko konsultacijoms su valstybėmis narėmis, nustatyti, jog įgyvendinus tokius įsipareigojimus bus panaikintos nurodytos konkurencijos problemos.

67 Šiuo požiūriu, viena vertus, pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punktas nenumato, kad koncentracijos šalys turi įrodinėti, jog jų pakeisti įsipareigojimai aiškiai panaikins nurodytas konkurencijos problemas. Kita vertus, nors Komisija tam tikromis aplinkybėmis privalo priimti pakeistus įsipareigojimus, ji neturi teisės pakeisti Reglamentu Nr. 4064/89 nustatytos įrodinėjimo pareigos, pagal šio reglamento 8 straipsnio 2 ir 3 dalis priimant galutinį sprendimą, remiantis tuo, kad koncentracija atitinka šio reglamento 2 straipsnio 2 ir 3 dalyse nustatytus kriterijus. Todėl remiantis pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punkte nustatytais specialiomis sąlygomis, Komisija turi įrodyti ir tai, jog pakeisti įsipareigojimai nepakankami, kad būtų aiškiai, kai nereikia jokių papildomų tyrimų, ar nesant pakankamai laiko konsultacijoms su valstybėmis narėmis, nustatyta, jog įgyvendinus tokius įsipareigojimus bus panaikintos nurodytos konkurencijos problemos.

68 Galiausiai reikia pabrėžti, kad, vadovaujantis administracinės procedūros koncentracijos srityje logika, Komisija preliminariai identifikuoja konkurencijos problemas, kurios, jos manymu, atsiranda dėl koncentracijos, pirma, paaiškindama, kodėl, jos manymu, reikia pradėti procedūrą pagal Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnio 1 dalį, antra, nusiųsdama pranešimą dėl kaltinimų koncentracijos šalims. Šiame etape koncentracijos šalys gali ginčyti pačių konkurencijos problemų egzistavimą ir (ar) atsakydamos į pranešimą dėl kaltinimų arba vėlesniame diskusijų etape pasiūlyti įsipareigojimus, galinčius jas išspręsti. Taip pat akivaizdu, kad konkurencijos šalys, pasiūlydamos įsipareigojimus, turi įtikinti Komisiją, jog jie išspręs visas pirmiau nurodytas konkurencijos problemas. Priešingu atveju, jeigu įsipareigojimai nepa-

kankami, Komisija būtinai nusprendžia, kad šios koncentracijos šalys jos neįtikino dėl savo įsipareigojimų reikšmės, siekiant panaikinti antikonkurencijos problemą (-as), atsiradusią (-ias) dėl nagrinėjamos koncentracijos.

69 Iš to išplaukia, jog tai, kad teisėtai pasiūlytus priimti įsipareigojimus, tai yra pirminius ar remiantis pranešimu dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punktu pakeistus pirminius įsipareigojimus, laiko Komisija nepakankamais, yra neteisėtas įrodinėjimo pareigos perkėlimas tik tuomet, kai Komisija grindžia tokį nepakankamumą ne objektyviais ir patikrinamais kriterijais, o tik tuo, kad šalys jai nepateikė pakankamos informacijos, jog ji galėtų priimti sprendimą. Iš tiesų pastaruoju atveju dvejonės nėra naudingos šios koncentracijos šalims, ir reikėtų pripažinti, kad tokios koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka įrodinėjimo pareiga buvo panaikinta.

70 Šioje byloje ieškovė pateikia vienintelį pavyzdį, grindžiamą ginčijamo sprendimo 833 konstatuojamąja dalimi, susijusį su 2004 m. lapkričio 17 d. įsipareigojimais, pateiktais iki termino, pagal kuriuos „lieka rimtų abejonių bei neaiškumas dėl to, ar bendras (pasiūlytų priemonių) poveikis pakankamai kompensuos *EDP*, kaip pagrindinio potencialaus konkurento, išnykimą“ dujų tiekimo stambiems klientams rinkoje. Ginčijamame sprendime Komisija šiame vertinime aiškiai remiasi pranešimu dėl konkurencijos gynimo priemonių.

71 Reikia pabrėžti, kad Komisija užbaigė nagrinėjamą konstatuojamąją dalį labai pozityviai, nurodydama, kad šalių pasiūlytos priemonės nesukliudys *GDP* dominuojančiai padėčiai sustiprėti dėl koncentracijos nagrinėjamoje rinkoje. Be to, Komisija nusprendė, jog nagrinėjami įsipareigojimai buvo nepakankami, kad būtų leidžiama koncentracija.

72 Dar daugiau, abejonės ir netikrumas, kuriuos nurodo Komisija, susiję su klausimu, ar įsipareigojimai buvo besąlyginiai ir aiškūs. Ginčijamo sprendimo 832 konstatuojamojoje dalyje ji nurodo penkias priežastis, kodėl nusprendė, jog nagrinėjami įsipareigojimai yra nepakankami užtikrinti, kad papildomi dujų pajėgumai bus veiksmingai prieinami trečiosioms šalims (įsipareigojimo nepasilikti papildomų pajėgumų netaikymas šalims, Ispanijos dukterinėms bendrovėms; Ispanijos operatoriaus privalomų taisyklių dėl trečiųjų šalių priėmimo, nepatvirtinimas; šalių teisė pasilikti „strateginius“ pajėgumus; įsipareigojimo liberalizuoti *Campo Maior* pajėgumus sumažėjęs veiksmingumas dėl ribotų dabartinių dujotiekių pajėgumų ir neigiamų pasekmių *LNG de Sinès* terminale esantiems pajėgumams; specialios šalių teisės šio terminalo operatoriaus atžvilgiu ir galimybė įrengti dujų laikymo patalpą). Taigi išreikštos abejonės yra susijusios ne su galimu neigiamu koncentracijos poveikiu konkurencijai, o su nesugebėjimu užtikrinti, kad nagrinėjami įsipareigojimai yra vien tik operatyvinio pobūdžio. Be to, Komisija turi teisę nesilaikyti neprivalomų įsipareigojimų ar įsipareigojimų, kurių poveikį šalys gali sumažinti ar jį išvis panaikinti. Taip veikdama Komisija šalims neperkėlė įrodinėjimo pareigos, o tik neigė tam tikrą ir pamatuojamą įsipareigojimų pobūdį. Galiausiai reikia pabrėžti, kad šiame pagrinde ieškovė Pirmosios instancijos teisme neginčijo nagrinėjamų įsipareigojimų poveikio neaiškaus pobūdžio.

73 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, reikia pripažinti, kad ginčijamame sprendime Komisija neperkėlė jai tenkančios įrodinėjimo pareigos nustatyti koncentracijos nesuderinamumą su bendrąja rinka. Ji, priešingai, siekė įrodyti, kodėl koncentracija turėtų būti uždrausta, nepaisant pasiūlytų įsipareigojimų.

74 Todėl trečiojo pagrindo pirma dalis turi būti atmesta.

B — Dėl trečiojo pagrindo antro motyvo, susijusio su bendru pakeistos koncentracijos vertinimu

75 Iš esmės ieškovė tvirtina, kad Komisija, nagrinėdama įsipareigojimus atsižvelgiant į situaciją, kuri būtų nesant koncentracijos, neįvertino situacijos, kuri būtų po koncentracijos. Atsakyme raštu posėdžiui ieškovė patikslino savo argumentą šiuo klausimu, kad ji kaltina Komisiją atsižvelgus į įsipareigojimų trūkumus, o ne į galimą pakeistos koncentracijos poveikį atitinkamai rinkai, kurio pasekmės būtų skirtingos. Be to, Komisija kiekvieną įsipareigojimą vertino atskirai. Savo atsakyme raštu ji kaip pavyzdį atskirai pateikė įsipareigojimų, kuriais siekiama išspręsti horizontalią problemą didmeninėje elektros energijos rinkoje, nagrinėjamą bei įsipareigojimų, susijusių su nehorizontaliomis problemomis šioje rinkoje, nagrinėjamą.

76 Reikia pastebėti, kad ginčijamo sprendimo formali struktūra yra tokia: paeiliui išdėstomos dėl koncentracijos atsiradusios identifikuotos konkurencijos problemos kiekvienoje rinkoje (280–609 konstatuojamosios dalys), 2004 m. spalio 28 d. konkurencijos įsipareigojimų įvertinimas (650–738 konstatuojamosios dalys), 2004 m. lapkričio 17 d. įsipareigojimų (741–841 konstatuojamosios dalys) ir galiausiai 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimų įvertinimas (860–912 konstatuojamosios dalys). Įvertindama Komisija paeiliui išnagrinėjo kiekvieną įsipareigojimą, susijusį su kiekviena nagrinėjama rinka. Kai rinkoje buvo identifikuota daugiau konkurencijos problemų, Komisija atitinkamai išnagrinėjo įsipareigojimus kiekvienos iš šių problemų atžvilgiu. Ji nusprendė, kad visais atvejais, išskyrus dujų tiekimo LDC rinkoje, įsipareigojimai nebuvo pakankami identifikuotai konkurencijos problemai panaikinti ir (ar) išvengti, kad sustiprėtų nagrinėjama dominuojanti padėtis (žr. dėl didmeninės elektros energijos rinkos, kurią kaip pavyzdį pateikė ieškovė, horizontalios problemos klausimu 675, 767 ir 868 konstatuojamąsias dalis arba nehorizontalių problemų klausimu 700, 702, 703, 801, 874 ir 875 konstatuojamąsias dalis).

- 77 Reikia priminti, kad Komisija turi išnagrinėti teisėtai koncentracijos šalių pasiūlytais prisiimti įsipareigojimais pakeistą koncentraciją (žr. šio sprendimo 63 punktą). Vis dėlto, kaip ieškovė pripažino per posėdį, tokia prielaida nedraudžia nuosekliai išnagrinėti dėl šios koncentracijos atsiradusių problemų bei šios koncentracijos šalių pasiūlytų įsipareigojimų, siekiant panaikinti šias problemas, bei atitinkamai nagrinėti bet kurį iš susijusių su šiomis problemomis įsipareigojimų, kad Komisija galėtų bendrai įvertinti pakeistą koncentraciją, tai yra šios koncentracijos poveikį kiekvienai apibrėžtai rinkai, atsižvelgiant į visus su šia rinka susijusius įsipareigojimus.
- 78 Be to, Komisija turi išnagrinėti visus svarbius įsipareigojimus, atsižvelgdama į nustatytą konkurencijos problemą vienoje iš nagrinėjamų rinkų, įskaitant ir tuos, kurių koncentracijos šalys aiškiai nenurodė. Todėl Komisija nepadarė teisės klaidos, vertindama tik konkrečius su viena rinka ar su viena konkurencijos problema susijusius įsipareigojimus šios rinkos ar šios problemos atžvilgiu, jeigu kiti įsipareigojimai šiuo atveju nėra svarbūs ar neturi realios ekonominės reikšmės.
- 79 Šioje byloje ieškovės kaltinimas remiasi tikrovės neatitinkančiu teiginiu ir klaidingu ginčijamo sprendimo suvokimu.
- 80 Pirma, reikia priminti, kad koncentracijos šalių pasiūlytais įsipareigojimais buvo konkrečiai siekiama išspręsti pirmiau identifikuotas konkurencijos problemas. Todėl neišvengiama, kad Komisija, susidūrusi su įsipareigojimu, pirmiausia išnagrinės šio įsipareigojimo taikymo sritį ir, konkrečiai kalbant, galimus jo trūkumus, tuomet įvertins, ar visas šis įsipareigojimas ar jo dalis tinka identifikuotai problemai išspręsti. Iš tiesų galima pakeistos koncentracijos poveikio nagrinėjimas suponuoja, kad pirmiausia turi būti įvertinama šio pakeitimo apimtis. Šiuo požiūriu svarbu pabrėžti, kad ieškovė ieškinyje ir jo prieduose pasirinko etapų nagrinėjimą paeiliui, kuris nulėmė ir Pirmosios instancijos teismo pasirinkimą nagrinėti panašia tvarka. Be to, yra nerealistiška manyti, kad Komisija per jai Reglamentu Nr. 4064/89 nustatytą terminą iš naujo peržiūrėtų visą koncentracijos nagrinėjimą, atsižvelgdama į

pateiktus įsipareigojimus taip, lyg būtų naujai pranešta apie šią įsipareigojimais pakeistą koncentraciją. Toks požiūris pažeistų privalomą spartą, kuri būdinga Reglamento Nr. 4064/89 bendrai sistemai (1999 m. balandžio 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Endemol prieš Komisiją*, T-221/95, Rink. p. II-1299, 68 punktas). Tariamai ieškovės pasiūlytą tikrovės neatitinkantį požiūrį sustiprina šioje byloje tai, kad iš pasiūlytų trijų ar keturių įsipareigojimų grupių paskutinė ar paskutinės buvo pateiktos pasibaigus terminui, kai procedūra buvo užbaigta. Šiuo požiūriu ieškovės argumentas, kad atitinkamos grupės yra tik buvusių įsipareigojimų pakeitimai, o ne nauji įsipareigojimai, nekeičia šio nagrinėjimo. Šioje situacijoje Komisija kiekvieną kartą nagrinėdama privalo atsižvelgti į šiuos naujus veiksnius ir nustatyti, ar dėl šių pakeitimų jos pirmesnės išvados gali nebegalioti.

- 81 Antra, ginčijamame sprendime Komisija nuodugnai išnagrinėjo, kokie kiekvieno įsipareigojimo trūkumai neleidžia jai pačiai išspręsti nagrinėjamų konkurencijos problemų. Ji nuosekliai vadovavosi šiuo nagrinėjimu papunkčiui nusprenddama, kad visų atitinkamų įsipareigojimų nepakanka šiai problemai išspręsti. Dėl 2004 m. lapkričio 18 d. įsipareigojimų ji pabrėžia, kad nagrinėjama dominuojanti padėtis ir toliau stiprėtų (pavyzdžiui, dėl didmeninės elektros energijos rinkos, kuria remiasi ieškovė, horizontalios problemos atžvilgiu žr. 675 ir 767 konstatuojamąsias dalis arba nehorizontalių problemų atžvilgiu – 700, 702, 703 ir 801 konstatuojamąsias dalis). Siekdama išspręsti konkrečią konkurencijos problemą, Komisija, nusprendusi, kad tai būtina, taip pat nagrinėjo ir kitus nei šalių specialiai pasiūlyti įsipareigojimus (809–812 konstatuojamosios dalys). Taigi Komisijos nagrinėjimas buvo lygiavertis įsipareigojimais pakeistos koncentracijos nagrinėjimui. Nors dėl 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimų Komisija nusprendė, kad jų nepakanka nagrinėjamoms konkurencijos problemoms išspręsti, ji vis tiek bendrai vertino šiuos įsipareigojimus minėtų problemų atžvilgiu (dėl horizontalių problemų didmeninėje elektros

energijos rinkoje žr. 868 konstatuojamąją dalį ar dėl nehorizontalių problemų šioje rinkoje – 874 ir 875 konstatuojamąsias dalis). Be to, kadangi vėlyvas įsipareigojimų nagrinėjimas atitinka pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių specialias sąlygas, tai, kad Komisija aiškiai nenusprendė dėl nagrinėtų dominuojančių pozicijų sustiprinimo, nereiškia, kad ji bendrai neišnagrinėjo pakeistos koncentracijos.

82 Iš to matyti, kad Komisija veiksmingai išnagrinėjo šalių pasiūlytais įsipareigojimais pakeistą koncentraciją.

83 Dėl įsipareigojimų, susijusių su ieškovės nurodytomis horizontalia problema ir nehorizontaliomis problemomis didmeninėje elektros energijos rinkoje, nagrinėjimo pavyzdžio reikia pripažinti, kad šis argumentas visiškai neatitinka ketvirtajame pagrinde išdėstyto argumento, pagal kurį įsipareigojimai, susiję su ne-horizontaliomis problemomis, leistų patekti į rinką kai kuriems konkurentams, tačiau *GDP* yra tik potencialus konkurentas. Net darant prielaidą, kad Komisija klaidingai nusprendė galinti nenagrinėti tam tikrų įsipareigojimų netiesioginės apimties konkurencijos problemos ar rinkų, su kuriomis ji nėra tiesiogiai susijusi, atžvilgiu, Komisija nepadarė teisės klaidos, o tik vertinimo klaidą. Iš tiesų, nors Komisija privalo išnagrinėti visus atitinkamus įsipareigojimus identifiikuotos konkurencijos problemos vienoje iš nagrinėjamų rinkų atžvilgiu, įskaitant ir tuos, kurių koncentracijos šalys aiškiai nenurodė, norint sužinoti, ar vienas ar kitas įsipareigojimas yra tinkamas dėl koncentracijos atsiradusios specifinės problemos atžvilgiu, reikia ekonomiškai įvertinti nagrinėjamą sandorį ir jis turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į šį kontekstą.

84 Kadangi ieškovė taip pat pateikė šį argumentą ketvirtajame pagrinde, susijusiam su Komisijos vertinimo klaidomis pakeistos koncentracijos atžvilgiu, jis turi būti įvertintas nagrinėjant šį pagrindą.

85 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad trečiojo pagrindo antra dalis yra atmetina.

C — *Dėl trečiojo pagrindo trečios dalies, susijusios su piktnaudžiavimu įgaliojimais*

86 Ieškovė iš esmės tvirtina, kad Komisija, reikalaudama įsipareigojimais siekti elektros ir dujų rinkų liberalizavimo, pažeidė Reglamentu Nr. 4064/89 jai suteiktus įgaliojimus.

87 Remiantis nusistovėjusia teismų praktika „piktnaudžiavimo įgaliojimais“ sąvoka apima atvejus, kai administracinės valdžios institucija naudojasi savo įgaliojimais kitu tikslu nei tas, dėl kurio jie buvo suteikti. Sprendimas gali būti laikomas piktnaudžiavimu įgaliojimais tik tuomet, kai paaiškėja, kad jis, remiantis objektyviais, svarbiais ir nuosekliais veiksniais, buvo priimtas šiuo tikslu (1990 m. lapkričio 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Fedesa ir kt.*, C-331/88, Rink. p. I-4023, 24 punktas ir 2005 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Italija prieš Komisiją*, C-400/99, dar nepaskelbto Rinkinyje, 38 punktas). Tuo atveju, kai siekiama kelių tikslų, net jeigu tarp teisėtų pagrindų yra nepagrįstas, sprendimas nebus laikomas piktnaudžiavimu įgaliojimais, jeigu pagrindinis tikslas pasiekiamas (1954 m. gruodžio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Italija prieš Haute Autorité*, 2/54, Rink. p. 73, 103 ir šia prasme 1999 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Vlaamse Televisie Maatschappij prieš Komisiją*, T-266/97, Rink. p. II-2329, 131 punktas).

88 Pirmiausia reikia pastebėti, jog akivaizdu, kad Koncentracija patenka į Reglamento Nr. 4064/89 taikymo sritį (ginčijamo sprendimo 12 ir 13 konstatuojamosios dalys). Taip pat reikia pabrėžti, kad ieškovė netvirtina, jog dėl koncentracijos negali būti priimtas sprendimas pradėti nagrinėjimo procedūrą pagal Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnį, o galutinis sprendimas – pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnį. Šiuo požiūriu ieškovė prapažįsta, ypač savo atsakymuose

raštu posėdžiui, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, sustiprino *EDP* dominuojančią padėtį elektros energijos rinkose. Todėl šalys neišvengiamai turėjo pateikti įsipareigojimus, kad būtų priimtas sprendimas, paskelbiantis koncentraciją suderinama su bendrąja rinka.

89 Reikia pripažinti, kad Komisija, atsižvelgdama į pasiūlytus įsipareigojimus priimant ginčijamą sprendimą, veikė pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Be to, Komisija siekė šio reglamento tikslo, kuris draudžia sukurti ar sustiprinti dominuojančią padėtį, itin apribojančią veiksmingą konkurenciją.

90 Tačiau ieškovė tvirtina, kad Komisija reikalavo daugiau nei minėtų įsipareigojimų, viršydama tai, kas būtina užtikrinant, jog nebus sustiprinta *EDP* ar *GDP* dominuojanti padėtis. Konkrečiai kalbant, Komisija reikalavo atverti rinką daugiau nei reikia dėl koncentracijos atsiradusiai konkurencijos problemai spręsti.

91 Didelė dalis ieškovės pateiktų pavyzdžių, kuriais remdamasi Komisija iš esmės nusprendė, kad įsipareigojimai nepakankami užtikrinant naujų konkurentų patekimą į nagrinėjamas rinkas (žr. ginčijamo sprendimo 659, 665, 707, 714, 725, 749, 805, 812, 862, 879 ir 888 konstatuojamąsias dalis), paprasčiausiai rodo, jog Komisija įgyvendino Reglamento Nr. 4064/89 tikslą – neleisti sukurti dominuojančios padėties ar jos sustiprinti, kai dėl koncentracijos veiksminga konkurencija itin apribojama. Iš tiesų naujų konkurentų patekimas į rinkas, kuriose *EDP* ir *GDP* akivaizdžiai užima labai tvirtą dominuojančią padėtį, yra pagrindinis konkurencijos rūpestis taikant Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį. Taigi pagrindinis tikslas, kurio siekė Komisija, nekeisdama savo pozicijos įsipareigojimų klausimu, visapusiškai patenka į Reglamento Nr. 4064/89 taikymo sritį.

- 92 Šiuo požiūriu reikia pabrėžti, kad savo pagrinde, susijusiame su pakeistos koncentracijos vertinimu konkurencijos atžvilgiu, ieškovė remiasi tuo, jog koncentracija būtų didelis postūmis atveriant dujų ir elektros energijos rinkas konkurencijai. Todėl, nebent ji prieštarautų pati sau, ieškovė pripažįsta, kad dėl koncentracijos atsiradusios konkurencijos problemos gali būti kartu sprendžiamos įsipareigojimais bei atveriant rinkas konkurencijai.
- 93 Netgi darant prielaidą – tai bus nagrinėjama paskiau, – kad nusprendus, jog pasiūlyti įsipareigojimai nepakankami ar Komisijos tam tikro įsipareigojimo reikalavimas yra perteklinis ginčijamame sprendime Komisijos identifiikuotų konkurencijos problemų atžvilgiu, tokia klaida būtų Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies pažeidimas, o ne piktnaudžiavimas įgaliojimais.
- 94 Be to, ieškovė mano, kad atrodo, jog Komisijai patiko *Cambridge Economic Policy Associates* Portugalijos konkurencijos tarnybų prašymu parengtos ataskaitos „Ataskaita apie Portugalijos elektros energijos ir dujų rinkas“ tezė, pagal kurią, ieškovės tvirtinimu, Komisija turėtų aktyviai išnaudoti koncentraciją konkurencijos sąlygoms gerinti. Vis dėlto reikia pripažinti, kad ginčijamo sprendimo pastraipose, kuriose cituojama ši ataskaita (žr. 137, 172, 333 ir 573 konstatuojamąsias dalis) Komisija niekaip nepasinaudoja šioje ataskaitoje pasiūlytu tikslu, o tik objektyviais ekonominiiais vertinimais. Taigi rėmimasis šia ataskaita negali būti piktnaudžiavimas įgaliojimais.
- 95 Dėl kitų ieškovės nurodytų įrodymų, ypač Komisijos nario, atsakingo už konkurenciją, M. Monti pareiškimų ar kitų Komisijos sprendimų koncentracijos srityje energijos sektoriuje (2001 m. vasario 7 d. Komisijos sprendimas, byla COMP/M.1853 – EDF/EnBW; 2002 m. kovo 19 d. Komisijos sprendimas, byla COMP/M.2684.1853 – *EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico*), jie nėra tinkami įrodymai, kad būtų nustatytas piktnaudžiavimas įgaliojimais šioje byloje, nes šie įrodymai nėra

ginčijamo sprendimo pagrindas. Be to, net jei šie du sprendimai koncentracijos srityje būtų paveikti tariamų ieškovės nurodytų trūkumų, tai yra reikalauti atverti rinkas nebūtinai šiuose sprendimuose nurodytų konkurencijos problemų atžvilgiu, tai nereikštų, kad ginčijamas sprendimas, grindžiamas konkrečia konkurencine situacija byloje, turėtų tokius pačius trūkumus.

96 Ieškovės ginčijama aplinkybė, pagal kurią Komisija iš tikrųjų įgyvendino antrosios dujų direktyvos tikslus, o kadangi ši direktyva remiasi EB 47 straipsnio 2 dalimi (įsisteigimo teisė), EB 55 straipsniu (laisvas paslaugų tiekimas) ir EB 95 straipsniu (teisės aktų suderinimas), neįrodo, kad Komisija klaidingai siekė šių tikslų. Pirma, teisinė šios direktyvos bazė labiau parodo, kad Komisija tik labai netiesiogiai siekia šios direktyvos tikslų, sudarydama palankesnes sąlygas naujiems konkurentams, ypač nacionaliniams, patekti į nagrinėjamas rinkas. Antra, reikia pripažinti, kad 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/30/EB dėl gamtinių dujų vidaus rinkos bendrų taisyklių (OL L 204, p. 1, toliau – pirmoji dujų direktyva) ir antrosios dujų direktyvos poveikis, jeigu ne tikslas, yra būtent atverti konkurenciją sektoriuje, kuriame iki tol nebuvo konkurencijos (žr. 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/54/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinančios Direktyvą 96/92/EB, 2, 6, 21, 22, 26 ir ypač 31 konstatuojamąsias dalis (OL L 176, p. 37, toliau – antroji elektros direktyva) bei antrosios dujų direktyvos 2, 7, 19, 21, 25, 27 ir ypač 30 konstatuojamąsias dalis; taip pat dėl 1996 m. gruodžio 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 96/92/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių (OL L 27, p. 20) (žr. 2005 m. birželio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VEMW ir kt.*, C-17/03, dar nepaskelbto Rinkinyje, 62 punktą). Iš to matyti, kad vienas iš antrosios dujų direktyvos tikslų yra akivaizdžiai susijęs su konkurencija. Todėl nėra stebėtina, kad Reglamento Nr. 4064/89 su konkurencija susijęs tikslas yra ir vienas iš antrosios elektros ir antrosios dujų direktyvos tikslų. Todėl tai, ko siekiama antrąja dujų direktyva, negali būti piktnaudžiavimas įgaliojimais, nes tai yra tikslas, kuriuo remiantis šiuo reglamentu buvo suteikti įgaliojimai Komisijai.

97 Galiausiai ieškovė tvirtina, kad energetikos sektorių liberalizavimas turėjo būti įgyvendinamas taikant EB 86 straipsnį. Nesant reikalo išnagrinėti, ar Komisija dar galėtų naudotis šiuo straipsniu jai suteiktais įgaliojimais, nepaisant antrosios elektros direktyvos ir antrosios dujų direktyvos, ieškovo argumentas netinkamas šioje dalyje. Iš tiesų, net darant prielaidą, kad EB 86 straipsnis leidžia įgyvendinti atitinkamų rinkų liberalizavimą, ja remiantis galima būtų tik tvirtinti, kad ši konkurencijos nuostata ir Reglamentas 4064/89, kurio tikslus, kaip matyti, Komisija teisingai įgyvendino, gali būti taikomi kartu.

98 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad trečiojo pagrindo trečia dalis turi būti atmesta.

D — *Dėl trečiojo pagrindo ketvirtos dalies, susijusios su sunkumais kontroliuojant tam tikrus su elgesiu susijusius įsipareigojimus*

99 Ieškovė nurodo, kad Komisija atmetė tam tikrus įsipareigojimus dėl jų elgesio kontrolės ir dėl jų *ex post* kontrolės. Taip veikdama ji pažeidė teismų praktiką ir savo dabartinę administracinę praktiką ir neatsižvelgė į tai, kad *ex post* kontrolę galėjo vykdyti kompetentingos Portugalijos valdžios institucijos.

100 Pirmiausia reikia priminti, kad su elgesiu susiję įsipareigojimai nėra dėl savo pobūdžio nepakankami užkirsti kelią dominuojančios padėties sukūrimui ar sustiprinimui, ir kaip ir struktūriniai įsipareigojimai, turi būti įvertinami kiekvienas atskirai (šio sprendimo 48 punkte nurodyto sprendimo *Gencor prieš Komisiją* 319 punktą ir šio sprendimo 45 punkte nurodyto sprendimo *Tetra Laval prieš Komisiją* 161 punktą, patvirtintas šiuo požiūriu šio sprendimo 63 punkte nurodyto 2005 m. vasario 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Tetra Laval* 85 punkte).

- 101 Ieškovės skundas grindžiamas klaidingu ginčijamo sprendimo supratimu, nes jos pateiktuose trijuose pavyzdžiuose Komisija neatmetė nagrinėjamų įsipareigojimų vien tik dėl jų elgesio pobūdžio ar dėl šių sunkumų kontroliuojant šiuos įsipareigojimus, o dėl jų bendro nepakankamumo identifikuotų konkurencijos problemų atžvilgiu.
- 102 Be to, 663 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad įsipareigojimas susijęs su gamybos pajėgumų, kurie lygūs vienam iš TER turimų CCGT, nuoma, toli gražu neužtikrino struktūrinio įsipareigojimo naudos ir todėl Komisija turėjo papildomai juos išnagrinėti. Tačiau Komisija taip pat pabrėžė, kad šalys numatė greitą šio įsipareigojimo, atitikus tam tikras sudėtingas sąlygas, įgyvendinimą bei kad šalys jos prašė patikrinti vienos iš šių sąlygų atitikimą. Be to, Komisija nusprendė, kad šios sąlygos labai neaiškiai susijusios su šiuo įsipareigojimu. Pirma, Komisija atmetė šį įsipareigojimą ne dėl jo pobūdžio elgtis vienu ar kitu būdu. Antra, sudėtinga šių sąlygų kontrolė susijusi su jų sudėtingu pobūdžiu ir netinkamumu, o ne su Komisijos atsisakymu vykdyti *ex post* kontrolę. Pagaliau, trečia, 662 ir 664 konstatuojamosios dalys aprašo kitus veiksnius, pavyzdžiui, tai, kad nuomininkas nebūs pajėgus autonomiškai valdyti CCGT, todėl ji būtų priklausoma nuo EDP, arba kad greito įsipareigojimo įvykdymo sąlygos grindžiamos tarptautinėmis aplinkybėmis, nors rinka išliks nacionalinė, o tai, Komisijos manymu, taip pat pateisina šio įsipareigojimo atmetimą.
- 103 678 konstatuojamojoje dalyje Komisija kaip papildomą ir nereikšmingą priežastį nurodo tik tai, kad dėl įsipareigojimo, susijusio su *Sinès LNG* terminalo pardavimu, Komisija turėjo atlikti papildomą išsamią kontrolę. Ji niekaip nesiremia šiuo su elgesiu susijusiu įsipareigojimu ir beveik visa konstatuojamoji dalis yra skirta kitoms priežastims, pavyzdžiui, atsisakymo datai, trūkumams, susijusiems su trečiųjų šalių priėmimu prie dujų pajėgumų, ir GDP nedidelės akcijų dalies terminalą valdančiame operatoriuje išlaikymui, kuriomis remdamasi Komisija kitoje konstatuojamojoje dalyje nusprendė, kad šio įsipareigojimo teigiamas poveikis gali ženkliai sumažėti.

104 719 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad įsipareigojimas, susijęs su *EDP* balso teisių suspendavimu *Turbogás* valdyboje sprendžiant klausimus dėl dujų tiekimo, dėl investicijų ir dėl nepriklausomų narių paskyrimo į *Turbogás* valdybą, yra susijęs vien tik su elgesiu, kurį sunku kontroliuoti. Tačiau šis aspektas tik papildomai buvo minimas šalia trijų pagrindinių priežasčių, kodėl Komisija nusprendė, kad šis įsipareigojimas nepakankamas, tai yra kad nebuvo užtikrintas paskirtų narių nepriklausomumas, kad *EDP* išsaugojo savo balso teisę svarbiais klausimais ir taip netiesiogiai galėjo daryti spaudimą pasirinkdamas dujų tiekėją, bei kad balso teisės suspenduotos tik trejiems metams.

105 Galiausiai dėl kaltinimo, kad Komisija neatsižvelgė į tai, jog kompetentingos Portugalijos valdžios institucijos gali vykdyti kontrolę, kuri būtina įsitikinant, kad greito nagrinėjamų įsipareigojimų įvykdymo sąlygos įvykdytos, visų pirma, dėl *TER* nuomos, reikia pastebėti, kad pačios šalys aiškiai numatė prašyti Komisijos patikrinti, ar įvykdytos šios sąlygos. Taigi Komisija, pati nepakeitusi pasiūlyto įsipareigojimo, o tai daryti ji neturi kompetencijos, negalėjo patikėti šios kontrolės nacionalinėms valdžios institucijoms. Kalbant ir apie kitus du ieškovės nurodytus įsipareigojimus, Komisija neprivalėjo, nors ir turėjo tokią galimybę diskutuodama su šalimis, nustatyti specialaus kontrolės būdo, kuris būtų patikėtas kompetentingoms nacionalinėms valdžios institucijoms. Atvirkščiai, šalys turėjo pasiūlyti užbaigtus ir visais aspektais veiksmingus įsipareigojimus, ypač jei šie su elgesiu susiję įsipareigojimai iš pat pradžių turėjo trūkumų, susijusių su jų privalomuoju pobūdžiu, pateisinančiu *ex post* kontrolę.

106 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, trečiojo pagrindo ketvirta dalis turi būti atmesta.

107 Todėl visas ketvirtasid pagrindas atmestinas.

III — *Dėl pirmojo pagrindo, susijusio su Portugalijos Respublikai taikomomis leidžiančiomis nukrypti nuostatomis pagal antrąją dujų direktyvą*

108 Ieškovė iš esmės mano, kad Komisija, įvertindama konkurencinę situaciją konkurencijai neatvertose rinkose, pažeidė, pirma, Portugalijos Respublikai taikomą laikiną leidžiančią nukrypti nuo liberalizavimo tvarkaraščio nuostatą pagal antrąją dujų direktyvą ir, antra, Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį, planuodama savo konkurencijos tyrimą praėjus penkeriems metams po koncentracijos įvykdymo.

A — *Pradinės pastabos*

109 Pirmiausia reikia priminti, kad, iki buvo priimta pirmoji ir antroji dujų direktyvos, Bendrijoje *de facto* nebuvo privaloma atverti elektros energijos ir dujų rinkų konkurencijai dėl tam tikrose valstybėse narėse buvusių nacionalinių monopolijų. Tačiau Teisingumo Teismas turėjo galimybę pastebėti, kad EB sutartyje esančios konkurencijos nuostatos buvo taikomos įmonių, veikiančių šiuose sektoriuose, sprendimams (1994 m. balandžio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Almelo ir kt.*, C-393/92, Rink. p. I-1477, 34–51 punktai). Be to, pirmoji dujų direktyva, vėliau antroji dujų direktyva, kuri paspartina pirmąją numatytą tvarkaraštį, yra grindžiamos prielaida, kad valstybės narės iškart nuo šių direktyvų įgyvendinimo dienos neprivalo konkurencijai atverti dujų rinkų. Taigi reikia pripažinti, kad skirtingos dujų rinkos neturi būti atvertos konkurencijai iki antrojoje dujų direktyvoje nustatyto termino.

110 Antroji dujų direktyva siekia sukurti vidaus dujų rinką, kurioje vyrautų sąžininga konkurencija (antrosios dujų direktyvos 30 konstatuojamoji dalis), tai yra klientams suteikti galimybę laisvai rinktis savo tiekėjus, o tiekėjams – laisvai aprūpinti savo klientus (antrosios dujų direktyvos 4 konstatuojamoji dalis). Vienas iš svarbiausių šio dujų rinkų liberalizavimo momentų yra laipsniško šių rinkų atvėrimo tvarkaraščio

sudarymas, paremtas laipsnišku klientų skaičiaus didėjimu, tai yra kai klientai gali laisvai pirkti dujas iš pasirinktų tiekėjų. Pagal antrąją dujų direktyvą bet kuris ne vietinis klientas turi tokią teisę nuo 2004 m. liepos 1 d., o visi klientai nuo 2007 m. liepos 1 dienos.

- 111 Tačiau pagal antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio 2 dalį valstybė narė, pripažinta naujai besiformuojančia rinka, gali taikyti nuo tvarkaraščio leidžiančią nukrypti nuostatą. Iki šiame tvarkaraštyje nustatytų datų atitinkamos valstybės narės gali taikyti leidžiančias nukrypti nuostatas šiems įsipareigojimams: nediskriminuojantis leidimas dujų įrenginių statybai ar eksploatavimui, sistemos operatoriaus paskyrimas, sistemos operatoriaus užduočių apibrėžimas, teisinis perdavimo sistemos operatorių atskyrimas, paskirstymo sistemos operatorių paskyrimas, paskirstymo operatoriaus balansavimo užduočių apibrėžimas, teisinis paskirstymo sistemos operatorių atskyrimas, buhalterijos atskyrimas, galimybės trečiosioms šalims prieiti prie dujų tinklų ir LNG įrenginių sudarymas, liberalizavimo tvarkaraščio parengimas bei tiesioginių dujotiekių sistemos įdiegimas (žr. šio sprendimo 6 punktą).
- 112 Iš to aiškiai matyti, kad dėl šios leidžiančios nukrypti nuostatos atitinkama valstybė narė neprivalo taikyti pagrindinių antrosios dujų direktyvos nuostatų, užtikrinančių įvairių rinkų atvėrimą konkurencijai bei veiksmingą konkurenciją. Todėl darytina išvada, kad pagal šią leidžiančią nukrypti nuostatą atitinkamos dujų rinkos nėra atveriamos konkurencijai, kol atitinkamos valstybės narės neatveria šių rinkų.

B — Dėl pirmojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su Portugalijos Respublikai taikomos leidžiančios nukrypti nuostatos pažeidimu

- 113 Savo pagrindo pirmoje dalyje ieškovė tvirtina, kad Komisija, įvertindama koncentracijos poveikį konkurencijai neatvertoms rinkoms, pažeidė Portugalijos

Respublikos teisę pertvarkyti dujų sektorių per antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio leidžiančia nukrypti nuostata numatytą laikotarpį. Atvirksčiai, pirma, Komisija mano, kad koncentracija sudaroma tik įmonių sprendimu ir kad ji pirmiausia turi būti nagrinėjama pagal Reglamentą Nr. 4064/89. Antra, ji mano, kad ji atsižvelgė į būtiną šio reglamento ir antrosios dujų direktyvos sąsają, nevertindama koncentracijos poveikio tuo laikotarpiu, kuriuo taikoma leidžianti nukrypti nuostata. Trečia, ji mano, kad ši leidžianti nukrypti nuostata valstybei narei nesuteikia teisės pasinaudoti koncentracija, kuri itin paveiks konkurenciją, kai ji jau bus nebetaikoma.

114 Akivaizdu, kad Portugalijos Respublika naudojasi antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio 2 dalyje numatyta leidžiančia nukrypti nuostata, kuri galios iki 2007 m., kai bus įgyvendinamas laipsniškas dujų rinkos atvėrimo konkurencijai tvarkaraštis.

115 Portugalijos Respublika, kuri turi monopolį visuose dujų sektoriuose (perdavimas, laikymas, paskirstymas, tiekimas) pasinaudojo šia leidžiančia nukrypti nuostata nacionalinei dujų pramonei sukurti. Reikia pastebėti, kad šių monopolijų sukūrimo Komisija neginčijo konkurencijos aspektu. Panašiai šiuo atveju Portugalijos vyriausybė oficialiai dar neatvėrė konkurencijai nė vienos iš nagrinėjamų rinkų. Komisija tvirtina, kad rinkos atvėrimas dujų tiekimo gamintojams buvo numatytas 2004 m. ir nukeltas į 2005 m. (ginčijamo sprendimo 211 konstatuojamoji dalis). Tačiau nėra jokio faktinio įrodymo, kad ši rinka buvo veiksmingai atvėrta. Be to, pačios Komisijos teigimu, ši rinka nebuvo atvėrta konkurencijai ginčijamo sprendimo priėmimo dieną. Dar daugiau, Komisija remiasi tuo, kad Portugalijos Respublika rimtai ketino liberalizuoti visas dujų rinkas. Be to, netgi darant prielaidą, kad liberalizavimo Portugalijoje tvarkaraštis paspartinamas, iki veiksmingo liberalizavimo visoms atitinkamoms dujų rinkoms bus tebetaikoma leidžianti nukrypti nuostata. Be to, nėra jokio įrodymo, kad Portugalijos Respublika sutiks paspartinti liberalizavimo tvarkaraštį neįvykdžiusi koncentracijos.

- 116 Iš to matyti, kad dujų rinkos Portugalijoje nebuvo atvertos konkurencijai ginčijamo sprendimo priėmimo dieną. Be to, ši aplinkybė daro tiesioginę ir neišvengiamą poveikį Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies taikymui šioms rinkoms.
- 117 Pirma, dėl pirmojo Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies kriterijaus, tai yra dominuojančios padėties sukūrimo ar sustiprinimo, jis neturėtų būti taikomas, nes *GDP* šiuo metu turi monopolį dujų tiekimo elektros energijos gamintojams, LDC bei stambiams klientams rinkoje (ginčijamo sprendimo 475 konstatuojamoji dalis). Iš tiesų konkrečioje rinkoje monopolis reiškia absoliučią dominuojančią padėtį, kuri dėl to negali būti sustiprinta šioje rinkoje. Vienintelė rinka, kurioje *GDP* dominuojanti padėtis galėtų būti sustiprinta, yra LDC dujų tiekimo smulkiems klientams rinka, jeigu *GDP* valdo tik penkias iš šešių LDC. Vis dėlto reikia pastebėti, kad kiekviena iš šių LDC turi geografinį monopolį, kuris kliudo bet kokiai tarp jų egzistuojančiai konkurencijai.
- 118 Antra, dėl Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies antrojo kriterijaus, tai yra dėl itin apribojamos veiksmingos konkurencijos, kuris, kaip pirmiau buvo parodyta, yra autonomiškas kriterijus, jo taip pat negalima atitikti konkurencijai neatvertoje rinkoje. Iš tiesų, kai nėra jokios konkurencijos, jokia veiksminga konkurencija nebus itin apribota dėl koncentracijos ginčijamo sprendimo priėmimo dieną.
- 119 Ši nagrinėjimą visapusiškai patvirtina bendra teismų praktika konkurencijos srityje. Be to, susitarimo dėl dominuojančios padėties ir piktnaudžiavimo ja srityje buvo nuspręsta, kad jeigu nacionalinės teisės aktais sukuriamą teisinę sistemą, panaikinti bet kokią įmonių konkurencinio elgesio galimybę, EB 81 ir 82 straipsniai netaikomi (1975 m. gruodžio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Suiker Unie ir kt. prieš Komisiją*, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, Rink. p. 1663, 71 ir 72 punktai bei 1997 m. lapkričio 11 d. Sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš Ladbroke Racing*, C-359/95 P ir C-379/95 P, Rink. p. I-6265, 33 punktas; 2003 m. rugsėjo 30 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Atlantic*

Container Line ir kt. prieš Komisiją, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Rink. p. II-3275, 1130 punktas). Panašiai Pirmosios instancijos teismas nusprendė valstybės pagalbos srityje, kad „pagalbos sistema rinkoje, kuri iš pradžių nebuvo atverta konkurencijai, liberalizavus šią rinką, turi būti laikoma egzistuojančia pagalbos sistema, kai ji sukūrimo momentu jai nebuvo taikoma Sutarties 92 straipsnio 1 dalis, kuri, atsižvelgiant į šiame tekste numatytas sąlygas, susijusias su poveikiu prekybai tarp valstybių narių ir poveikiu konkurencijai, taikoma tik sektoriuose, kurie atverti konkurencijai“ (2000 m. birželio 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Alzetta ir kt. prieš Komisiją*, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ir T-23/98, Rink. p. II-2319, 143 punktas, netiesiogiai patvirtintas apeliacinėje instancijoje 2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Italija prieš Komisiją*, C-298/00 P, Rink. p. I-4087, 66–68 punktas).

120 Reikia pastebėti, kad ši situacija susijusi tik su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies nustatytų sąlygų atitikimu, o ne su viso šio reglamento taikymu ar taikomumu koncentracijai. Iš tiesų, kai koncentracija patenka į šio reglamento taikymo sritį, remiantis jo 1 straipsniu šiai koncentracijai taikomas šis reglamentas, tačiau ji negali būti draudžiama dėl jos poveikio konkurencijai neatvertoms rinkoms.

121 Šiuo požiūriu reikia pripažinti, kad Komisija teigia atsižvelgusi į leidžiančią nukrypti nuostatą ginčijamame sprendime, planuodama savo konkurencijos analizę pateikti tą dieną, kai dujų rinkos bus atvertos konkurencijai, atsižvelgiant į Portugalijos valdžios institucijų parengtą tvarkaraštį ar į vėlesnį, bet privalomą leidžiančioje nukrypti nuostatoje nustatytą tvarkaraštį. Taip veikdama, Komisija iš dalies patvirtina pirmiau pateiktą analizę dėl Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies kriterijų, kurių neįmanoma atitikti, kai rinkos neatvertos konkurencijai.

122 Komisijos argumentas turi būti atmestas. Iš tiesų tai, kad konkurencijos analizės objektas nukeliamas vėlesnei datai, nei pasibaigia leidžiančios nukrypti nuostatos

galiojimas, nereiškia, kad buvo atsižvelgta į šią leidžiančią nukrypti nuostatą. Uždraudama monopolinei koncentracijai dujų rinkoje tuoj pat atlikti ekonomines operacijas, pakeičiančias jos konkurencinę padėtį, kai dėl Portugalijos Respublikai taikomos leidžiančios nukrypti nuostatos jai netaikomos bendros konkurencijos taisyklės, Komisija neatsižvelgė į tai, kad ši valstybė gali laisvai reguliuoti savo dujų sektorių, kol taikoma leidžianti nukrypti nuostata. Kitais žodžiais, Komisija šalims uždraudė pasinaudoti koncentracijos poveikiu dujų rinkose tuo laikotarpiu, kai koncentracija negali būti draudžiama pagal Reglamentą Nr. 4064/89 ir antrąją dujų direktyvą.

123 Dar daugiau, vertindama tik būsimą koncentracijos poveikį dujų rinkoms tą dieną, kai ji turės atitikti Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį, t. y. kai rinkos bus atvertos konkurencijai, Komisija sąmoningai neatsižvelgė į greitą koncentracijos poveikį šioms rinkoms.

124 Be to, kai taikydama Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį Komisija nagrinėja koncentraciją, ji turi nustatyti, ar dominuojančios padėties sukūrimas ar sustiprinimas, galintis itin ir ilgą laiką apriboti veiksmingą konkurenciją nagrinėjamoje (-ose) rinkoje (-ose), pasireiškia kaip tiesioginė ir iš kart pasireiškianti koncentracijos pasekmė. Jeigu esanti konkurencija nepasikeičia, koncentracija turi būti leidžiama (2002 m. birželio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Airtours prieš Komisiją*, T-342/99, Rink. p. II-2585, 58 punktą ir minėta teismų praktika). Iš tikrųjų Komisija prireikus gali atsižvelgti į koncentracijos pasekmes netolimoje ateityje (2002 m. spalio 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Tetra Laval prieš Komisiją*, T-5/02, Rink. p. II-4381, 153 punktą) ir pagrįsti koncentracijos draudimą tokiomis būsimomis pasekmėmis. Tačiau tai nesuteikia teisės nenagrinėti tokios koncentracijos iš karto atsirandančių pasekmių, jeigu jos yra, bei neatsižvelgti į jas bendrai vertinant šią koncentraciją.

125 Šioje byloje Komisija nenagrinėjo laikotarpio nuo koncentracijos pradžios iki dujų rinkų atvėrimo konkurencijai, tai yra laikotarpio, kuris, nelygu rinka, tęsiasi nuo trejų iki šešerių ar aštuonerių metų po koncentracijos. Be to, pakeista koncentracija turėtų greitai ir itin didelį poveikį dujų rinkoms, kurios iš esmės atvertos konkurencijai tvarkaraštį. Iš tiesų teisėtą šių rinkų atvėrimą konkurencijai turėtų vykdyti Portugalijos vyriausybė pagal garantijas, kurias ji davė šiuo klausimu, įvairius įsipareigojimus, užtikrinančius paties atvėrimo veiksmingumą, ypač į trečiųjų šalių priėmimą prie dujų pajėgumų. Šis Komisijos neveikimas yra toli gražu nėra neutralus konkurencijos požiūriu, kai negalima visiškai ignoruoti perėjimo nuo monopolijos prie situacijos, kurioje gali egzistuoti konkurencija, ypač suteikiant trečiosioms šalims nediskriminacinį ar mažiau diskriminacinį priėjimą prie dujų tinklų ir galimybę joms dalyvauti anksčiau neatvertose rinkose.

126 Šiuo požiūriu reikia atmesti Komisijos argumentą, kad nagrinėjamos įmonės taikomas tik Reglamentas Nr. 4064/89 ir kad joms negali būti taikoma antrąja dujų direktyva valstybėms narėms suteikta leidžianti nukrypti nuostata. Akivaizdu, kad šio reglamento ir šios direktyvos teisiniai pagrindai skirtingi ir skirti skirtingiems adresatams. Taip pat reikia pripažinti, kad koncentracija sudaroma įmonių sprendimais, nors iš bylos medžiagos matyti, kad Portugalijos valstybė dalyvavo šioje koncentracijoje, nes ją aiškiai spartino, arba net organizavo (žr. šio sprendimo 11 punktą). Tačiau, priešingai Komisijos prielaidai, Reglamentas Nr. 4064/89 ir antroji dujų direktyva negali būti nagrinėjami atskirai. Kaip buvo nurodyta pirmiau, dėl to, kad nėra konkurencijos dujų rinkose pagal antrąja dujų direktyva suteiktą leidžiančią nukrypti nuostatą, negalima taikyti Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies. Iš tiesų įmonės negali būti kaltinamos dėl itin apribojamos veiksmingos konkurencijos, kai jos nėra dėl nacionalinių ar Bendrijos teisės aktų.

127 Žinoma, kaip Komisija pabrėžia ginčijamame sprendime (210–214 konstatuojamosios dalys), jeigu negalima įvertinti būsimo koncentracijos poveikio konkurencijai

šiuo metu dar konkurencijai neatvertose rinkose, tai visapusiškai trukdo įvertinti koncentracijos poveikį dujų rinkose. Kadangi nagrinėjamos rinkos turi būti atvertos konkurencijai pagal griežtą ir privalomą tvarkaraštį remiantis antrąja dujų direktyva, Komisija negali įvertinti, ar pagal šį tvarkaraštį koncentracija trukdo veiksmingai konkurencijai.

128 Jeigu šios analizės išvada, kaip pabrėžia Komisija, yra ta, kad įprastos konkurencijos taisyklės nėra įmonėms taikomos visiškai, įskaitant numatytąsias antrojoje dujų direktyvoje, prieš pat kai pastarosios joms taikomos, tokia pasekmė šiuo atveju yra teisės aktų leidėjo gera valia, formaliai išreikšta šios direktyvos 28 straipsnio 2 dalyje numatyta leidžiančia nukrypti nuostata.

129 Be to, Komisija negali remtis tuo, kad šalys pranešė apie koncentraciją, norėdamos parodyti, jog pripažįsta Reglamento Nr. 4064/89 taikymą. Viena vertus, šioje byloje nagrinėjamas pagrindinės draudžiančios nuostatos taikymas koncentracijos šaliai, o ne viso šio reglamento taikymas. Kita vertus, šis pranešimas yra privalomas pagal šio reglamento 1 straipsnį. Be to, Reglamento Nr. 4064/89 taikomumas neturėtų priklausyti nuo koncentracijos šalių geros valios.

130 Todėl darytina išvada, kad grįsdama koncentracijos draudimą dėl dominuojančios padėties sustiprinimo, o tai itin apriboja konkurenciją jai neatvertose dujų rinkose pagal antrosios dujų direktyvos 28 straipsnio 2 dalyje numatytą leidžiančią nukrypti nuostatą, Komisija klaidingai suprato šios leidžiančios nukrypti nuostatos poveikį ir taikymo sritį.

131 Tačiau reikia pastebėti, kad Komisijos padaryta klaida susijusi tik su tuo, kad, jos manymu, Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos buvo įvykdytos konkurencijai neatvertų rinkų atžvilgiu. Atvirkščiai, šiems konkurencijos vertinimams remiantis Reglamentu Nr. 4064/89 atsižvelgiant į situaciją dujų rinkose iki koncentracijos ir ypač į situaciją dujų rinkose jų atvėrimo dieną bei į situaciją elektros energijos rinkose iki ir po koncentracijos, ši klaida neturi jokio poveikio. Iš tiesų konkurencinė situacija, kuri egzistavo ginčijamo sprendimo priėmimo dieną ar nagrinėjamų rinkų atvėrimo konkurencijai dieną, yra objektyvus faktas, nesusijęs su teisinio kriterijaus netaikymu.

132 Taip pat reikia pastebėti, kad neįmanoma įvykdyti Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalyje nustatytų sąlygų tik sektoriuje, kuriame nėra konkurencijos, ir visas šis straipsnis taikomas kitiems su šiuo pranešimu dėl koncentracijos susijusiems sektoriams. Šiuo požiūriu reikia priminti, kad Reglamentas Nr. 4064/89 skirtas dominuojančiai padėčiai, veikiamai koncentracijos, vienoje ar keliose srityse, nagrinėti. Įmanoma ir, beje, dažnai, kad koncentracija turi didelį antikonkurencinį poveikį vienai ar kelioms nagrinėjamoms rinkoms, o kitų rinkų atžvilgiu tokio poveikio neturi. Tokiomis aplinkybėmis koncentracija pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį turi būti draudžiama. Todėl Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies taikymas elektros energijos rinkose nesusijęs su klaida dujų rinkų atžvilgiu.

133 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, reikia pripažinti, kad dėl teisinės klaidos ginčijamas sprendimas negalioja tiek, kiek jame tvirtinama, jog buvusi *GDP* dominuojanti padėtis sustiprėja dujų tiekimo elektros energijos gamintojams, stambiams ir smulkiems klientams rinkose, dėl kurių būtų itin apribojama veiksminga konkurencija.

C — *Dėl pirmojo pagrindo antros dalies, susijusios su atėities planais*

- 134 Ieškovė mano, kad Komisija pažeidė Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį, planuodama savo konkurencijos analizę dujų rinkose po koncentracijos penkeris metus į priekį.
- 135 Reikia priminti, kad buvo nuspręsta, jog dėl teisinės klaidos ginčijamas sprendimas negalioja, kiek jis susijęs su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies taikymu dujų rinkai. Todėl nereikia nuspręsti dėl šio pagrindo šios dalies *GDP* dominuojančios padėties sustiprinimo šiose rinkose klausimu.
- 136 Vis dėlto Komisija, atlikdama elektros energijos rinkos analizę, rėmėsi dujų rinkų konkurencijos analize, ir tam neturėjo poveikio prieš tai nurodyta teisės klaida. Paprašyta nurodyti, koks yra dujų ir elektros energijos rinkų sąryšis, kuris buvo nurodytas ginčijamame sprendime, ieškovė pacitavo kelias konstatuojamąsias dalis, kurios visos susijusios su dujų tiekimu CCGT, tiesiogiai (336, 340, 365 ir 506 konstatuojamosios dalys) ar netiesiogiai koncentracijos nehorizontaliu poveikiu, t. y. jog susijungusi įmonė turės galimybę panaudoti savo naują sustiprėjusią poziciją dujų rinkoje, kad pakenktų konkurentams, elektros energijos gamintojams (367–429 konstatuojamosios dalys).
- 137 Todėl nereikia nuspręsti dėl šios pirmojo pagrindo dalies, kuri susijusi su Komisijos konkurencijos vertinimais kituose nei dujų tiekimo CCGT rinkose, tai yra dujų tiekimo LDC, stambiais ir smulkiems klientams rinkose.

- 138 Dėl dujų tiekimo CCGT rinkos, ji pagal Portugalijos ministrų tarybos rezoliucijas Nr. 63/2003 ir Nr. 68/2003 turėjo būti atverta konkurencijai 2004 m., bet tai buvo perkelta į 2005 metus (203 ir 505 konstatuojamosios dalys). Šios datos ieškovė neginčijo. Bet kuriuo atveju dėl savo dydžio ir pobūdžio ši rinka, šiuo metu apimanti beveik pusę viso vartojimo Portugalijoje ir kuri yra industrijos rinka, būtų viena iš pirmųjų rinkų, kuriai pagal leidžiančią nukrypti nuostatą būtų taikomas įpareigojimas atverti rinką konkurencijai 2007 m., tai yra vėliausiai praėjus trejiems metams po koncentracijos.
- 139 Be to, ieškovė kaltina Komisiją tik dėl to, kad šioji viršijo įprastą maksimalų nagrinėjimo laikotarpį, t. y. praėjus trejiems–penkeriems metams po koncentracijos.
- 140 Todėl nereikia nuspręsti dėl pirmojo pagrindo šios dalies, kiek tai susiję su dujų tiekimo CCGT rinkai.
- 141 Remiantis tuo, kas pasakyta, nereikia nuspręsti dėl pirmojo pagrindo šios dalies.

IV — *Dėl ketvirtojo pagrindo, susijusio su įsipareigojimų vertinimo klaidomis*

A — *Pradinės pastabos*

- 142 Pirmiausia reikia priminti, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalyje nustatytos sąlygos negali būti įvykdytos dujų rinkų atžvilgiu. Todėl nėra reikalo

nuspręsti dėl ketvirtojo pagrindo antros dalies, susijusios su galimomis vertinimo klaidomis tiek, kiek kalbama apie įsipareigojimų nepakankamumą konkurencijos problemų, nustatytų dujų sektoriuje, atžvilgiu.

- 143 Komisija tvirtina, kad jeigu nors viena ginčijamame sprendime identifikuotų konkurencijos problemų neišsprendžiama 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimais, ginčijamas sprendimas tebegalioja.
- 144 Remiantis nusistovėjusia teismų praktika, kai tam tikri sprendimo pagrindai patys savaime gali pateisinti sprendimo priėmimą, bet kokie kiti šio sprendimo pagrindų trūkumai bet kuriuo atveju neturi poveikio jo rezoliucinei daliai (analogiškai žr. 2001 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija ir Prancūzija prieš TFI*, C-302/99 P ir C-308/99 P, Rink. p. I-5603, 26–29 punktus; 2004 m. liepos 8 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Dalmine prieš Komisiją*, T-50/00, dar nepaskelbto Rinkinyje ir dėl kurio pateiktas apeliacinis skundas, 134 ir 146 punktus).
- 145 Koncentracijos srityje Komisija turi uždrausti koncentraciją, kai ji atitinka Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies kriterijus, net ir vienos iš nagrinėjamų rinkų atžvilgiu.
- 146 Taigi pagal nusistovėjusią teismų praktiką reikia laikyti, kad sprendimas koncentracijos srityje, skelbiantis koncentraciją nesuderinamą su bendrąja rinka, galėtų būti panaikintas tik tuo atveju, kai pripažįstama, jog galimi teisėti pagrindai, ypač susiję su viena iš nagrinėjamų rinkų, yra nepakankami jo rezoliucinei daliai pateisinti (2002 m. spalio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Schneider Electric prieš Komisiją*, T-310/01, Rink. p. II-4071, 412 punktas).

147 Vis dėlto toks tvirtinimas nereiškia, kad, nagrinėjant konkrečią rinką, nereikia išnagrinėti konkurencinės situacijos kitose rinkose, jeigu nagrinėjamas sprendimas iš esmės pagrįstas koncentracijos pasekmėmis įvairioms nagrinėjamoms rinkoms ar tam tikru koncentracijos konkurencinio poveikio tam tikroms rinkoms sustiprinimu.

148 Šioje byloje ginčijamame sprendime Komisija kiekvieną nagrinėjamų rinkų analizę užbaigė tvirtinimu, kad dėl koncentracijos nagrinėjama dominuojanti padėtis šioje rinkoje sustiprėtų, nesiremdama kitomis rinkomis. Vis dėlto kadangi Komisija, norėdama nustatyti konkurencijos problemas vienoje ar kitoje elektros energijos rinkoje, nagrinėjo konkurencinę situaciją skirtingose elektros energijos rinkose ir konkurencinę situaciją skirtingose dujų rinkose, reikia, kiek būtina, išnagrinėti konkurencijos vertinimo pagrįstumą atitinkamoms rinkoms. Šiuo požiūriu reikia priminti, jog, remiantis šio sprendimo 131 punktu, pats konkurencinės situacijos dujų rinkose vertinimas nesusijęs su tuo, kad jos neatitinka Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalies kriterijų.

149 Ypač Komisijos ketinimas atmesti šį pagrindą tik todėl, kad ieškovė rimtai neginčijo sustiprėjusios EDP dominuojančios padėties elektros energijos rinkose sureguliuavimo ar papildomų paslaugų mažmeninėse rinkose, yra atmestinas, nes ginčijamame sprendime argumentai šių rinkų atžvilgiu bent jau iš dalies veiksmingai paremti, kaip tvirtina ieškovė, konkurencijos vertinimais didmeninėje elektros energijos rinkoje ir tuo, kad dėl pastarosios rinkos vertinimo negaliojimo gali negalioti ir atitinkamų rinkų vertinimas.

150 Komisijos argumentas, kad ieškovė pripažino, jog 2004 m. lapkričio 17 d. įsipareigojimai nėra pakankami Komisijos identifikuotoms konkurencijos problemoms išspręsti, taip pat turi būti atmestas. Nors ieškovė savo ieškinyje dėl šio pagrindo pripažino, kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, sustiprintų GDP

dominuojančią padėtį, bei per posėdį pateiktame atsakyme – kad koncentracija, apie kurią buvo pranešta, sustiprintų *EDP* dominuojančią padėtį, – ji nepripažino, jog 2004 m. spalio 28 d. ar lapkričio 17 d. ar lapkričio 26 d. pasiūlyti įsipareigojimai nepakankami identifikuotoms konkurencijos problemoms išspręsti.

151 Remiantis nusistovėjusia teismų praktika, Bendrijos teismo sudėtingų Komisijos ekonominių vertinimų, kuriuos ji vykdo remdamasi Reglamentu Nr. 4064/89 suteikta vertinimo laisve, kontrolė turi apsiriboti procedūros motyvavimo taisyklių laikymosi, nurodytų faktų tikslumo, akivaizdžios vertinimo klaidos ir piktnaudžiavimo įgaliojimais vertinimu (žr. šio sprendimo 63 punkte nurodyto sprendimo *Petrolessence ir SG2R prieš Komisiją* 101 punktą bei minėtą teismų praktiką ir šia prasme šio sprendimo 63 punkte minėto sprendimo *Komisija prieš Tetra Laval* 38 punktą).

152 Šiuo požiūriu, pabrėžiant tai, kad ieškovė niekuomet aiškiai netvirtino, jog padaryta akivaizdi vertinimo klaida, Komisija daro išvadą, kad dėl tokio neveikimo šis pagrindas netaikytinas. Šis argumentas turi būti atmestas. Kadangi ieškovė nurodo analizės klaidą ir kadangi teismų praktika reikalauja, kad tokia klaida būtų akivaizdaus pobūdžio, būtų nelogiška dėl tokio formalaus netikslumo atmesti esminį ieškinio pagrindą, ir todėl reikia laikyti, kad ieškovė ketino remtis akivaizdžiomis vertinimo klaidomis. Tačiau, norint panaikinti ginčijamą sprendimą, ieškovės nurodytos klaidos turi būti akivaizdžios.

153 Galiausiai ieškovė savo ieškinyje daro daug nuorodų į jos prašymu 2005 m. vasarį *Lexecon* parengtą ekonominę ataskaitą (toliau *Lexecon* ataskaita), vadinamą „EDP-Eni/GDP: argumento, pateisinančio pakeistos koncentracijos draudimą, ekonominis vertinimas“.

154 Šiuo požiūriu turi būti palaikoma Komisijos kritika, kad tam tikros bendros nuorodos į *Lexecon* ataskaitą turi būti pripažintos nepriimtiniomis.

- 155 Iš tiesų remiantis nusistovėjusia teismų praktika, siekiant užtikrinti teisinį saugumą bei gerą teisingumo vykdymą tam, kad ieškinys būtų pripažintas priimtiniu, reikia, kad jį grindžiančios pagrindinės faktinės ir teisinės aplinkybės bent jau nuosekliai ir suprantamai išplauktų iš jo paties teksto (žr. šia prasme 1961 m. gruodžio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Société Fives Lille Cail ir kt. prieš Haute Autorité*, 19/60, 21/60, 2/61 ir 3/61, Rink. p. 561, 588 ir 2004 m. kovo 16 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Danske Busvognmænd prieš Komisiją*, T-157/01, dar nepaskelbto Rinkinyje, 45 punktą). Šiuo požiūriu, nors ieškinį tam tikrais specifiniais klausimais galima pagrįsti ir papildyti nurodant pridedamų dokumentų ištraukas, bendra nuoroda į kitus dokumentus negali kompensuoti teisinių argumentų, kurie pagal atitinkamas nuostatas turi būti nuridyti ieškinyje, pagrindinių elementų trūkumo (1999 m. gegužės 21 d. Pirmosios instancijos teismo nutarties *Asia Motor France ir kt. prieš Komisiją*, T-154/98, Rink. p. II-1703, 49 punktas ir šia prasme 2005 m. birželio 28 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Dansk Rørintustri ir kt. prieš Komisiją*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink. p. I-5425, 94–101 punktai).
- 156 Be to, kai ieškovė nedaro nuorodos į konkretų *Lexecon* ataskaitos punktą, ypač kai daroma nuoroda į šios ataskaitos bendrą išvadą arba į dalį, kuri nesusijusi su ieškiniu, nuorodos į šią ataskaitą turi būti pripažintos nepriimtiniomis.
- 157 Atsižvelgiant į glaustumą bei sunkumus, susijusius su nuorodomis į *Lexecon* ataskaitą, ketvirtajame pagrinde ieškovės pateikti argumentai, susiję su Komisijos ekonominio vertinimo klaidomis, yra iš esmės atkartojami.
- 158 Galiausiai Komisija bendrąja prasme neturėtų remtis teismų praktika, pagal kurią ginčijamo teisės akto teisėtumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į faktines aplinkybes ir remiantis teisės aktais, kurie galiojo šio akto priėmimo dieną (šio sprendimo 45 punkte nurodyto sprendimo *Kaysersberg prieš Komisiją* 140 punktas) *Lexecon* ataskaitos atžvilgiu. Iš tiesų argumentų išdėstymas priėmus ginčijamą

sprendimą, kad Pirmosios instancijos teismas galėtų pripažinti ekonominio vertinimo klaidas šiame sprendime, paprasčiausiai yra teisės į gynybą įgyvendinimas, o ne ketinimas pakeisti teisinį ir faktinį pagrindą, kuris prieš tai buvo pateiktas Komisijai dėl nurodyto sprendimo priėmimo. Tačiau Komisija gynyboje konkrečiais klausimais turi remtis faktu, kad šioje ataskaitoje nepaisoma pareiškėtų pareiškimų ar šalių neveikimo vykstant administracinei procedūrai.

B — *Dėl ketvirtojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su atsižvelgimu į 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimus*

- 159 Siekdama, kad būtų patikrintas Komisijos pakeistos koncentracijos vertinimo teisėtumas, ieškovė nurodo 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimais pakeistą koncentraciją ir tvirtina, kad jie buvo pateikti tuo metu, kai į juos buvo galima atsižvelgti priimant galutinį sprendimą. Komisija nesutinka, kad šie įsipareigojimai buvo pateikti tinkamu laiku, ir tvirtina, kad yra aišku, jog neatlikus papildomo tyrimo jie neišspręstų visų identifikuotų konkurencijos problemų. Dėl šitų priežasčių šis pagrindas turi būti atmestas.
- 160 Pirmiausia reikia pastebėti, kad 2004 m. lapkričio 26 d. pateiktų įsipareigojimų dalis buvo pateikta praėjus 2004 m. lapkričio 17 d. terminui.
- 161 Iš kartu skaitomų Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio ir Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio matyti, kad reglamentai koncentracijos srityje Komisijos jokių būdu neįpareigoja pritariti įsipareigojimams, pasiūlytiesm prisiimti praėjus terminui. Šis galutinis terminas iš esmės pateisinamas ekonomija, kuri būdinga Reglamento Nr. 4064/89 bendrai sistemai (šio sprendimo 80 punkte nurodyto sprendimo *Endemol prieš Komisiją* 68 punktą).

162 Vis dėlto pranešimu dėl konkurencijos gynimo priemonių, kuris savanoriškai įpareigoja, Komisija sutiko išnagrinėti pakeistus įsipareigojimus, įskaitant ir tuos, kurie pateikti praėjus Reglamente Nr. 447/98 nustatytam terminui, „jeigu ji, remdamasi tyrimo metu surinktos informacijos vertinimo pagrindu, konkrečiai išorės konsultacijų su rinkos dalyviais rezultatais, kai nereikia jokių panašaus pobūdžio tyrimų, aiškiai gali numatyti, kad įgyvendinus tokius įsipareigojimus bus panaikintos nurodytos konkurencijos problemos ir paliekama pakankamai laiko konsultacijoms su valstybėmis narėmis“ (43 punktas).

163 Iš to matyti, kad koncentracijos, apie kurią pranešta, šalys gali tikėti, jog į jų pavėluotai pasiūlytus prisiimti įsipareigojimus bus atsižvelgta esant dviem kumuliacinėms sąlygoms, tai yra, pirma, kad šie įsipareigojimai aiškiai ir nesant reikalo atlikti papildomų tyrimų išsprendžia anksčiau nustatytas konkurencijos problemas ir, antra, kad yra pakankamai laiko dėl šių įsipareigojimų konsultuotis su valstybėmis narėmis.

164 Šioje byloje nagrinėjamus įsipareigojimus šalys pateikė iš ryto 2004 m. lapkričio 26 d., kai turėjo įvykti Patariamąjį komiteto susitikimas. Be to, dėl įsipareigojimų, susijusių su dujų sektoriumi, 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimai yra paprasčiausias pranešimas apie šalių ketinimą pakeisti savo ankstesnius įsipareigojimus (ginčijamo sprendimo 859 konstatuojamoji dalis). 2004 m. gruodžio 3 d. vakare buvo pateiktas galutinis su dujų sektoriumi susijusių įsipareigojimų, apie kuriuos buvo pranešta, tekstas.

165 Dėl 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimų, susijusių su elektros energijos sektoriumi, Komisija ginčijamame sprendime netvirtina, kad jie turėtų būti atmesti, nes ji neturėjo pakankamai laiko konsultuotis su valstybėmis narėmis. Ji, priešingai, sutiko nagrinėti šiuos įsipareigojimus atsižvelgiant į pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punkto pirmąją sąlygą (855–881 konstatuojamosios dalys). Komisijai

šioje byloje laisva valia sutikus ginčijamame sprendime atsižvelgti į šiuos įsipareigojimus, turi būti nagrinėjama šiais įsipareigojimais pakeista koncentracija, taikant ypatingos kokybės reikalavimą pranešimo dėl konkurencijos gynybos priemonių 43 punkto atžvilgiu.

166 Dėl 2004 m. lapkričio 26 d. su dujų sektoriumi susijusių įsipareigojimų, kuriais siekiama išspręsti tam tikras konkurencijos problemas ir dujų rinkose, ir elektros energijos rinkose, iki 2004 m. gruodžio 3 d. jie nebuvo užbaigti nei besąlyginiai. Todėl reikia laikyti, kad jie pateikti 2004 m. gruodžio 3 d. Ginčijamame sprendime Komisija glaustai išnagrinėjo 2004 m. lapkričio 26 d. projektą, susijusį su šiais įsipareigojimais, pabrėždama, kad pirminis jų pobūdis yra pakankamas jiems atmesti (882 konstatuojamoji dalis). Be to, ji aiškiai rėmėsi tuo, jog galutinė šių įsipareigojimų versija buvo pateikta per vėlai, kad į ją būtų galima atsižvelgti priimant galutinį sprendimą (913 konstatuojamoji dalis). Reikia pripažinti, kad Komisija turėjo teisę atmesti 2004 m. gruodžio 3 d. įsipareigojimus vieninteliu pagrindu – kad jie pateikti smarkiai pavėlavus. Iš tiesų, pirma, šie įsipareigojimai buvo pateikti praėjus septynioms dienoms po konsultacijos su Patariamuoju komitetu ir likus tik trim darbo dienoms prieš priimant galutinį sprendimą. Antra, pranešimas dėl konkurencijos gynybos priemonių neužtikrina, kad galima atsižvelgti į įsipareigojimus pateiktus po konsultacijos su Patariamuoju komitetu. Šiuo požiūriu reikia priminti, kad Komisija privalo, išskyrus išimtines aplinkybes, kurių nėra šioje byloje, nustatyti Patariamąjį komitetą prieš keturiolika dienų (Reglamento Nr. 4064/89 19 straipsnio 5 dalis). Kadangi šis komitetas sutiko, kad Komisija jam nepateiks šių įsipareigojimų, jeigu nuspręs, kad jie nepakankami, Komisija neturėjo jokio įsipareigojimo ir, atsižvelgiant į tai, kas pirmiau išdėstyta, praktiškai neturėjo laiko vėl sukviesti šį komitetą.

167 Ieškovės nurodyta aplinkybė, kad paskutiniai įsipareigojimai buvo tik ankstesnių įsipareigojimų pakeitimas ir dėl jų buvo aktyviai diskutuojama su Komisija, neturėtų pakeisti šios išvados. Iš tiesų, net laikant, kad 2004 m. gruodžio 3 d. įsipareigojimai susiję tik su nedideliais ankstesnių įsipareigojimų pakeitimais, jie vis tiek nebuvo pateikti laiku, kad juos būtų galima pateikti Patariamajam komitetui.

168 Todėl tik į 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimus, susijusius su elektros energijos sektoriumi, turi būti atsižvelgiama šioje procedūroje.

169 Kalbant apie šių paskutinių įsipareigojimų nagrinėjimo pranešimo dėl konkurencijos gynimo priemonių 43 punkte numatytą pirmąją sąlygą, ieškovė pabrėžia skirtumą tarp jos formuluotės ir vertimo ginčijamame sprendime, pagal kurią per vėlai pateikti įsipareigojimai turi „visiškai ir vienareikšmiškai, tai yra tiesiogiai, būti susiję su tyrimo metu identifikuotomis problemomis“ (ginčijamo sprendimo 859 konstatuojamoji dalis). Vis dėlto ieškovė nurodo šį skirtumą, nepateikdama jo pasekmių, ir tvirtina, kad 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimai visiškai panaikina pirmiau identifikuotas konkurencijos problemas. Todėl nėra reikalo nagrinėti, ar formuluotės pakeitimas turi konkrečių pasekmių šioje byloje.

170 Be to, šiame etape reikia atmesti Komisijos argumentą, kad remiantis tik tuo, jog įsipareigojimai jai buvo pateikti pavėluotai ir kad jie aiškiai neišsprendžia pirmiau nurodytų konkurencijos problemų, ieškovės ketvirtasis pagrindas turi būti atmestas. Iš tiesų antroji Komisijos prielaida, kad paskutiniai įsipareigojimai yra nepakankami, gali būti nagrinėjami tik nagrinėjant ketvirtojo pagrindo paskutinę dalį.

C — Dėl ketvirtojo pagrindo trečios dalies, susijusios su pakeistos koncentracijos vertinimo klaidomis elektros energijos sektoriaus atžvilgiu

171 Ginčijamame sprendime Komisija pripažino, kad EDP dominuojanti padėtis keturiuose probleminėse didmeninėse dujų tiekimo, ir papildomų paslaugų, mažmeninėje elektros energijos tiekimo stambiams klientams ir smulkiems klientams rinkose yra tvirta arba labai tvirta.

- 172 Remiantis ginčijamu sprendimu, pirma, *EDP* dominuoja didmeninėje elektros energijos rinkoje dėl savo padėties pasiūlos srityje (jos gamybos pajėgumai siekia 70 % visų gamybos pajėgumų, likę pajėgumai tenka *Turbogás* (8,6 %), kurioje *EDP* valdo 20 % akcijų, *Tejo Energia* (5,1 %), kurioje *EDP* valdo 10 % akcijų, ir kitiems nesvarbiems gamintojams, veikiantiems pagal specialią sistemą, ypač taikomą atsinaujinančioms energijoms; 283–289 konstatuojamosios dalys) ir paklausos srityje (90–100 % bendro nacionalinio suvartojimo; 299–301 ir 433–443 konstatuojamosios dalys), dėl *CMEC* sistemos, kuria siekiama kompensuoti išnykusias garantuojamas pirkimo sutartis, kurios buvo sudaromos neliberalizuotoje sistemoje (294–298 konstatuojamosios dalys), dėl elektros energijos gamybos būdų skaičiaus ir įvairovės (292 ir 293 konstatuojamosios dalys), dėl būsimų gamybos pajėgumų (trys *CCGT* (*TER*) padaliniai; 302–304 konstatuojamosios dalys), dėl to, kad naujų nepriklausomų *CCGT* statymas numatytas 2007 m. kelia abejonių ir bet kuriuo atveju bus vykdomas praėjus trejiems metams po koncentracijos (305–331 konstatuojamosios dalys) ir galiausiai dėl nepakankamų ryšių tarp Ispanijos ir Portugalijos tinklų, kad būtų galima užtikrinti pakankamą elektros energijos importą (332–334 konstatuojamosios dalys). Antra, *EDP* dominuoja vienoje ar keliose naujai besiformuojančiose sureguliuojamo ir papildomų paslaugų rinkose, kurioms gali tiekti tik elektros energijos gamintojas Portugalijoje. *EDP* yra vienintelė, galinti teikti šias paslaugas (430–432 konstatuojamosios dalys). Trečia, *EDP* užima dominuojančią padėtį mažmeninėje tiekimo stambiams klientams rinkoje, kurioje 2003 m., atvėrus ją konkurencijai, ji užima nuo 90 iki 100 % rinkos, bei mažmeninėje tiekimo smulkiems klientams rinkoje. Ši dominuojanti padėtis susijusi ir su tuo, kad *EDP* turi tik du nedidelius konkurentus, kurie patiria sunkumų patenkindami savo importo iš Ispanijos poreikius, kad ji lieka pripažinta tiekėja reguliuojamoje viešojoje sistemoje, kad nuo 70 iki 80 % klientų, kurie viešą sistemą pakeičia laisva, lieka su *EDP*, kad ji taiko nuolaidas antriniam elektros energijos tinklams (žemos įtampos) bei kad kaip buvusi monopolija ji turi visą informaciją, susijusią su klientų suvartojimu (433–443 konstatuojamosios dalys).

- 173 Ginčijamame reglamente Komisija nusprendė, kad koncentracija sustiprintų *EDP* dominuojančią padėtį, kuri itin apribotų veiksmingą konkurenciją, pirma, dėl horizontalaus poveikio keturioms elektros energijos rinkoms, kai išnyksta *GDP*, labiausiai tikėtinas potencialus pagrindinis konkurentas (335–364 konstatuojamosios dalys; žr. 363, 431 ir 450–473 konstatuojamąsias dalis) ir, antra, dėl nehorizontalaus

poveikio didmeninėje elektros energijos rinkoje, pasireiškiančio priėjimu prie konfidencialios jos konkurentų informacijos, turint priėjimo prie turimų dujų išteklių Portugalijoje pirmenybę, taip pat galimybe bei ketinimu padidinti savo konkurentų produktų kainą (365–428 konstatuojamosios dalys).

- 174 Pirmiausia reikia pastebėti, kad ieškovė neginčijo elektros energijos rinkų apibrėžimo (žr. šio sprendimo 24 punktą). Savo atsakyme raštu posėdžiui ji taip pat pripažino šiose rinkose esant nustatytų problemų, nors neigia jų mastą.
- 175 Ieškovė pateikia du kaltinimus, kuriais ginčijamas tiek horizontalus, tiek nehorizontalus poveikis elektros energijos rinkoms išipareigojimų atžvilgiu. Be to, ji šiuose dviejuose kaltinimuose netiesiogiai tvirtina, kad pakeista koncentracija turės teigiamą poveikį Portugalijos elektros energijos rinkoms. Šiuo požiūriu ji dėmesį sutelkia beveik vien tik didmeninės elektros energijos rinkos nagrinėjimui.
- 176 Pirmiausia reikia išnagrinėti šiuos argumentus atsižvelgiant į koncentracijos horizontalų poveikį elektros energijos rinkoms.
- 177 Pagal ginčijamą sprendimą vienintelis horizontalus koncentracijos poveikis visose elektros energijos rinkose yra *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio konkurento, išnykimas. Pirma, dėl didmeninės elektros energijos rinkos Komisija pateikė kelis bendrus faktus, kurie parodo, jog dujų tiekėjams ekonomiškai naudinga ir jie suinteresuoti patekti į didmeninę elektros energijos rinką (335–344 konstatuojamosios dalys). Šį bendrą ketinimą patvirtina išbandymas rinkoje ir kitų valstybių narių pavyzdžiai, kuriose, liberalizavus šias rinkas, buvo pasiekti tokie rezultatai, ypač Ispanijoje bei Jungtinėje Karalystėje. Be to, Komisija proceso

Pirmosios instancijos teisme metu nurodė priežastis, kurios ginčijamame sprendime dėl konfidencialumo neprieinamos, įrodančias *GDP* individualų interesą patekti į elektros energijos gamybos rinką (345–361 konstatuojamosios dalys). Antra, dėl vienos ar kelių sureguliuojamų ir papildomų paslaugų besiformuojančių rinkų Komisija mano, kad *GDP*, kaip potencialaus didmeninės rinkos dalyvio, išnykimas reiškia, kad išnyks potencialus pagrindinis nagrinėjamų rinkų dalyvis, nes *GDP* dalyvavimas didmeninėje rinkoje pablogintų *EDP* padėtį šiose rinkose (430–432 konstatuojamosios dalys). Trečia, dėl mažmeninės elektros energijos rinkos Komisija mano, kad *GDP* buvo potencialus pagrindinis konkurentas, atsižvelgiant į jos dabartinę prekybą, į nacionalinio jos prekių ženklo pakeitimą bei į jos pajėgumus tiekti du produktus (elektros energiją ir dujas). Komisija šiuo argumentu rėmėsi išbandymu rinkoje ir pateikiant kitų valstybių narių pavyzdžius (449–473 konstatuojamosios dalys).

- 178 Ieškovė pripažįsta, kad koncentracija, apie kurią pranešta, sustiprintų *EDP* dominavimą nagrinėjamose rinkose, kuris itin apribotų veiksmingą konkurenciją. Tačiau ji patvirtina, pirma, kad labai abejotina, jog *GDP*, nesant koncentracijos, būtų labai suinteresuota patekti į didmeninės elektros energijos rinką. Antra, ji tvirtina, kad teigiamos pasekmės konkurencijos struktūrai, kurios atsirastų dėl pasiūlytų įsipareigojimų, daugiau nei kompensuoja potencialios *GDP* konkurencijos praradimą.
- 179 Reikia pabrėžti, kad nors Komisija daugelyje ginčijamo sprendimo vietų remiasi *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio konkurento elektros energijos rinkose, išnykimu, iš viso ginčijamo sprendimo ir ypač skyriaus, skirto parodyti, jog *GDP* turi konkretų interesą patekti į didmeninę elektros energijos rinką (345–364 konstatuojamosios dalys), matyti, kad Komisija nusprendė, jog toks patekimas būtų įvykdytas „per *Galp* grupę“, kaip vienintelį ekonominį vienetą, kuriam priklauso *GDP* ir kitos *Galp* dukterinės bendrovės, kai Komisijai nereikia nuspręsti, ar būtina tiksliai atskirti, kokia *Galp* grupės dukterinė bendrovė vykdo kokias funkcijas. Vėlesnėje analizėje Pirmosios instancijos teismas tik prireikus aiškiai remsis *Galp* ar *Galp* grupe, įskaitant *GDP* (toliau – *Galp/GDP*).

1) Dėl *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio konkurento, išnykimo

180 Dėl *GDP* ketinimų pateikti į didmeninę elektros energijos rinką, ieškovė kritikuoja kitų pavyzdžių iš kitų valstybių narių tinkamumą, *GDP* dalyvavimo dviejose kartu gaminančiose elektrinėse svarbą (sutrumpinto ieškinio 119 punkto 105 pastaba) tai, kad neatsižvelgiama į struktūrinius ryšius tarp *EDP* ir *GDP* bei kad *GDP* nėra suinteresuota konkuruoti su *EDP* (sutrumpinto ieškinio 127 punktas). Dėl *GDP* ketinimo pateikti į sureguliuojamą ir mažmeninę elektros energijos rinką ieškovė tvirtina, kad šioms rinkoms būtų naudingas konkurencijos sąlygų didmeninėje elektros energijos rinkoje pagerinimas (sutrumpinto ieškinio 129 punktas).

181 Dėl proceso nagrinėjimo pagreitinama tvarka sutrumpintame ieškinyje, šiuo klausimu iš esmės identiškame pradiniam ieškiniui, ieškovė išnašose puslapio apačioje daro nuorodas į daugelį *Lexecon* ataskaitos dalių, pavadintų „Realios rimtos konkurencijos iš *GDP* elektros energijos sektoriuje galimybės pervertinimas“ ir „Ketinimų investuoti į Portugalijos didmeninę elektros energijos rinką formalus modelis“. Todėl Komisija remiasi savo vyriausiojo ekonomisto ataskaita, kad paneigtų *Lexecon* ataskaitoje pateiktus vertinimus.

182 Reikia priminti, kad daromos bendros nuorodos į šalių dokumentų priedus turi būti pripažintos nepriimtiniomis, kai jos neparemia argumentų, jau išdėstytų pagrindiniuose šalių dokumentuose (žr. šio sprendimo 155 punkte minėtą teismų praktiką). Iš tiesų pirmiausia ieškovė savo ieškinyje turėjo pateikti argumentus, įrodančius, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Be to, tik argumentai, kurie pagrindžia tvirtinimą, kad *GDP* pateikimas buvo abejotinas, esantį tiek pradiniam, tiek sutrumpintame ieškinyje, yra išdėstyti šio sprendimo 180 punkte. Tačiau *Lexecon*

ataskaitoje yra daug kitų argumentų, kuriais siekiama parodyti, jog *GDP* neketino patekti į elektros energijos rinkas, kurios neminimos ieškinyje. Nuorodos į *Lexecon* ataskaitą priimtinos tik argumentų, kurie yra ieškinyje, atžvilgiu, o kiti argumentai turi būti atmesti.

183 Be to, reikia pastebėti, kad tai, jog šis ieškinys turi būti nagrinėjamas pagreitinta tvarka, padidina, o ne sumažina šio sprendimo 155 punkte minėtos teismų praktikos tinkamumą. Iš tiesų pagreitinta procedūra, kurioje antrą kartą nereikia pateikti rašytinių pareiškimų, suponuoja tai, kad ieškovės argumentai aiškiai ir galutinai išdėstyti ieškinyje ar bent jau jo santraukoje. Be to, būtinumas riboti šalių rašytinius dokumentus, remiantis Pirmosios instancijos teismo praktinėmis nuorodomis šalims (VI punkto 2 ir 3 dalys), ir todėl pateiktų argumentų skaičiaus ir sudėtingumo ribojimas neturėtų sutrukdyti periodiškai remtis didelės apimties ir sudėtingomis ataskaitomis.

184 Pirma, dėl Ispanijos ir Didžiosios Britanijos liberalizavimo pavyzdžių ieškovė tvirtina, kad Komisija turėjo įrodyti šių pavyzdžių tinkamumą Portugalijos rinkai, ir remiasi priešingais Vokietijos ir Prancūzijos pavyzdžiais.

185 Reikia pastebėti, kad šiais pavyzdžiais buvo siekiama parodyti bendrą didelės dujų tiekėjų dalies interesą vertikalčiai integruotis tiekiant savoms CCGT. Be to, pirma, ieškovė nenurodė jokių priežasčių, kodėl šie pavyzdžiai netinkami Portugalijai. Taip pat ji nenurodė jokios tikslios priežasties, paaiškinančios, kodėl priešingi Prancūzijos ar Vokietijos rinkų pavyzdžiai būtų labiau tinkami Portugalijai. Dar daugiau, priešingai ieškiniui, *Lexecon* ataskaita remiasi šiais nacionaliniais pavyzdžiais parodant naujų didmeninės elektros energijos rinkos dalyvių pastatytų elektrinių trūkumą (*Lexecon* ataskaitos 3.3 dalies b punktas). Be to, šis bendras dujų tiekėjams interesas patvirtintas išbandymo rinkoje rezultatais, kurie remiasi Didžiosios Britanijos ir ypač Ispanijos pavyzdžiu.

- 186 Kita vertus, Komisija pirmiausia ginčijamame sprendime, remdamasi išbandymu rinkoje, įrodė vertikalios integracijos ekonominę naudą dujų tiekėjams elektros energijos gamyboje: naujai pastatytos elektrinės energijos dažniausiai kūrenamos dujomis, nes toks tiekėjas galėtų pasinaudoti palankiomis ekonominėmis sąlygomis prieiti prie dujų; buvęs dujų operatorius ieškos naujų rinkų, kad kompensuotų savo dalies sumažėjiną dujų sektoriuje jį liberalizavus, ir galiausiai dėl šios integracijos toks tiekėjas galėtų patekti į mažmeninę elektros energijos rinką. Be to, ieškovė nenurodė jokios klaidos, *a fortiori* akivaizdžios šių papildomų ketinimų atžvilgiu.
- 187 Antra, dėl *GDP* intereso patekti į elektros energijos rinkas Komisija ginčijamame sprendime nurodė, kad *Galp*, kuri valdo visą *GDP* akcinį kapitalą, dalyvauja elektros energijos gamybos rinkoje nuo 2000 m. per dukterinę bendrovę *Galp Power*, dalyvaudama dviejuose bendrai gaminančių elektrinių, 44 MW ir 30 MW galingumo (ginčijamo sprendimo 347 konstatuojamoji dalis, 236 išnaša), projektuose. Kaip pabrėžia Komisija, šis dalyvavimas parodo *Galp* interesą dar iki koncentracijos elektros energijos gamybos atžvilgiu. Ieškinyje ieškovės nurodyta aplinkybė, kad *Galp* šiuose dviejuose projektuose dalyvauja nekonkuruodama su *EDP*, o su ja bendradarbiaudama, negali nuginčyti, jog *Galp* turi interesą elektros energijos gamybos rinkoje, kurį patvirtina jos dalyvavimas. Dar daugiau, Komisija pasinaudojo *Galp* prezidento deklaracija, pareikšta *AFX News* spaudos straipsnyje, pagal kurią jo bendrovė ketino patekti į elektros energijos rinkas, ypač į gamybos, neprieštaraujant jos akcininkams, tarp jų ir *EDP*. Šis straipsnis patvirtina Komisijos išvadą šiuo atžvilgiu, kuri pateikta ginčijamame sprendime. Galiausiai ta pati aplinkybė nėra reikšminga kitų paskiau nagrinėjamų projektų atžvilgiu.
- 188 Iš ginčijamo sprendimo, jo konfidencialios versijos, matyti, kad *Galp/GDP* projektai gaminant elektros energiją viršija paprasčiausią dalyvavimą dviejuose 44 MW ir 30 MW galingumo elektrinėse. *Galp* per savo dukterinę bendrovę *Galp Power* 2002 m. oficialiai paprašė administracijos leidimo statyti dvi 4000 MW CCGT

elektrines *Sinè*. Šiuo projektu dėl elektrinių siekiama daug daugiau nei paprasčiausiai dalyvauti dviejuose elektrinių gamyboje ir parodo didelį interesą skverbtis į elektros gamybos rinką. Be to, pagal ginčijamą sprendimą galimybių studijoje dėl *Galp* grupės CCGT elektrinės statybos detalai išnagrinėta *GDP* galimybė aktyviai dalyvauti didmeninėje elektros energijos rinkoje ir(arba) valdyti dalį elektrinės. Komisija taip pat nurodė, kad šis projektas nevišijo to, kas numatyta galimybių studijoje todėl, kad Portugalijos vyriausybė pripažino koncentracijos egzistavimą. Vis dėlto dėl šio projekto įgyvendinimo *GDP* tapo viena iš pirmųjų didmeninės elektros energijos rinkos dalyvių. Šiuo klausimu reikia pastebėti, kad po posėdžio tapo aišku, kad *Galp Power* iš tiesų gavo administracijos leidimą statyti 500 MW galingumo CCGT elektrinę. Galiausiai *Eni* prašymas *EDP* atžvilgiu šiuos projektus aprašančias sprendimo dalis laikyti konfidencialiomis, šioje procedūroje panaikinus konfidencialumą, parodo, kad šis projektas buvo vykdomas nebendradarbiaujant su *EDP*. Iš to matyti, kad *Galp/GDP* turi labai rimtų planų patekti į elektros gamybos rinką statant šiuo metu pažangiausias CCGT elektrines.

- 189 Per posėdį ieškovė nurodė, kad šių licencijų prašė *Galp Power*, kuri kaip *Galp* dukterinė bendrovė, nedalyvavo koncentracijoje. Ši aplinkybė neturi reikšmės Komisijos analizei. Kadangi buvo pateiktas prašymas dėl licencijų, *Galp Power* ir *GDP* buvo tos pačios grupės narės. Taigi vertikalios integracijos tarp dujų ir elektros tikslas, kurį ginčijamame sprendime nurodė Komisija, buvo visapusiškai užtikrintas *Galp* grupėje. Darant prielaidą, kad nustatyta koncentracija, galimybė netekti licencijų nekeltų problemų susijungus subjektui, kuris jau įsipareigojo nestatyti CCGT elektrinės tam tikrą laikotarpį. Per posėdį ieškovė taip pat nurodė, kad *Galp Power* su savo licencijomis buvo potenciali susijungusio subjekto konkurentė. Nors Komisija ginčijamame sprendime aiškiai neišnagrinėjo *Galp* galimybės ir intereso per *Galp Power* patekti į didmeninės elektros energijos rinką po koncentracijos paskelbimo išsaugojimo, ši aplinkybė neturėtų būti laikoma akivaizdžia vertinimo klaida, nes ji neturi svarbių pasekmių konkurencijos situacijos po koncentracijos paskelbimo analizei. Pirma, *Galp* intereso patekti į rinką, praradus vertikalios

integracijos galimybę, išsaugojimas yra hipotetinis. Antra, netgi darant prielaidą, kad ši galimybė yra įgyvendinama, *Galp Power* būtų konkurentė neturinti nieko bendro su tuo, ką ji atstovavo, kai buvo susijusi su *GDP* toje pačioje *Galp* grupėje. Taigi ieškovė neįrodė, kad Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą tvirtindama, jog koncentracija darė įtaką *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio *EDP* konkurento, išnykimui per *Galp*.

190 Trečia, dėl ieškovės argumento, kad *GDP* padėtis bus mažiau palanki nei kitų potencialių *EDP* konkurentų dėl struktūrinių ryšių su pastarąja per *EDP* akcijas *Galp*, kuri valdo visą *GDP* akcinį kapitalą ir Portugalijos valstybės akcijas *EDP* ir *GDP*, reikia priminti, kad pagal ginčijamą sprendimą (7 konstatuojamoji dalis, 6 išnaša) Portugalijos valstybė tiesiogiai kontroliuoja 30 % ir netiesiogiai 18,3 % *Galp* kapitalo akcijų, *Eni* valdo 33,34 %, o *EDP* 14 %. Reikia pripažinti, kad, remiantis šiais duomenimis, *EDP* nekontroliuoja *GDP*. Šiuo požiūriu Komisija teisingai nurodo, kad *EDP* visuomet tvirtino, jog jos valdomi 20 % *Turbogás* akcijų nesuteikia jai teisių jos kontroliuoti. Tačiau argumentas gali būti suprantamas ir priešingai, nes Komisija visuomet tvirtino, jog, nepaisant nuo *EDP* išsipareigojimo tam tikrose srityse nesinaudoti balso teise bei nepriklausomų narių skyrimo į *Turbogás* direktorių valdybą teise, tai netrukdo *EDP* toliau daryti neigiamą įtaką *Turbogás* veiksmams. Komisijos manymu, *EDP* visuomet tvirtino, kad nekontroliavo *EDP*. Vis dėlto reikia pripažinti, kad Portugalijos vyriausybė yra tikroji koncentracijos sumanytoja. Iš tiesų tai, kad koncentracija tiksliai atitinka Portugalijos vyriausybės scenarijų, kuris buvo paskelbtas 2003 m. (žr. šio sprendimo 11 punktą), tiek *EDP*, tiek *GDP* atveju patvirtinama šiuo požiūriu.

191 Vis dėlto netgi darant prielaidą, kad pati *EDP* ar per Portugalijos valstybę toliau daro įtaką *GDP*, koncentracija šią įtaką pakeistų paprasčiausia ir nesudėtinga kontrole, turint 51 % akcijų. Be to, nesant koncentracijos, kaip parodo ginčijamas sprendimas, *GDP* ekonominis interesas gali įtikinti jos akcininkus ir ypač stambiausias akcininkes, Portugalijos valstybę bei *Eni*, atsisakyti *EDP* interesų apsaugos strategijos *GDP* interesų naudai.

192 Šiuo požiūriu Komisija teisingai primena, kad *Galp/GDP* jau priėmė sprendimą statyti dvi CCGT elektrines ir jau gavo licenciją. *Galp* pirmininko deklaracija, kad nei vienas akcininkas neišreiškė nė mažiausios abejonės dėl *Galp* patekimo į elektros rinkas, nors dėl šios priežasties bendrovė susidurs su 14% akcijų turinčio jos akcininko EDP konkurencija, aiškiai patvirtina ginčijamą sprendimą dėl šio klausimo.

193 Ketvirta, dėl argumento, kad *GDP* tik iš dalies ketino patekti į elektros energijos gamybos rinką ar palengvinti naujokių patekimą, siekdama išlaikyti savo pelną palaikant EDP kaip savo vienintelį klientą grandine žemyn, jis grindžiamas tuo, kad didinant konkurenciją elektros energijos gamybos rinkoje *GDP* dujų tiekimo EDP ar nepriklausomiems gamintojams rinkoje prarastų daugiau, nei turėtų naudos gamybos rinkoje (tiesiogiai *Lexecon* ataskaitos 3.3 dalies d punktas ir netiesiogiai 3.3 dalies c punktas). Šis argumentas remiasi prielaida, kad jei EDP dominuojanti padėtis šioje rinkoje susilpnės dėl *GDP* dalyvavimo ar atsiradus naujiems konkurentams, EDP „gera valia“ (willingness) mokėti savo dujų tiekėjams tokį patį didelį tarifą, koks ir buvo mokamas, sumažės.

194 Nepaisant to, kad šio argumento prielaida nėra jokiu būdu pagrįsta, Komisija teisingai remiasi savo vyriausiojo ekonomisto argumentu, jog ši prielaida neatsižvelgia į sutarčių dujų tiekimo srityje struktūrą, būtent į „įmk arba mokėk netesybas“ principą ar dujų tiekimo sutarčių ilgalaikį pobūdį. Be to, net ir manant, kad šis argumentas susijęs tik su trumpalaikiais EDP poreikiais ir kad dėl konkurencijos didmeninėje elektros energijos rinkoje atsiranda nesutarimai dėl dujų, kaip žaliavos, kainos, nei ieškovė, nei *Lexecon* ataskaita nepaaiškina, kaip ir koku mastu *GDP* dujų pardavimo kainos ir *GDP* vidinės kainos tiekimui pačios poreikiams skirtumas būtų mažesnis nei galimas praradimas dujų tiekimo rinkoje.

- 195 Todėl ieškovė neįrodė jokios Komisijos akivaizdžios vertinimo klaidos pastarajai tvirtinant, kad *GDP* turi rimtų ketinimų patekti į didmeninę elektros energijos rinką ir kad dėl konkurencijos išnyktų labiausiai tikėtinas potencialus pagrindinis *EDP* konkurentas šioje rinkoje (344 ir 868 konstatuojamosios dalys).
- 196 Galiausiai dėl horizontalaus poveikio sureguliuavimo ir mažmeninėje elektros energijos rinkoje ieškovė tvirtina, kad konkurencijos sąlygų pagerėjimas didmeninėje elektros energijos rinkoje taip pat atsilies ir įgytose rinkose. Pirma, kadangi ši prielaida nebuvo įrodyta ir, antra, Komisijos pateikti faktai, kuriais siekiama įrodyti horizontalaus poveikio šioms rinkoms egzistavimą, nebuvo ginčijami, reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodė jokios akivaizdžios vertinimo klaidos, susijusios su šiomis rinkomis. Todėl reikia pripažinti horizontalaus poveikio sureguliuavimo ir mažmeninėse elektros energijos rinkose egzistavimą. Be to, kadangi šis poveikis priimtinas šiose rinkose, reikia pastebėti, kad *GDP* ketinimas į jas patekti, ypač į mažmeninę rinką, labai sustiprina jos interesą patekti į elektros energijos gamybos rinką, nes ji siūlo tiesioginį priėjimą prie elektros energijos gamybos.
- 197 Todėl reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodė Komisijos akivaizdžios vertinimo klaidos dėl rimtų *GDP* ketinimų patekti į visas elektros energijos rinkas, įskaitant sureguliuavimo ir papildomų paslaugų bei mažmeninę elektros energijos rinkas (432, 473, 876 ir 881 konstatuojamosios dalys), bei dėl *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio *EDP* konkurento, išnykimo.

2) Dėl konkurencijos kompensavimo, susijusio su įsipareigojimais

- 198 Reikia priminti, kad Komisija turi uždrausti koncentraciją, kai Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalyje numatyti kriterijai įgyvendinti bent vienos iš nagrinėjamų rinkų atžvilgiu (žr. šio sprendimo 144–146 punktus).

- 199 Ieškovė mano, kad bendras įvairių įsipareigojimų, susijusių su elektros energijos sektoriumi, poveikis daugiau nei kompensuoja *GDP*, kaip potencialaus konkurento, praradimą. Be to, ji tvirtina, kad įsipareigojimai, susiję su dujų rinkomis, taip pat pagerintų konkurencijos sąlygas didmeninėje elektros energijos rinkoje.
- 200 Šiuo požiūriu reikia pripažinti, kad nors įsipareigojimai vienoje iš nagrinėjamų rinkų nulemia didesnę konkurencijos kompensaciją nei itin apribojama konkurencija dėl koncentracijos, apie kurią pranešta, konkurencijos dėl koncentracijos pasekmės būtų teigiamos nagrinėjamai rinkai. Todėl koncentracija šioje rinkoje neturėtų būti uždrausta pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį.
- 201 Savo atsakyme raštu posėdžiui ir jam vykstant ieškovė pabrėžtinai patvirtino, kad dėl stiprių dujų ir elektros energijos rinkų bei skirtingų kiekvieno iš šių sektorių rinkų ryšių, teisingai vertinant konkurencinę situaciją bet kurioje iš šių rinkų, reikia atsižvelgti į konkurencinę situaciją kitose rinkose. Komisija mano, kad norint pateisinti ginčijamą sprendimą pakanka, jog konkurencijos problemos vienoje iš ginčijamame sprendime identifikuotų nagrinėjamų rinkų nebūtų išspręstos pasiūlytais įsipareigojimais.
- 202 Pirmiausia reikia pripažinti, kad dvi teorijos nėra nesuderinamos. Iš tiesų, ieškovė per posėdį pripažino, kad dėl pakeistos koncentracijos bendros konkurencijos pasekmės nebūtų tokios, jog konkurencijos nauda vienoje iš rinkų galėtų kompensuoti konkurencijos trūkumą kitoje rinkoje. Be to, Komisija taip pat netvirtino, kad konkurencinė situacija vienoje iš nagrinėjamų rinkų yra visiškai nesusijusi su situacija kitose rinkose.

203 Reikia manyti, kad kai koncentracija, susijusi su keliomis skirtingomis, bet susijusiomis rinkomis, ir kai konkurencinė padėtis vienoje ar keliose iš šių rinkų daro įtaką situacijai vienoje ar kitoje rinkoje, reikia atsižvelgti į šias kitas rinkas, kad būtų teisingai ir visapusiškai įvertinta, ar nagrinėjama koncentracija sukuria ar sustiprina dominuojančią padėtį vienoje iš nagrinėjamų rinkų, itin apribodama konkurenciją. Tačiau nebūtina pripažinti, kad nagrinėjama koncentracija turės tokias pasekmes kiekvienoje iš nagrinėjamų rinkų tam, kad būtų nuspręsta uždrausti šią koncentraciją.

204 Šioje byloje atrodo, kad konkurencinė situacija vienoje elektros energijos rinkoje yra susijusi su tokia situacija kitoje elektros energijos rinkoje, net jei jos nepriklauso tik viena nuo kitos. Be to, kaip Komisija pripažįsta ginčijamame sprendime, ketinimai patekti į didmeninę elektros energijos rinką sustiprinami dalyvaujant mažmeninėje elektros energijos rinkoje (338, 342, 343 ir 362 konstatuojamosios dalys), ir atvirkščiai (456 ir 472 konstatuojamosios dalys). Panašiai Komisija nusprendė, kad tik Portugalijos elektros energijos gamintojai turėjo galimybę dalyvauti sureguliuavimo ir papildomų elektros energijos paslaugų rinkoje (430 ir 431 konstatuojamosios dalys).

205 Taip pat atrodo, kad konkurencinė situacija kiekvienoje iš elektros energijos rinkų susijusi su situacija dujų rinkose. Be to, ypač naujų konkurentų patekimas į didmeninę elektros energijos rinką dėl patekimo į šią rinką suvaržymų iš dalies priklauso nuo galimybės, kurią aiškina Komisija, identifikudama nehorizontalų koncentracijos poveikį, tiekti dujas nepriklausomai (365–428 konstatuojamosios dalys). Taip pat *GDP* ketinimai pateikti į elektros energijos gamybos rinką iš dalies priklauso nuo dujų kainos, kurią ji gauna kaip tiekėjas (340, 341 ir 343 konstatuojamosios dalys). Be to, Komisija pabrėžia, kad vienas iš pagrindinių *GDP* ketinimų patekti į mažmeninę elektros energijos rinką susijęs su jos galimybe tiekti du produktus (453–458 konstatuojamosios dalys), o tai būtina turi poveikį konkurentų galimybei siūlyti panašius produktus ir dujų rinkos liberalizavimui.

206 Todėl vertinant konkurencijos problemas elektros energijos rinkose būtinai reikia atsižvelgti į konkurencinę situaciją kitose elektros energijos ar dujų rinkose, susidariusią dėl įsipareigojimais pakeistos koncentracijos.

a) Dėl įsipareigojimų, susijusių su elektros energijos rinka

207 Dėl bendro skirtingų įsipareigojimų elektros energijos sektoriuje poveikio ieškovė cituoja *EDP* kapitalinių investicijų mažinimą *REN* ir *Tejo Energia*, naujų *CCGT* statymo atidėjimą, TER nuomą ir balsavimo teisės *Turbogás* sustabdymą, pirmiausia remdamasi *Lexecon* ataskaitos dalimi „Tikėtina, kad įsipareigojimai paskatins trečiąsias šalis patekti į elektros energijos rinką“. Be to, kritikuodama nehorizontalų poveikį didmeninei elektros energijos rinkai, ji pateikia argumentus, susijusius su atidėjimu, su TER nuoma ir su *Tejo Energia*. Komisija pabrėžia, kad nėra įrodymų ir faktų bendro įsipareigojimų poveikio atžvilgiu, bei taip pat remiasi dviem savo vyriausiojo ekonomisto ataskaitos dalimis. Vis dėlto Komisija išsamiai atmets ieškovės argumentus išdėstytus ieškinyje.

208 Reikia priminti, kad *Lexecon* ataskaita galima remtis tik argumentų, kurie yra ieškinyje, atžvilgiu, o kiti argumentai turi būti atmesti.

209 Dėl atidėjimo bei TER nuomos reikia pastebėti, kad jei nebūtų koncentracijos, *EDP* užbaigtų TER projektą pastatyti tris *CCGT* elektrines, iš kurių paskutinė pradėtų gaminti 2006 m. ir jos bendra gamyba (nuo 1000 iki 1500) MW sudarytų 20 % dabartinio suvartojimo Portugalijoje (ginčijamo sprendimo 302 konstatuojamoji dalis). Esant koncentracijai, šalys įsipareigoja nestatyti kitų *CCGT* ir išnuomoti vieną

ar du TER turimus CCGT gamybos pajėgumus iki 2010 m. birželio 30 d. ar anksčiau, jeigu įvykdomos ribojančios sąlygos, kai pagrindinė iš jų susijusi su vyriausybės licencijų CCGT statybai išdavimu vienai ar dviem EDP nekontroliuojamoms įmonėms.

210 Ginčijamame sprendime, pirma, Komisija pripažino, kad vien dėl CCGT statybos buvo galima labai atverti didmeninę elektros energijos rinką, atsižvelgiant į importo struktūrinius ribojimus, Iberijos rinkos vėlavimus bei į CMEC siūlomą naudą esamiems gamintojams (292–334 konstatuojamosios dalys). Antra, Komisija pabrėžė, kad atidėjimo bei nuomos trukmė yra ribota, ji gali būti nutraukta anksčiau, netgi iki naujų CCGT statybos ar gamybos paleidimo, šis ankstyvas nutraukimas dėl licencijų išdavimo įmonėms, kurių EDP nekontroliuoja, nesutrukdo pastarajai turėti ryšių su šiomis įmonėmis bei kad šie įsipareigojimai EDP nekliaudo prašyti licencijų sau pačiai. Dėl TER nuomos Komisija mano, kad netikrumo dėl jos trukmės našta teks jos savininkui, nes jis neigis jokios kompetencijos gamyboje srityje ir EDP turės visą esminę informaciją, susijusią su nuomotoju, nors jis nuomoja tik pajėgumus, o ne valdo gamybą (dėl 2004 m. lapkričio 17 d. įsipareigojimų žr. 743–753 konstatuojamąsias dalis, o dėl 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimų – 868 konstatuojamąją dalį). Komisija nusprendė, jog nebuvo akivaizdu, kad dėl šių įsipareigojimų atsirastų naujų gamintojų.

211 Be to, ieškovė savo ieškinyje nepateikė rimtos kritikos dėl Komisijos identifiukuotų veiksmų, leidžiančių nuspręsti, kad šie du įsipareigojimai nustatytos konkurencijos problemos atžvilgiu yra nepakankami.

212 Reikia pripažinti, kad Komisija, nenuspręsdama, jog atidėjimas ir TER turimų CCGT nuoma patys savaime negali išspręsti horizontalios problemos didmeninėje elektros energijos rinkoje, nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos.

- 213 Be to, ieškovė tvirtina, kad nesant koncentracijos *EDP* galėtų statyti naują *CCGT* (nesant atidėjimo), palikdama labai ribotą galimybę trečiosioms šalims patekti į rinką.
- 214 Akivaizdu, kad jei nebūtų koncentracijos, iš tikrųjų būtų trukdoma naujiems elektros energijos gamintojams patekti į rinką dėl *EDP* ketinimų bei pajėgumų pastatyti naujas elektrines energijos rinkoje, kuri jau ir taip užimta. Tačiau jei nebūtų koncentracijos, šis trukdymas patekti į rinką neturėtų didelio poveikio *GDP* ar *Galp* grupei, nes Komisija, nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos, įrodė (žr. šio sprendimo 184–196 punktus), jog *GDP* ar *Galp* grupė turėjo ketinimų patekti į elektros energijos gamybos rinką. Be to, esant koncentracijai, Komisija, nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos (žr. šio sprendimo 210–212 punktus), nusprendė, jog įsipareigojimai buvo nepakankami, kad būtų leidžiama tikėtiniems naujiems konkurentams patekti į didmeninę elektros energijos rinką, kai išnyks *GDP*, kaip labiausiai tikėtinas potencialus pagrindinis konkurentas. Todėl ieškovės argumentas neįrodo jokios Komisijos akivaizdžios vertinimo klaidos pakeistos koncentracijos horizontalaus poveikio didmeninėje elektros energijos rinkoje atžvilgiu.
- 215 Ieškovė tvirtina, kad pardavus jos akcijas *Tejo Energia* nutrūko struktūrinis tarp *EDP* ir konkuruojančio elektros energijos gamintojo ryšys, ir akivaizdu, kad tai turės teigiamą struktūrinį poveikį konkurencijai, nes *GDP* patekimas į rinką nėra akivaizdus (*Lexecon* ataskaitos 4.4 dalies c punktas).
- 216 Ginčijamame sprendime Komisija pati pripažįsta, kad tai, jog *EDP* nedaro investicijų į *Tejo Energia*, yra teigiamas dalykas. Tačiau Komisija, pastarajai neprieštaraujant, patvirtino, kad *Tejo Energia* statyti *CCGT* trukdo daugelis kitų veiksmų, ypač skirtingos akcininkų nuomonės šiuo požiūriu ir tai, kad pagrindiniai akcininkai, *International Power* ir *Endesa*, yra susiję su *EDP* kitomis sutartimis dėl elektros energijos gamybos Portugalijoje (ginčijamo sprendimo 669, 756–758 ir 867 kons-

tatuojamąsios dalys). Kadangi ieškovė neįrodė, kad *Tejo Energia* buvo toks pat svarbus konkurentas kaip ir *GDP*, turi būti pripažinta, jog įsipareigojimas, susijęs su *Tejo Energia*, pats savaime nėra pakankamas, kad būtų galima išspręsti identifiikuotą horizontalią problemą didmeninėje rinkoje.

- 217 Ieškovė taip pat remiasi savo įsipareigojimu, susijusiu su balsavimo teisės *Turbogás* apribojimu priimant sprendimus dujų įsigijimo, naujų investicijų bei *EDP* atstovų valdyboje pakeitimo nepriklausomais nariais klausimais.
- 218 Ginčijamame sprendime (759–766 ir 861 konstatuojamosios dalys) Komisija nusprendė, kad *EDP*, pasilikdama balsavimo teisę srityse, kurios nesusijusios su įpareigojimu, bei dėl laikino šio įsipareigojimo pobūdžio, toliau turėjo įtakos *Turbogás*. Komisija taip pat nurodo, kad *EDP*, norėdama išsaugoti savo dalį, pasiliko teisę duoti nurodymus nepriklausomiems atstovams. Šiuo požiūriu ji nurodo ir kitų *Turbogás* akcininkų, įskaitant *International Power*, interesą išsaugoti gerus santykius su *EDP*. Galiausiai Komisija pastebi, kad *EDP* neseniai įsigijo papildomą 20 % *Turbogás* akcijų dalį ir viso *Turbogás* gamybos pajėgumo valdymą. Savo rašytinėse pastabose, kurių niekas neginčijo, Komisija tvirtino, kad *EDP* <...>¹. Kadangi ieškovė neįrodė, kad nurodydama, jog *Turbogás* nėra svarbus konkurentas, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą, reikia pripažinti, kad įsipareigojimas, susijęs su *Turbogás*, pats savaime nėra pakankamas identifiikuotai horizontaliai problemai didmeninėje rinkoje išspręsti.
- 219 Ieškovė taip pat tvirtina, kad jos akcijų *REN* nuo 30 iki 5 % sumažinimas turėtų akivaizdų teigiamą poveikį konkurencijai (*Lexecon* ataskaitos 4.4 dalies c punktas). Ginčijamame sprendime Komisija neišnagrinėjo šio įsipareigojimo horizontalaus

1 — Konfidencialūs duomenys.

poveikio elektros energijos rinkose atžvilgiu, o tik nehorizontalaus poveikio šiose rinkose atžvilgiu, kaip šalys nurodė 2004 m. lapkričio 2 d. laiške. Nepateikus jokių kitų papildomų įrodymų, išskyrus tai, kad egzistuoja šis įsipareigojimas, ieškovė neįrodė jokios akivaizdžios Komisijos klaidos šio įsipareigojimo atžvilgiu.

- 220 Apibendrinant dar kartą reikia pripažinti, kad ieškovė neįrodė, jog Komisija, nusprendusi, kad kartu visais įsipareigojimais, tiesiogiai susijusiais su horizontalia problema, pakeista koncentracija turi būti skelbiama nesuderinama su bendrąja rinka dėl jos horizontalaus poveikio elektros energijos rinkai, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Kadangi bendrai šie įsipareigojimai neginčijamai pagerina galimybę patekti į didmeninę elektros energijos rinką, ieškovė ypač nepaneigė išbandymu rinkoje pagrįstos Komisijos išvados, pagal kurią bendrai visi šie įsipareigojimai nesudaro pakankamos konkurencinės aplinkos, kad tokia patekimo galimybė būtų įgyvendinta. Be to, net ir darant prielaidą, kad toks patekimas į vieną iš elektros energijos rinkų būtų iš anksto numatomas, nėra jokių požymių, jog šis naujas konkurentas turės tiek pat galimybių ir naudos kaip *GDP* patenkant į visas ar tam tikras elektros energijos rinkas (ginčijamo sprendimo 362–364, 675, 767 ir 868 konstatuojamosios dalys).

b) Dėl įsipareigojimų, susijusių su dujų sektoriumi

- 221 Ieškovė tik tvirtina, kad tam tikri įsipareigojimai, susiję su dujų rinka, naujiems didmeninės elektros energijos rinkos dalyviams leis nepriklausomai įsigyti dujų iš susijungusios įmonės. Tačiau ji nenurodo, kokie įsipareigojimai ar kokia jų dalis būtų tinkami, o bendrąja prasme remiasi savo ieškinio dalimi, kurioje nagrinėjamos dujų rinkos. Komisija pabrėžia šią spragą ir ieškovės ieškinio dalyje, kuri skirta dujų rinkoms, nurodo, kad yra tik bendras patvirtinimas, jog „šie įsipareigojimai (susiję su dujomis) sudarys daug konkurencingesnes sąlygas elektros energijos sektoriuje“.

- 222 Iš bylos medžiagos matyti, kad įsipareigojimai dujų sektoriuje yra dviejų rūšių, pagal tai, ką jie pirmiausia numato, pirma, išspręsti identifikuotas nehorizontalias problemas didmeninėje elektros energijos rinkoje, iš esmės pagerinant dujų tiekimo sąlygas su susijungusia įmone konkuruojantiems elektros energijos gamintojams (A/ENL.II–F/ENL.IX, H/ENL.XI ir L/EDP.1) ar, antra, išspręsti horizontalias ir nehorizontalias problemas dujų rinkose (G/ENL.X, I/ENL.XII ir J/ENL.XIV).
- 223 Pirmiausia reikia pastebėti, kad Komisija ginčijamame sprendime identifikavo horizontalų poveikį visoms elektros energijos rinkoms ir įsipareigojimus, kuriais tiesiogiai siekiama išspręsti konkurencijos problemą, nepriklausomai nuo nehorizontalaus poveikio didmeninei elektros energijos rinkai, bei įsipareigojimus, kuriais siekiama išspręsti šias konkurencijos problemas (ginčijamo sprendimo 362–364, 675, 767 ir 868 konstatuojamosios dalys). Ji taip pat būtinai nusprendė, jog pakeista koncentracija turi būti draudžiama net ir vien todėl, kad ji sustiprino *EDP* dominuojančią padėtį, kuri itin apriboja konkurenciją didmeninėje elektros energijos rinkoje, išnykus *GDP*, kaip labiausiai tikėtinam potencialiam pagrindiniu konkurentui. Taigi reikia išnagrinėti, ar, kaip tvirtina ieškovė trečiojo pagrindo antroje dalyje (žr. šio sprendimo 84 punktą) ir šiame pagrinde, Komisija turėtų išnagrinėti visus įsipareigojimus, kad būtų galima pripažinti, jog bendras jų poveikis daugiau nei kompensuoja potencialios konkurencijos su *GDP* išnykimą.
- 224 Pirmiausia reikia pripažinti, kad įsipareigojimai, susiję su nehorizontaliu poveikiu didmeninei elektros energijos rinkai (A/ENL.II– F/ENL.IX, H/ENL.XI, ir L/EDP.1), tik labai nedaug susiję su identifikuota horizontalia problema visose elektros energijos rinkose, tai yra *GDP*, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio konkurento, išnykimas dėl pakeistos koncentracijos.

225 Viena vertus, šie įsipareigojimai nesusiję su Komisijos analize *GDP* klausimu. Iš tiesų *GDP* nepaveikė nehorizontalios problemos, su kuriomis susiję šie įsipareigojimai, nes ji pati, nesant koncentracijos, turėjo pirmenybę priėti prie dujų. Todėl tiek pačios *GDP* ketinimas patekti į elektros energijos rinkas, tiek gebėjimas patekti nepasikeitė šių įsipareigojimų atžvilgiu.

226 Kita vertus, šie įsipareigojimai tik iš dalies turi poveikį Komisijos analizei dėl *GDP* galimybės patekti į didmeninę elektros energijos rinką, lyginant su kitų susijungusios įmonės konkurentų galimybe. Iš tiesų Komisija nurodė, kad *GDP* turi didelį konkurencinį pranašumą kitų potencialių susijungusios įmonės elektros energijos rinkose konkurentų atžvilgiu, pavyzdžiui, vertikali integracija tarp dujų ir elektros energijos veiklos *Galp* grupėje, pirmenybė priėjimui prie dujų, jos prekių ženklo atnaujinimas ir klientų pažinėjimas Portugalijoje. Be to, netgi darant prielaidą, kad įsipareigojimai, kuriais siekiama išspręsti nehorizontalias problemas, yra visiškai veiksmingi, konkurencinė situacija didmeninėje elektros energijos rinkoje būtų mažiau palanki esant koncentracijai nei jos nesant. Pirmiausia nagrinėjama įsipareigojimai iš esmės siekiama, kad išnyktų dėl pačios koncentracijos atsiradusi konkurencijos problema, tai yra įmonei, kurios padėtis didmeninėje elektros energijos rinkoje yra labai dominuojanti, suteikiant kitos įmonės, kuri dominuoja dujų tiekimo elektros energijos gamintojams rinkoje, dominuojančią padėtį. Antra, nors šie įsipareigojimai per *CCGT* galėtų pagerinti konkurenciją elektros energijos gamybos rinkoje, tai užtikrintų tik mažiau diskriminacinį ir patikimesnį priėjimą prie dujų susijungusios įmonės konkurentams. Tačiau Komisija nemanė, kad, nesant koncentracijos, priėjimas prie dujų buvo reali kliūtis patekti į rinką kitiems nei *GDP* konkurentams, bet rėmėsi savo rinkos analize įrodant, kad mažai tikėtina, jog identifikuoti dabartiniai ar potencialūs konkurentai realiai patektų ar plėtotų savo veiklą šioje rinkoje (žr. 305–331 konstatuojamąsias dalis). Galiausiai ieškovė netvirtina, – be to, tai būtų sunku padaryti, – kad šie įsipareigojimai taip paprastai ir ekonomiškai naudingai, kaip buvo *GDP* atveju nesant koncentracijos, suteikia šiems konkurentams priėjimą prie dujų. Todėl bet koks *GDP* konkurencinis

pranašumas, lyginant su kitais susijungusios įmonės konkurentais, išlieka. Kitais žodžiais, bendras susijungusios įmonės konkurentų dujų tiekimo pagerėjimas negali ženkliai kompensuoti *GDP* išnykimo konkurencijos požiūriu.

227 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad įsipareigojimai, kuriais siekiama išspręsti nehorizontalias problemas didmeninėje rinkoje, daro tik nedidelę įtaką Komisijos horizontalios problemos visose elektros energijos rinkose analizei. Todėl Komisija galėjo teisingai ir nepadarydama akivaizdžios vertinimo klaidos neatsižvelgti į tuos įsipareigojimus, nuspręsdama, kad pakeista koncentracija sustiprintų *EDP* dominuojančią padėtį, kuri itin apribotų konkurenciją didmeninėje elektros energijos rinkoje, nes išnyktų *GDP*, kaip labiausiai tikėtinas potencialus pagrindinis konkurentas.

228 Antra, dėl įsipareigojimų, kurie visapusiškai susiję su dujų sektoriumi (*G/ENI.X*, *I/ENI.XII* ir *J/ENI.XIV*), ieškovė niekaip nenurodė, kiek jie pagerintų galimų *EDP* konkurentų konkurencinį pajėgumą. Be to, pats teismas neturi aiškintis, kokį poveikį šie įsipareigojimai galėtų turėti elektros energijos rinkose, nei nuspręsti dėl šio poveikio masto, kad galėtų pripažinti, jog Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

c) Išvada dėl bendrų pakeistos koncentracijos pasekmių elektros energijos rinkose

229 Reikia priminti, kad ieškovė neįrodė, jog Komisija, nuspręsdama, kad *GDP* yra labiausiai tikėtinas potencialus pagrindinis *EDP* konkurentas elektros energijos rinkose, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

- 230 Taip pat ieškovė neįrodė, kad Komisija, manydama, jog įsipareigojimai, susiję su Komisijos identifiukuota horizontalia problema elektros energijos rinkose, negalėtų padėti patekti į rinką kitam nei *GDP* stipriam *EDP* konkurentui, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 231 Be to, ieškovė neįrodė, kad Komisija, neatsižvelgdama į pasiūlytų įsipareigojimų, kuriais siekiama išspręsti nehorizontalias konkurencijos problemas elektros energijos rinkose ar konkurencijos problemas dujų rinkose, kad būtų įvertintas horizontalus poveikis didmeninei elektros energijos rinkai, pakeitus koncentraciją, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.
- 232 Konkrečiai kalbant, matomas konkurencinės situacijos dujų rinkose pagerėjimas dėl pakeistos koncentracijos neišsprendžia konkurencijos problemų elektros energijos rinkose.
- 233 Akivaizdu, kad situacija dujų rinkose pagerės dėl pakeistos koncentracijos. Netrukus po koncentracijos sudarymo konkurencinis trečiųjų šalių priėjimas prie dujų su realiomis nediskriminacinio priėjimo prie dujų garantijomis, nors jos, Komisijos manymu, būtų ir nevisapusiškos, būtų užtikrintas remiantis esamos monopolinės *GPD* situacijos įsipareigojimais iki koncentracijos. Taip pat Portugalijos vyriausybės pateikti pasiūlymai, ypač susiję su dujų rinkų liberalizavimo paspartinimu, sukuria naują konkurencinę situaciją dujų rinkose. Šioje situacijoje galėtų atsirasti nauji dujų

rinkų dalyviai, kurie dėl tų pačių priežasčių kaip ir *GDP* galėtų patekti į elektros energijos rinkas. Tokia padėtis dujų rinkose taip pat galėtų pagerinti konkurencinę situaciją atsiradusioje *CCGT* elektros energijos gamybos rinkoje, nes potencialūs *EDP* konkurentai gali siekti konkurencingesnio bei mažiau diskriminacinio tiekimo.

- 234 Taigi Komisija, tvirtindama, kad dėl šių įsipareigojimų naudos ir šių pasiūlymų konkurencinė situacija elektros energijos rinkose nebus lygiavertė situacijai, kuri susidarytų dėl potencialaus *GDP* patekimo į šias rinkas, jei nebūtų koncentracijos, ar geresnė nei pastaroji, nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos. Pirmą, mažai tikėtina, kad galimas naujas dalyvis dujų rinkose ar galimas naujas dalyvis didmeninėje elektros energijos rinkoje bent jau tam tikrą laiką turėtų pajėgumų, kuriais *GDP*, jei nebūtų koncentracijos, galėtų pasinaudoti patekdama į elektros energijos rinkas. Ypač Komisija pabrėžė konkrečią *GDP* naudą, susijusią, pavyzdžiui, su jos priėmimu prie dujų, jos prekių ženklo pakeitimu, klientų pažinimu bei jau paruoštais projektais elektros energijos srityje. Antra, paprasčiausia konkurencijos tikimybė dujų rinkose ir atitinkamai patekimo į elektros energijos gamybos rinką apribojimų sumažėjimas neleidžia paneigti Komisijos analizės, kad kitų, kaip ir *GDP*, stiprių konkurentų patekimas į šią rinką mažai tikėtinas.

- 235 Todėl net jeigu Komisija pasielgė neteisingai neįvertindama koncentracijos naudos dujų rinkose (žr. šio sprendimo 123 punktą), esamos konkurencinės situacijos iki koncentracijos elektros energijos rinkose, kuri iš esmės apibūdinama *GDP* monopolium dujų tiekimo elektros energijos gamintojams ir stipria *EDP* dominuojančia padėtimi elektros energijos rinkose, palyginimas su konkurencine situacija po koncentracijos, kurią iš esmės apibūdina, pirma, didelis dujų tiekimo elektros energijos gamintojams rinkos atvėrimas ir, antra, potencialaus pagrindinio konkurento, tai yra *GDP*, išnykimas visose elektros energijos rinkose neparodo,

kad Komisija, tvirtindama, jog bendri konkurencijos padariniai po koncentracijos kiekvienoje iš elektros energijos rinkų buvo neigiami, padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

236 Užbaigiant reikia pastebėti, jog kadangi bendras konkurencijos pagerėjimas dujų rinkose pakeitus koncentraciją neturi pakankamo poveikio elektros energijos rinkoms, kad būtų pašalintos pirmiau identifikuotos konkurencijos problemos šiose rinkose, Komisija negali sutikti, kad koncentracija būtų paskelbta suderinama su bendrąja rinka, atsižvelgiant į teigiamą poveikį konkurencijai viename iš nagrinėjamų sektorių ir neatsižvelgiant į neigiamą poveikį kitame sektoriuje. Šiuo požiūriu svarbu atsižvelgti į tai, kad dauguma teigiamų koncentracijos pasekmių konkurencijai arba jos visos yra trumpos ar vidutinės trukmės, nes visos šios teigiamos pasekmės ar jų dauguma bet kuriuo atveju bus jaučiamos praėjus dvejiems ar trejiems metams po dienos, kuri numatyta, koncentracijos atveju, paprasčiausiai laikantis liberalizavimo tvarkaraščio, kuris nustatytas antrosios dujų direktyvos leidžiančia nukrypti nuostata, kuri taikoma Portugalijos Respublikai.

237 Todėl galima daryti išvadą, kad ieškovė neįrodė, jog nusprendama, kad pakeista koncentracija sustiprins *EDP* dominuojančią padėtį elektros energijos rinkose, kuri itin apribos veiksmingą konkurenciją, Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą.

V — Išvada

238 Reikia priminti, kad ginčijamame sprendime padaryta teisės klaida dujų rinkų Portugalijoje srityje.

- 239 Tačiau ginčijamame sprendime nepadaryta jokios tariamos teisės klaidos antrojo ir trečiojo pagrindų atžvilgiu nei jokios tariamos akivaizdžios vertinimo klaidos ketvirtojo pagrindo antroje dalyje, susijusioje su elektros energijos sektoriumi.
- 240 Remiantis šio sprendimo 144–146 punktuose minėta teismų praktika, turi būti pripažinta, jog pakanka ginčijamo sprendimo nepanaikintų pagrindų, kad jo motyvuojamojoje dalyje koncentracija būtų pripažinta nesuderinama su bendrąja rinka.
- 241 Todėl ieškinys turi būti atmestas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 242 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškove pralaimėjo bylą, ji turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal Komisijos pateiktus reikalavimus.
- 243 Kadangi įstojusi į bylą šalis ieškovei nepateikė reikalavimų dėl bylinėjimosi išlaidų atlyginimo, turi būti nuspręsta, kad kiekviena šalis turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (antroji kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.**
- 3. Kiekviena šalis turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas, susijusias su įstojimu į bylą.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Paskelbta 2005 m. rugsėjo 21 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

H. Jung

J. Pirrung

Turinys

Teisės aktai	II - 3754
Bylos aplinkybės	II - 3757
Procesas ir šalių reikalavimai	II - 3767
Dėl esmės	II - 3769
I — Dėl antrojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/892 straipsnio 3 dalies pažeidimu	II - 3771
II — Dėl trečiojo pagrindo, susijusio su Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 ir 3 dalies pažeidimais	II - 3776
A — Dėl trečiojo pagrindo trečio motyvo, susijusio su įrodinėjimo pareiga .	II - 3776
B — Dėl trečiojo pagrindo antro motyvo, susijusio su bendru pakeistos koncentracijos vertinimu	II - 3782
C — Dėl trečiojo pagrindo trečios dalies, susijusios su piktnaudžiavimu įgaliojimais	II - 3786
D — Dėl trečiojo pagrindo ketvirtos dalies, susijusios su sunkumais kontroliuojant tam tikrus su elgesiu susijusius įsipareigojimus	II - 3790
III — Dėl pirmojo pagrindo, susijusio su Portugalijos Respublikai taikomomis leidžiančiomis nukrypti nuostatomis pagal antrąją dujų direktyvą	II - 3793
A — Pradinės pastabos	II - 3793
B — Dėl pirmojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su Portugalijos Respublikai taikomos leidžiančios nukrypti nuostatos pažeidimu	II - 3794
C — Dėl pirmojo pagrindo antros dalies, susijusios su ateities planais	II - 3802
	II - 3837

IV — Dėl ketvirtojo pagrindo, susijusio su įsipareigojimų vertinimo klaidomis	II - 3803
A — Pradinės pastabos	II - 3803
B — Dėl ketvirtojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su atsižvelgimu į 2004 m. lapkričio 26 d. įsipareigojimus	II - 3808
C — Dėl ketvirtojo pagrindo trečios dalies, susijusios su pakeistos koncentracijos vertinimo klaidomis elektros energijos sektoriaus atžvilgiu .	II - 3811
1) Dėl GDP, kaip labiausiai tikėtino potencialaus pagrindinio konkurento, išnykimo	II - 3815
2) Dėl konkurencijos kompensavimo, susijusio su įsipareigojimais ...	II - 3821
a) Dėl įsipareigojimų, susijusių su elektros energijos rinka	II - 3824
b) Dėl įsipareigojimų, susijusių su dujų sektoriumi	II - 3828
c) Išvada dėl bendrų pakeistos koncentracijos pasekmių elektros energijos rinkose	II - 3831
V — Išvada	II - 3834
Dėl bylinėjimosi išlaidų	II - 3835