

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

21. september 2005\*

Kohtuasjas T-87/05,

**EDP — Energias de Portugal, SA**, asukoht Lissabon (Portugal), esindajad: advokaadid C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht ja J. Ruiz Calzado,

hageja,

*versus*

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, esindajad: A. Bouquet ja M. Schneider, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

keda toetab

**Gas Natural SDG, SA**, asukoht Barcelona (Hispaania), esindajad: advokaadid J. Perez-Bustamante Köster ja P. Suárez Fernández,

menetlusse astuja,

\* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on nõue tühistada komisjoni 9. detsembri 2004. aasta otsus C (2004) 4715 (lõplik), mis tunnistab ühisturuga kokkusobimatuks koondumise, millega EDP — Energias de Portugal, SA ja Eni Portugal Investment, SpA taotlesid ühist kontrolli Gás de Portugal SGPS, SA üle (juhtum COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP),

## EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. Pirrung, kohtunikud N. J. Forwood ja S. Papasavvas,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 5. juuli 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

### **otsuse**

#### **Õiguslik raamistik**

- 1 Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT L 395, lk 1; ELT eriväljaanne

08/01, lk 31), mida on muudetud (EÜT 1990, L 257, lk 13), ja mida on muudetud nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT L 180, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 164) (edaspidi „määrus nr 4064/89”) artikli 2 lõige 3 sätestab:

„Koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturul või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks.”

- 2 Komisjoni 1. märtsi 1998. aasta määruse (EÜ) nr 447/98 nõukogu määruses nr 4064/89 ettenähtud teatiste, tähtaegade ja ärakuulamiste kohta (EÜT L 61, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 284) artikli 18 lõige 2 sätestab:

„Kohustustest, mille võtmiseks komisjoni ees teevad asjaomased ettevõtjad komisjonile ettepaneku [määruse nr 4064/89] artikli 8 lõike 2 kohaselt ning mis osaliste kavatsuste kohaselt loovad aluse kõnealuse artikli kohasele otsusele, tuleb komisjonile teatada hiljemalt menetluse algatamise kuupäevale järgneva kolme kuu jooksul. Erandjuhul võib komisjon seda tähtaega pikendada.”

- 3 Komisjoni teatise nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 ja komisjoni määruse (EÜ) nr 447/98 alusel vastuvõetavate parandusmeetmete kohta (EÜT 2001, C 68, lk 3, edaspidi „parandusmeetmete teatis”) punkt 43 sätestab:

„[...] Kui osalised kavandatud kohustusi muudavad, võib komisjon selliste muudetud kohustustega nõustuda ainult juhul, kui ta saab uurimise käigus juba esitatud teabe, sealhulgas eelnevate turutestide alusel ja täiendavat turutesti tegemata kindlaks teha,

et selliste kohustuste täitmine aitab kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleemid ja jätab piisavalt aega nõuetekohaseks konsulteerimiseks liikmesriikidega.”

- 4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230, edaspidi „teine gaasidirektiiv”) artikli 3 lõige 1 sätestab:

„Liikmesriigid tagavad oma institutsioonilise korra alusel ja võttes asjakohaselt arvesse subsidiaarsuse põhimõtet, [...] et maagaasiettevõtjad tegutseksid käesoleva direktiivi põhimõtteid järgides konkurentsivõimelise, turvalise ja looduskeskkonda säästva maagaasituru loomise nimel ning et ettevõtjate vahel ei tehtaks vahet seoses nende õiguste ja kohustustega.”

- 5 Teise gaasidirektiivi artikli 1 lõige 31 määratleb tekkiva turuna „liikmesriigi, kus esimese pikaajalise maagaasi tarnelepingu esimene kaubanduslik tarne tehti maksimaalselt kümme aastat tagasi”.

- 6 Teise gaasidirektiivi artikli 28 lõiked 2 ja 3 sätestavad:

„2. Tekkiva turuna käsitatav liikmesriik, kellele käesoleva direktiivi rakendamine põhjustaks olulisi probleeme, võib teha erandeid käesoleva direktiivi artiklitest 4 ja 7, artikli 8 lõigetest 1 ja 2, artiklitest 9 ja 11, artikli 12 lõikest 5, artiklitest 13, 17 ja 18,

artikli 23 lõikest 1 ja/või artiklist 24. Sellised erandid kaotavad automaatselt kehtivuse siis, kui liikmesriiki ei käsitata enam tekkiva turuna. Kõigist sellistest eranditest teatatakse komisjonile.

3. Lõikes 2 nimetatud erandite kehtetuks muutumise kuupäeval tuleb turg vabatarbija määratlusest tingituna avada vähemalt 33% ulatuses siseriikliku gaasiturust aastast gaasi kogutarbimisest. Kahe sellele järgneva aasta jooksul kohaldatakse artikli 23 lõike 1 punkti b ja kolme järgneva aasta jooksul artikli 23 lõike 1 punkti c. Artikli 23 lõike 1 punkti b kohaldamise ajal võivad lõikes 2 nimetatud liikmesriigid otsustada mitte kohaldada artikli 18 taasgaasistamise abiteenuseid ja ajutist hoiustamist ning sellele järgnevat edastusvõrku toimetamist käsitlevaid sätteid.

## Vaidluse taust

7 Hageja, EDP — Energias de Portugal, SA (edaspidi „EDP” või „hageja”), on traditsiooniline Portugali elektriettevõtja. Tema peamised tegevusalad on elektri tootmine, jaotamine ja tarnimine Portugalis. EDP on noteeritud Lissaboni (Portugal) Euronext börsil. Suurim aktsionär on Portugali riik, olles otseselt või kaudselt 30% aktsiate omanik; ülejäänud aktsionäride ring on väga lai. EDP kontrollib Hispaania elektri- ja gaasisektoris tegutsevat äriühingut Hydrocantábrico. EDP-l on osalus Portugalis elektri tootmisega tegelevates äriühingutes Turbogás (20%) ja Tejo Energia (10%). EDP-l on samuti 30%-line osalus Rede Eléctrica Nacional, SA-s, kes tegeleb Portugali elektrivõrgu opereerimisega.

8 Eni SpA on Itaalia äriühing, mis on esindatud energia tarne- ja jaotusahela igal tasandil.

- 9 Gás de Portugal SGPS, SA (edaspidi „GDP”) on traditsiooniline Portugali gaasiettevõtja. GDP on tütarettevõtja, mille aktsiate ainuomanik on Portugali äriühing Galp Energia SGPS, SA (edaspidi „Galp”). Galp’i kontrollivad käesoleval ajal ühiselt Portugali riik ja Eni; Galp on tegev nii õli- kui ka gaasisektoris. GDP ja tema tütarettevõtjad katavad Portugalis gaasitarneahela kõiki tasandeid. GDP impordib oma tütarettevõtja Transgás vahendusel läbi torujuhtme ja Sinès’i maagaasi veeldusjaama (*Liquefied Natural Gas*, veeldatud maagaas) Portugali maagaasi ning vastutab kõrgsurvetorustikku mööda toimuva edastuse, hoidmise, jaotuse ja tarnimise (edaspidi „gaasivõrk”) eest. GDP tegeleb samuti maagaasi tarnimisega suurtele tööstustarbijatele ning arendab ja haldab esimese maa-aluse maagaasi hoidla tulevikuprojekti. GDP kontrollib oma tütarettevõtja GDP Distribuição Energia, SA kaudu ka viite kuuest kohalikust gaasijaotusega tegelevast äriühingust.
- 10 Rede Eléctrica Nacional SA (edaspidi „REN”) on Portugali äriühing, mis asutati varem EDP-le kuulunud Portugali elektrivõrgu 1994. aastal aset leidnud eraldamise (*spin-off*) tagajärjel. REN haldab käesoleval ajal Portugali elektrivõrku ja tegutseb „ainuostjana” ühenduse direktiivide tähenduses, ostes tootjatelt elektrit ja müües seda edasi jaotajatele/tarnijatele selleks, et tarnida neile, kes ei ole „vabatarbijad”, st tarbijad, kes ei saa valida tarnijat. Portugali riik kontrollib otseselt või kaudselt 70% REN-ist.
- 11 Aastal 2003 suunas Portugali valitsus oma poliitika energiaspektori ümberkorraldamisele Portugalis, võttes arvesse selle sektori peatset täielikku avamist, mida nõuavad asjaomased ühenduse direktiivid. Portugali valitsuse esialgse nägemuse kohaselt pidi see ümberkorraldamine seisnema järgmistes etappides:
- Galp’i gaasi ja õli puudutava tegevuse jaotamine kolme eraldi osasse: a) gaasi edastamine (Transgás), b) gaasi jaotamine ja tarnimine (GDP) ja c) õlitoodete rafineerimine ja jaotamine (Petrogal);

— gaasi ja elektrit puudutava tegevuse samasse majanduslikult seotud ettevõtjate kontserni integreerimise soodustamine;

— gaasi edastamise alase tegevuse (eelkõige gaasivõrk ja potentsiaalselt teised regulatsiooni alla kuuluvad varad) üleminek REN-ile.

12 Vastavalt 31. märtsi 2004. aasta aktsiate müügilepingule kohustusid EDP, Eni (viimane tütarettevõtja Eni Portugal Investment, SpA kaudu, milles tal on 100% osalus) ja REN ostma ühiselt Galp'ilt kõik GDP aktsiad. Samal päeval sõlmiti veel teine leping, millega lepidi kokku, et REN-i osalus GDP-s jääb ajutiseks ja et tulevikus müüakse REN-ile gaasivõrk tema aktsiate eest GDP-s. Tehingu lõpuleviimise tingimuseks oli pädevate konkurentsiasutuste vastav luba.

13 9. juulil 2004 sai komisjon vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 4 teate kogu tehingust. Arvestades, et kogu tehing viis kahe erineva tehinguni, millest esimese eesmärk oli REN-i ainukontroll gaasivõrgu üle ja teise eesmärk oli aktsiate ostmise kaudu EDP ja Eni (edaspidi „Pooled”) ühine kontroll GDP üle, leidis komisjon, et see viimane tehing (edaspidi „Koondumine”) on ühenduse seisukohast oluline (EÜT C 185, lk 3).

14 Samal kuupäeval teavitati Portugali konkurentsiametit REN-i omandatud ainukontrollist gaasivõrgu üle.

15 Esialgse uurimise lõppedes leidis komisjon, et Koondumine tekitab kokkusobivuses ühisturuga tõsiseid kahtlusi. Seega algatas komisjon 12. augustil 2004 menetluse vastavalt määruse nr 4064/89 artikli 6 lõike 1 punktile c.

- 16 12. oktoobril 2004 saatis komisjon Pooltele vastuväiteteatise, milles leiti esialgselt, et Koondumine on ühisturuga kokkusobimatu.
- 17 27. oktoobril 2004 vastasid Pooled vastuväiteteatisele.
- 18 28. oktoobril 2004 tegid Pooled ettepaneku kohustuste võtmiseks, et lahendada komisjoni vastuväiteteatises nimetatud konkurentsiprobleemid.
- 19 29. oktoobril ja 4. novembril 2004 saatis komisjon vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 11 ühinenud ettevõtte võimalikele konkurentidele, Hispaania ja Portugali turgu reguleerivatele asutustele ning Hispaania gaasivõrgu operaatorile küsimustiku (edaspidi „turustest”).
- 20 17. novembril 2004 esitasid Pooled oma eelnevate kohustuste muudatused.
- 21 26. novembril 2004 esitasid Pooled elektrisektorit puudutavate kohustuste uued muudatused ja teatasid gaasisektorit puudutavate kohustuste uutest muudatustest. 3. detsembri 2004. aasta õhtul teatasid nad komisjonile gaasisektorit puudutavate muudatuste lõpliku versiooni.



22 9. detsembri 2004. aasta otsusega (juhtum COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP  
C (2004) 4715 lõplik) (edaspidi „vaidlustatud otsus”) tunnistas komisjon Koondumise ühisturuga kokkusobimatuks.

23 Käesoleva kohtuasja tarbeks võib vaidlustatud otsuse kokku võtta järgmiselt.

24 Esiteks määratles komisjon kaheksa järgmist turgu, mida Koondumine võib mõjutada:

— elektrisektoris:

— elektri hulgitarne turg Portugalis;

— elektri jaetarne turg suurtele tööstustarbijatele Portugalis;

— elektri jaetarne turg väikestele tööstus-, äri- ja majapidamistarbijatele Portugalis;

— elektri pakkumise ja nõudluse balansseerimine (*balancing power*; edaspidi „balansseerimine”) ja abiteenuste turg Portugalis;

— gaasisektoris:

— gaasitarne turg kombineeritud tsükliga gaasiturbiiniga elektriyaamadele (*Combined Cycle Gas Turbine*, edaspidi „CCGT”) Portugalis;

— gaasitarne turg kohalikele jaotusettevõtjatele (*Local Distribution Companies*, edaspidi „LDC”) Portugalis;

— gaasitarne turg suurtele tööstustarbijatele Portugalis;

— gaasitarne turg väikestele tööstus-, äri- ja majapidamistarbijatele Portugalis või kohalikul tasandil.

25 Teiseks leidis komisjon oma konkurentsihinnangus, et Koondumine oleks:

— elektriturgudel:

— kõrvaldanud GDP võimaliku märkimisväärse konkurentsi elektri hulgi- müügi turul (horisontaalne mõju);

- kõrvaldanud GDP võimaliku märkimisväärse konkurentsi igal elektri jaemüügi turul (horisontaalne mõju);
  
- kõrvaldanud GDP võimaliku märkimisväärse konkurentsi balanseerimise ja abiteenuste turul (horisontaalne mõju);
  
- andnud EDP-le teavet tema tegelike konkurentide gaasi sisseostukulude ja päevase nõudluse kohta ning takistanud võimalike uut CCGT-d opereerida soovivate konkurentide turule sisenemist või lükanud seda edasi (mittehorisontaalne mõju);
  
- andnud EDP-le eelisjuurdepääsu Portugalis leiduvatele maagaasivarudele (mittehorisontaalne mõju);
  
- andnud EDP-le võimaluse ja ajendi kõrvaldada märkimisväärsel moel oma konkurendid, tõstes gaasihinna taset ja/või langetades tarne kvaliteeti (mittehorisontaalne mõju);
  
- kõrvaldanud gaasitarneturul elektritootjatele gaasi tarnimise nõudluse (mittehorisontaalne mõju);
  
  
- gaasiturgudel:
  
  
- kõrvaldanud LDC-de gaasitarneturul gaasi tarnimise nõudluse (mittehorisontaalne mõju);

- kõrvaldanud EDP võimaliku märkimisväärse konkurentsi suurte tarbijate gaasitarneturul (horisontaalne mõju);
  
- kõrvaldanud EDP võimaliku märkimisväärse konkurentsi väikeste tarbijate gaasitarneturul (horisontaalne mõju).

26 Nagu ülal viidatud, tegid Pooled komisjonile mitu kohustuse võtmise ettepanekut: 28. novembril 2004 (A – P), 17. novembril 2004 (EDP.1 — EDP.5; ENI.II — ENI. XIV), 26. novembril 2004 ja 3. detsembril 2004. Need kohustused hõlmasid järgmisi parandusmeetmeid:

- Sinès'i taasgaasistamise terminali müük REN-ile (A/ENI.II);
  
- Carriço maa-aluse gaasihoidla müük REN-ile (B/ENI.III);
  
- gaasivõrgu kavandatud müük REN-ile (ENI.IV);
  
- tagatised gaasivõrgule juurdepääsuks seni, kuni avaldatakse kord kolmandate isikute gaasivõrgule juurdepääsu kohta või kuni gaasivõrk müüakse REN-ile (C/ENI.V);
  
- Transgás'i tellitud, kuid tema poolt kasutamata jäetud Campo Maior'is asuva gaasi võimsuste vabastamine, mis on torujuhtme Portugali sisenemispunkt (D/ENI.VI);

- kohustus lisavõimsusi Campo Maior'is mitte broneerida (E/ENI.VII);
  
- kohustus Extremadura torujuhtme lisavõimsusi mitte broneerida (F/ENI.VIII);
  
- kohustus teatavatel tingimustel võimaldada Extremadura ja/või Campo Maior'i torujuhtmete lisavõimsusi (ENI.IX);
  
- 31. märtsi 2004. aasta müügilepingu muudatus, mis puudutab GDP õigusi, mida tuntakse kui „parima pakkumise kohandamismehhanismi” ning mis on seotud EDP lühiajaliste gaasitarnepakumistega turul (G/ENI.X);
  
- meetmed, mille eesmärk on kõrvaldada probleeme, mis puudutavad võimalikku eelistatud juurdepääsu hinnateabele (H/ENI.XI);
  
- meetmed, mille eesmärk on tagada suurte tarbijate nõudluse tulemuslik vabastamine (I/ENI.XII);
  
- kohustus müüa üks või mitu LDC, mida kontrollib üks Pooltest (J/ENI.XIV);

- kohustus mitte teha suurtele ja väikestele tarbijatele elektri ja maagasi osas topelpakkumisi enne, kui need turud on avatud (K/ENI.XIII);
  
- EDP osaluse vähendamine REN-i aktsiakapitalis 30 protsendilt ligikaudu 5 protsendile (L/EDP.1);
  
- uute CCGT-de ehitamise peatamine (M/EDP.3);
  
- kohustus anda ajutiselt rendile üks kolmest EDP Ribatejo's asuvast CCGT võimsusest („TER”) (N/EDP.4);
  
- kohustus võõrandada EDP osalus Tejo Energia's (O/EDP.2);
  
- kohustus peatada ajutiselt EDP teatav hääleõigus Turbogás'is ja nimetada sõltumatud juhatuse liikmed (P/EDP.5).

<sup>27</sup> Kolmandaks hindas komisjon 28. oktoobril 2004. aastal võetud kohustuste mõju ja seejärel 17. novembril 2004 muudetud kohustuste mõju ning leidis, et ühegi kohustusega ei lahendatud tuvastatud konkurentsiprobleeme. Komisjon sedastas, et 26. novembril 2004 pakutud muudetud kohustused ei kõrvaldanud konkurentsiprobleeme täielikult ja ühemõtteliselt, välja arvatud LDC-de gaasitarneturul, ja et osaliselt olid nimetatud kohustused vaid kavatsused. Komisjon lükkas tagasi ka 3. detsembri 2004 muudetud kohustuste ettepaneku, millega sooviti kinnitada 26. novembril 2004 pakutud kohustusi, ja seda kahel põhjusel: esiteks seetõttu, et

need esitati talle liiga hilja ja teiseks seetõttu, et need sisaldasid vaid 26. novembril 2004 esitatud kohustuste rakendusmeetmeid.

- 28 Ülalmainitud põhjustel, käsitledes neid üksikult või kogumis, jõudis komisjon järeldusele, et vaatamata kohustustele, mida Pooled välja pakkusid, tugevdaks Koondumine EDP turgu valitsevat seisundit elektri hulгимүүgiturul, balanseerimisteenuse ja abiteenuste turul ning Portugali suur- ja väiketarbijate elektri jaemүүgiturul, samuti GDP turgu valitsevat seisundit CCGT-de ning suur- ja väiketarbijate gaasitarнетurgudel, mis märkimisväärselt piiraks konkurentsi ühisturu olulises osas. Seega tuli Koondumine tunnistada määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaselt ühisturuga kokkusobimatuks.

## **Menetlus ja poolte nõuded**

- 29 Hageja esitas vaidlustatud otsuse peale hagiavalduse, mis registreeriti Esimese Astme Kohtu kantseleis 25.veebbruaril 2005.
- 30 Hageja esitas eraldi dokumendiga Esimese Astme Kohtusse samal päeval taotluse lahendada asi kiirendatud menetluses vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 76a.
- 31 Kodukorra artiklis 64 sätestatud menetlust korraldavate meetmete raames tehti hagejale ja kostjale ettepanek osaleda 6. aprilli 2005. aasta mitteametlikul kohtumisel ettekandja-kohtunikuga, et arutada kiirendatud menetluse taotluse vastuvõtmise

võimalust. Selle mitteametliku kohtumise tulemusena kohustus hageja esitama hagiavalduse lühendatud kujul vastavalt Esimese Astme Kohtu praktiliste juhiste nõuetele ja komisjon palus pikendada tähtaega, et oma kaitset ette valmistada. Ettekandja-kohtunik koostas menetluse esialgse ajakava. 22. aprillil 2005 esitas hageja lühendatud hagiavalduse, mis erines algsest hagiavaldusest peamiselt selle poolest, et välja oli jäetud esimene ja teine väide. Komisjon esitas kostja vastuse 14. mail 2005.

32 25. mail 2005 otsustas Esimese Astme Kohtu teine koda, kellele kohtuasi määrati, lubada lahendada käesolev kohtuasi kiirendatud menetlusega.

33 Esimese Astme Kohtu teise koja esimees, olles ära kuulanud kohtuasja pooled, andis 13. juuni 2005. aasta määrusega Gas Natural'ile vastavalt kodukorra artiklile 76a loa astuda komisjoni nõuete toetuseks menetlusse kohtuistungil käigus, ja rahuldus samuti poolte taotluse andmete konfidentsiaalsena käsitlemise kohta, arvestades menetlusse astuja märkustega. Menetlusse astuja kinnitas, et tal ei ole andmete konfidentsiaalsena käsitlemise taotlusele vastuväiteid.

34 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus avada suulise menetluse ja tegi menetlust korraldavate meetmete raames menetlusse astujale ettepaneku esitada eelnevalt täpne ülevaade oma kohtuistungil ettekandmisele tulevast argumentatsioonist. Hageja taotlusel tegi Esimese Astme Kohus komisjonile ja menetlusse astujale ettepaneku esitada nende vahel 27. augustil 2004 Madridis toimunud kokkusaamise protokoll, mille nad ka esitasid. Lõpuks esitas Esimese Astme Kohus pooltele kirjalikult küsimusi, paludes neile vastata kohtuistungil. Hageja esitas kirjaliku vastuse kõigile esitatud küsimustele kohtuistungile eelneval päeval (edaspidi „kohtuistungiks esitatud vastus“). See vastus saadeti teistele pooltele samal päeval.



35 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 5. juuli 2005. aasta kohtuistungil. Hageja kohtuistungil esitatud dokumente kohtuasja toimikusse ei lisatud.

36 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsus;
- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

37 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

38 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul jätta hagi rahuldamata.

## Sisu

39 Alustuseks tuleb märkida, et antud asjas lubatud kiirendatud menetluse piirangutest tulenevalt ja poolte nõusolekul märgitakse otsuses põhimõtteliselt ainult selle poole argumendid, kelle asjaomaseid väiteid ei rahuldata, ja üksnes vajalikus ulatuses.

Selles osas on arvesse võetud kõiki vaidluse lahendit mõjutada võivaid poolte argumente, sealhulgas argumente, mida ei ole otseselt välja toodud kohtuistungis protokollis, mille pooled on pärast vähetähtsate muudatuste sisseviimist heaks kiitnud. Seega piirdub Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendav osa nende põhjendustega, mis on vajalikud käesoleva otsuse resolutiivosa täielikuks ja igakülgeks toetamiseks (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-237/98 P: Dorsch Consult *v.* nõukogu ja komisjon, EKL 2000, lk I-4549, punkt 51).

- 40 Esimese Astme Kohus leiab, et hageja nõustus kiirendatud menetluse kohaldamise tingimusel selgesõnaliselt loobuma esialgse hagiavalduse kahest esimesest väitest ning kolmanda väite kolmandast osast, et aidata kaasa kohtuotsuse kiirele langetamisele. Seda loobumist põhjendati asjaoluga, et juhul kui vaidlustatud otsus tühistatakse kahe esimese menetlust puudutava väite alusel, mis seisnesid toimikule juurdepääsu mitte lubamises ja põhjendamatuses, või kolmanda väite kolmanda osa alusel, mis seisnes hea halduse põhimõtte rikkumises, ei oleks komisjon võimaliku uue otsuse vastuvõtmisel olnud kohustatud *a priori* vastu võtma erinevat konkurentsialast seisukohta kui see, mis võeti vaidlustatud otsuses. Kuna antud asjas lubati kohaldada kiirendatud menetlust, võtab Esimese Astme Kohus nendest kahest väitest ja kolmanda väite kolmandast osast loobumise teatavaks.

- 41 Lühendatud hagiavalduses tugineb hageja neljale väitele. Esiteks toob hageja välja, et komisjon ei ole arvestanud Portugali Vabariigile teise gaasidirektiivi artikli 28 lõike 2 alusel antud erandiga. Teiseks toob hageja esile määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 rikkumise seetõttu, et komisjon ei tuvastanud, et selles artiklis sätestatud teine kriteerium oli täidetud. Kolmandaks toob hageja esile määruse nr 4064/89 artikli 8 lõigete 2 ja 3 vorminõuete ja/või menetlusnormide rikkumised. Neljandaks toob hageja esile komisjoni vead määruse nr 4064/89 artikli 8 lõigete 2 ja 3 alusel võetud kohustuste hindamisel.

42 Ennekõike tuleb esile tõsta seda, et teatavad üldist laadi väited, st mõne asjaomase turuga otseselt mitte seotud väited, võivad iseenesest kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamise. Järelikult tuleb esiteks uurida neid üldist laadi väiteid, st teist ja kolmandat väidet, seejärel peamiselt gaasiturge puudutatavat esimest väidet ja lõpuks neljandat väidet.

43 Kohtuistungil väljendas komisjon rahulolematust asjaolu suhtes, et hageja esitas oma vastuse kohtuistungile jaoks kirjalikult. Selles osas tuleb meenutada, et pooltele esitatud 23-st küsimusest nõudis Esimese Astme Kohus hageja kirjalikku vastust üksnes kahele. Vaatamata sellele esitas hageja kohtuistungile eelnenud päeval kõik oma vastused kirjalikult ja piirdus kohtuistungil vaid viidetega sellele kirjalikule dokumendile. Kuna komisjon märgib, et tema kaitseõigust on rikutud, tuleb rõhutada, et see kirjalik dokument edastati talle kohtuistungile eelnenud päeva hilisel pärastlõunal ja et talle anti piisav võimalus seda kirjalikku dokumenti kohtuistungil kommenteerida. Komisjonile antud lühike tähtaeg on antud kohtuasjas kohaldatud kiirendatud menetlust arvestades siiski nõuetekohane, kuna selles menetluses määrati väga lühikesed tähtajad nii kõikidele pooltele kui ka Esimese Astme Kohtule. Lisaks sellele tagas komisjonile antud võimalus tutvuda hageja vastuste sisuga kohtuistungile eelnenud päeval, mitte aga kohtuistungil toimimise päeval, võistleva menetluse latusama kulgemise.

I — *Teine väide, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 rikkumist*

44 Käesoleva väitega väidab hageja sisuliselt esiteks seda, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõige 3 sisaldab kahte erinevat kriteeriumi ja teiseks, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses tuvastanud, et teine kriteerium oli täidetud.

- 45 Esimese Astme Kohus meenutab, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõiked 2 ja 3 sätestavad tõepoolest kaks kumulatiivset kriteeriumi, millest esimene viitab turgu valitseva seisundi tekkimisele või tugevnemisele ja teine asjaolule, et sellise seisundi tekkimine või tugevnemine takistab märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas (vt selle kohta Esimese Astme kohtu 19. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas T-2/93: *Air France v. komisjon*, EKL 1994, lk II-323, punkt 79; 27. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-290/94: *Kaysersberg v. komisjon*, EKL 1997, lk II-2137, punkt 156, ja 25. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-5/02: *Tetra Laval v. komisjon*, EKL 2002, lk II-4381, punkt 146).
- 46 Samas võib turgu valitseva seisundi tekkimisel või tugevnemisel teatud juhtudel iseenesest olla konkurentsi märkimisväärselt takistav tagajärg.
- 47 Seega võib asjaolu, et turgu valitsev ettevõtja tugevdab konkurenti ostmisega oma seisundit niivõrd, et tema tugevdatud turgu valitsev seisund takistab märkimisväärselt konkurentsi, kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist (Euroopa Kohtu 21. veebruari 1973. aasta otsus kohtuasjas 6/72: *Europemballage ja Continental Can v. komisjon*, EKL 1973, lk 215, punkt 26). Selle kohtupraktika asjakohasust suurendab fakt, et selles kohtuotsuses Euroopa Kohtu analüüsitud olukord — ajal, mil määrus nr 4064/89 veel ei kehtinud — sarnaneb väga olukorrale, mille võib tekitada koondumine nimetatud määruse tähenduses.
- 48 Samamoodi iseloomustab koondumisega seoses turgu valitsevat seisundit ühe või mitme ettevõtja majanduslik võimsus, mis lubab neil takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel kaubaturul, võimaldades neil tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest (Esimese Astme Kohtu 25. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-102/96: *Gencor v. komisjon*, EKL 1999, lk II-753, punkt 200).

49 Sellest tuleneb, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikes 3 sätestatud turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevdamise tõendamise võib teatud juhtudel tähendada tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tõendamist. See sedastus ei tähenda mingil juhul seda, et teine kriteerium ühtib õiguslikult esimese kriteeriumiga, vaid üksnes seda, et samast kaubaturu asjaolude analüüsist võib tuleneda, et mõlemad kriteeriumid on täidetud.

50 Sellest järeldeb, et kui koondumise ühisturuga kokkusobimatuks tunnistava otsuse põhjendustest, sealhulgas nendest, milles formaalselt analüüsitakse turgu valitseva seisundi tekkimist või tugevdamist, nähtub, et see koondumine mõjutab märkimisväärselt konkurentsi, ei saa seda otsust käsitleda ebaseaduslikuna EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustuse rikkumise või otsuse sisust tulenevalt vaid seetõttu, et komisjon ei sidunud nende asjaolude kirjeldust üheselt ja täpselt määruse nr 4064/89 artikli 2 teise kriteeriumiga. Vastupidisele seisukohale asumine tähendaks, et komisjonil oleks puhtalt formaalne kohustus esitada teatud identseid põhjendusi kahel korral, esimest korda kaubaturul turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevdamise analüüsis ja teist korda seoses konkurentsi märkimisväärse takistatusega ühisturul.

51 Antud asjas tuleb esiteks tagasi lükata komisjoni argument, mille kohaselt põhineb käesolev väide põhjendamiskohustuse rikkumisel. Kui vaidlustatud otsusest tuleneks, et komisjon ei uurinud, kas määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teine kriteerium oli täidetud, või selle kriteeriumi täitmist ei tõendanud, siis tuleks järeldada, et otsus ei olnud selle sättega kooskõlas. Selle määruse tähenduses tuleb põhjenduste puudumisena käsitleda üksnes olukorda, kus teise kriteeriumi täitmist ei ole uuritud või on uuritud puudulikult, aga mitte olukorda, kus see uurimine viidi küll läbi, kuid vastav selgitus jäeti otsusest välja.

- 52 Käsitledes hageja peamist vastuväidet, tuleb tõdeda, et komisjon tegutses hoolikalt, kui järeltas vaidlustatud otsuses mõlema asjaomase turu osas, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kaks kriteeriumi olid täidetud. Seega leidis komisjon, et koondumine tugevdaks EDP ja GDP juba eksisteerivat turgu valitsevat seisundit, mis märkimisväärselt takistaks tõhusat konkurentsi elektri hulgimüügiturul (364., 379., 410., 428. ja 429. põhjendus), balansseerimisteenuse ja abiteenuste turul (432. põhjendus), elektri jaemüügiturgudel (473. põhjendus), gaasitarneturgudel elektritootjatele (528. põhjendus), LDC-dele (538. põhjendus), suurtarbijatele (550. põhjendus), väiketarbijatele (602. põhjendus) ja ka üldiselt (609. põhjendus), ning isegi pärast kõikide väljapakutud kohustuste uurimist (914. põhjendus).
- 53 Samuti tuleb tõdeda, et komisjon uuris vaidlustatud otsuses koos ja erandeid tegemata tõendeid, mis kinnitasid EDP ja GDP juba eksisteeriva turge valitseva seisundi tugevdamist, ja neid tõendeid, mis kinnitasid, et koondumine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.
- 54 Vaatamata sellele, arvestades asjaolu, et EDP ja GDP turge valitseva seisundi märkimisväärset tugevdamist kinnitavad tõendid ja vaidlustatud otsuses esitatud Koondumise tulemusel konkurentsi märkimisväärset takistamist kinnitavad tõendid on tihti samad, ei saa pelgast faktist, et komisjon ei pühendanud eraldi otsuse osa konkurentsi märkimisväärse takistatuse analüüsimisele, järeltada, et ta ei arvestanud määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teise kriteeriumiga. Seega tuleneb käesolevas asjas enamik komisjoni põhjendusi, või isegi need kõik, millest järeldati juba eksisteeriva turge valitseva seisundi tugevdamist, tegelikust konkurentsipiirangust, mis võis eksisteerida ka ilma Koondumiseta, ja nende põhjenduste eesmärk on tõendada, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teine kriteerium on täidetud. Eriti juhul, kui Koondumine ei too kaasa Poolte turuosade suurenemist ühel asjaomasel turul või teeb seda üksnes juhuslikult, tuleneb komisjoni arvates Koondumise konkurentsivastane mõju peamiselt või isegi suures osas tegelikest konkurentsipiirangutest igal asjaomasel turul. Näiteks vaidlustatud otsuses käsitletud enamikelt

turgudelt olulise või märkimisväärse potentsiaalse konkurendi kadumise tagajärjel EDP ja GDP turge valitseva seisundi tugevdamise tõendamine oleneb sellest, kas on tõendatud, et konkurents, mis komisjoni arvates oluks tõhus, oleks olnud Koondumise tagajärjel märkimisväärselt takistatud (vt näiteks, mis puudutab GDP kadumist kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendina elektri hulgimüügiturult, 335.–364. põhjendus, elektri jaemüügiturult, 450.–473. põhjendus, või mis puudutab EDP kadumist märkimisväärselise potentsiaalse konkurendina gaasi jaemüügiturult, 559.–599. põhjendus).

- 55 Sellest tuleneb samuti, et vastupidiselt hageja kinnitatule ei käsitletud komisjon vaidlustatud otsuses küsimust, kas määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teine kriteerium on täidetud esimese kriteeriumi automaatse tagajärjena, vaid vastupidi, rajas oma põhjenduse asjaolule, et konkurentsi märkimisväärne takistamine tugevdas EDP või GDP turgu valitsevat seisundit.

- 56 Järelikult ei mõjuta hageja poolt ette heidetud eksimus ka nendele põhjendustele tuginevat komisjoni analüüsi väljapakutud kohustuste kohta. Seega, kui komisjon leidis, et väljapakutud kohustused ei olnud eelnevalt tuvastatud konkurentsi probleemide lahendamiseks piisavad, siis sedastas ta, et EDP ja GDP turgu valitsev seisund tugevnes konkurentsi märkimisväärselise takistuste säilimise tõttu (vt näiteks, mis puudutab GDP kadumist kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendina elektri hulgimüügiturult, 650.–675. põhjendus, elektri jaemüügiturult, 708.–714. põhjendus, või mis puudutab EDP kadumist märkimisväärselise potentsiaalse konkurendina gaasi jaemüügiturult, 735.–738. põhjendus).

- 57 Lõpuks tuleb toonitada, et hageja väide piirdub üksnes põhimõttelist laadi kriitikaga. Eelkõige ei väida ega veel vähem tõenda hageja selle väite raames, et komisjoni esitatud konkurentsialased põhjendused mõne asjaomase turu kohta ei olnud sobilikud kinnitamaks sisuliselt tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistatuse olemasolu.
- 58 Eelnevast tuleneb, et komisjon ei ole jätnud arvestamata määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teise kriteeriumiga. Seetõttu tuleb hageja käesolev väide jätta tähelepanuta.

*II — Kolmas väide, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 8 lõigete 2 ja 3 rikkumist*

- 59 Hageja esitab väljapakutud kohustuste kohta käiva väite neljas osas, mis puudutab esiteks tõendamiskoormise mittejärgimist, teiseks kohustuste laiaulatuslikkuse tähelepanuta jätmist, kolmandaks võimu kuritarvitamist ja neljandaks teatud toimimisviise puudutavate kohustuste täitmise kontrollimise keerukusega liialdamist.

*A — Kolmanda väite esimene osa, mis puudutab tõendamiskoormist*

- 60 Hageja on seisukohal, et komisjon tugines vääralt eeldusele, et Poolte kohustus on tõendada, et nende väljapakutud kohustused kõrvaldavad komisjoni tuvastatud



konkurentsiprobleemid. Nii toimides kohaldas komisjon parandusmeetmete teatise punktis 6 sätestatud kontrollistandardit vääralt.

- 61 Tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikele 2 „kuulutatakse” ühisturuga kokkusobivaks koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mis takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul. Järelikult on komisjoni kohustus tõendada, et koondumist ei saa ühisturuga kokkusobivaks kuulutada.
- 62 Järgnevalt teeb komisjon vastavalt määruse nr 4064/89 artikli 8 lõikele 2 otsuse, mis kuulutab koondumise ühisturuga kokkusobivaks, kui ta leiab, et „pärast asjaomaste ettevõtjate kohustuste võimalikku muutmist” [täpsustatud tõlge] vastab teatatud koondumine määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumile. Sellest tuleneb, et teatud kohustuste võtmisega muudetud koondumine vastab tõendamiskoormise osas samadele kriteeriumidele, mis muutmata koonduminegi.
- 63 Seega esiteks on komisjonil kohustus uurida koondumist sellisena, milleks see koondumise poolte nõuetekohaselt väljapakutud kohustuste tulemusel muutus (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-158/00: ARD v. komisjon, EKL 2003, lk II-3825, punkt 280), ja teiseks võib komisjon selle koondumise ühisturuga kokkusobimatuks kuulutada üksnes siis, kui need kohustused ei ole piisavad tagamaks, et koondumine ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mis takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul. Selles suhtes tuleb siiski silmas pidada, et keeruliste majanduslike hinnangute puhul ei piira komisjoni tõendamiskoormis tema laia kaalutusõigust selles valdkonnas (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 3. aprilli 2003. aasta otsus

kohtuasjas T-342/00: Petrolessence ja SG2R v. komisjon, EKL 2003, lk II-1161, punkt 101 ja selles viidatud kohtupraktika, ja Euroopa Kohtu 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon v. Tetra Laval, EKL 2005, lk I-987, punkt 38).

64 Sealhulgas ei muuda seda õiguslikku seisukohta asjaolu, et parandusmeetmete teatise punkt 6 ütleb, et „poolte ülesanne on tõendada, et kavandatud kohustused kõrvaldavad komisjoni tuvastatud turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevdamise probleemi”. Isegi eeldusel, et komisjon soovis seeläbi panna kavandatud kohustuste tõhususe tõendamise kohustuse teatatud koondumise osalistele, kelle huvides see on, ei saaks komisjon järeldada, et kahtluse korral peab ta selle koondumise keelama. Hoopis vastupidi, lõpuks peab komisjon tõendama, et see vajadusel teatud kohustuste osas muudetud koondumine tuleb ühisturuga kokkusobimatuks kuulutada seetõttu, et see endiselt tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mis takistab märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.

65 Sellest järeldub, et komisjonil lasub kohustus tõendada, et koondumise osapoolte nõuetekohaselt väljapakutud kohustused ei muuda seda kohustustega muudetud koondumist ühisturuga kokkusobivaks.

66 Komisjon arvab, et selles suhtes tuleb eristada kohustusi, mis on võetud enne määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 sätestatud kohustuste tähtaega ja neid, mis on võetud pärast seda tähtaega. Käesolevas asjas on selge, et Pooled esitasid muudatused oma esimeste kohustuste seeriasse nii enne selle tähtaja lõppemist, 17. novembril 2004 kui ka pärast selle lõppemist, 26. novembril 2004 ja isegi 3. detsembril 2004. Parandusmeetmete teatise punkt 43, loetuna punktide 41 ja 42 valguses, ei erista, kas kohustuste muudatus esitati enne või pärast tähtaega.

Vaatamata sellele sätestab see punkt 43, et muudetud kohustused peavad eelkõige võimaldama komisjonil, ilma et oleks vaja täiendavat uurimist ja jättes talle piisavalt aega liikmesriikidega konsulteerimiseks, kindlaks teha, et selliste kohustuste täitmine aitab kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleemid.

67 Esiteks ei sätesta parandusmeetmete teatise punkt 43 poolte kohustust tõendada, et nende muudetud kohustused kõrvaldavad selgelt tuvastatud konkurentsiprobleemid. Teiseks, kuigi komisjon peab muudetud kohustused teatavatel tingimustel heaks kiitma, ei ole tal õigust muuta määrusega nr 4064/89 kehtestatud tõendamiskoormist lõpliku otsuse vastuvõtmise osas sama määruse artikli 8 lõike 2 või 3 alusel, põhjendusel, et koondumine vastab selle määruse artikli 2 lõike 2 või 3 kriteeriumitele. Seega on parandusmeetmete teatise punktiga 43 kehtestatud eritingimuste kohaselt samuti komisjoni ülesanne tõendada, et muudetud kohustused ei ole piisavad, et täiendada uurimiseta ja vajalikku tähtaega liikmesriikidega konsulteerimiseks jätmata kindlaks teha, et need kohustused tuvastatud konkurentsiprobleemid kõrvaldavad.

68 Lõpuks tuleb rõhutada, et koondumist puudutava haldusmenetluse loogika kohaselt tuvastab komisjon esialgu konkurentsiprobleemid, mida koondumine vastavalt tema seisukohale tekitab, selgitades esiteks, miks ta peab vajalikuks algatada menetluse määruse nr 4064/89 artikli 6 lõike 1 alusel ja seejärel, teiseks, adresseerides vastuväiteteatise koondumise osalistele. Selles staadiumis võivad koondumise osalised vaidlustada konkurentsiprobleemide olemasolu üldse ja/või pakkuda neid probleeme lahendada suutvaid kohustusi, olgu siis kas vastuväiteteatisele vastamise ajal või hilisemate läbirääkimiste käigus. Järelikult on ilmne, et pakkudes kohustusi, soovivad koondumise osapooled veenda komisjoni selles, et need kohustused lahendavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid täielikult. Seevastu, kohus-

tusi ebapiisavatena käsitledes leiab komisjon tingimata, et koondumise osalised ei ole teda veennud, et võetavad kohustused kõrvaldavad tõhusalt asjaomase koondumisega tekitatava konkurentsivastasuse probleemi või probleemid.

69 Sellest tuleneb, et asjaolu, et komisjon käsitleb ebapiisavatena kohustusi, mis on esitatud nõuetekohaselt, st kas esimese ettepaneku raames või esimeste kohustuste muudatustena vastavalt parandusmeetmete teatise punktile 43, kujutab endast tõendamiskoormise alusetut ülekandmist üksnes siis, kui komisjon põhjendab ebapiisavust mitte kohustuste hindamisega objektiivsete ja kontrollitavate kriteeriumite alusel, vaid pigem kinnitusega, et osapooled ei suutnud sisulise hinnangu andmiseks esitada piisavaid tõendeid. Viimasel juhul ei soosi kahtlus koondumise osapooli ja tuleb tõdeda, et sellise koondumise ühisturuga kokkusobivuse tõendamiskoormis on üle kantud.

70 Käesolevas asjas esitab hageja üksnes ühe, vaidlustatud otsuse 833. põhjendusest tuleneva näite, mis puudutab tähtaegselt esitatud 17. novembri 2004. aasta kohustusi, ja mille kohaselt „esineb märkimisväärne kahtlus ja ebakindlus selles osas, kas [pakutud kohustuste] kombineeritud mõju kompenseerib piisavalt EDP kui peamise potentsiaalse konkurendi kadumist” suurtarbijate gaasitarneturul. Vaidlustatud otsuses võtab komisjon parandusmeetmete teatise üheselt selle hinnangu aluseks.

71 Tuleb esile tõsta, et komisjon sedastas asjaomase põhjenduse väga veendunud sõnastuses, leides, et Poolte pakutud meetmed ei hoiä käsitletaval turul ära GDP turgu valitseva seisundi tugevnemist, mis Koondumise tagajärjel tekib. Seega asus komisjon seisukohale, et asjaomased kohustused ei olnud piisavad, et Koondumisele luba anda.

72 Lisaks sellele puudutavad komisjoni viidatud kahtlused ja ebakindlus küsimust, kas need kohustused olid eelkõige tingimusteta ja kindlalt tekkivad. Komisjon on vaidlustatud otsuse 832. põhjenduses välja toonud viis põhjust, miks ta leidis, et asjaomased kohustused ei olnud piisavad tagamaks gaasi lisavõimsuste tõhusa kättesaadavuse kolmandatele isikutele (Pooltele kuuluvate Hispaania tütaretevõtjate vabastamine kohustusest lisavõimsusi mitte broneerida; Hispaania vastav järelevalveasutus ei pruugi anda heakskiitu kolmandate isikute juurdepääsukorrale; Poolte õigus broneerida niinimetatud „strateegilised” võimsused; Campo Maior’i võimsuste vabaks laskmise kohustuse vähene tõhusus, mis tuleneb torujuhtme praegusest piiratud võimsusest ja negatiivsetest tagajärgedest Sinès’i maagaasi veeldusjaama vabadele võimsustele; Poolte eriõigused võrreldes selle veeldusjaama käitajaga ja võimalusega ehitada maagaasihoidla). Seega ei viita väljendatud kahtlused mitte niivõrd Koondumise tagajärjel tekkivale konkurentsi kahjustavale mõjule, kui võimatusele tagada, et väljapakutud kohustused oleksid täielikult toimivad. Komisjonil on õigus lükata tagasi mittesiduvad kohustused või sama moodi kohustused, mille mõju võivad Pooled vähendada või isegi kõrvaldada. Nii toimides ei kandnud komisjon töendamiskoormist üle Pooltele, vaid eitas kohustuste kindlat tekkimist ja kindlaksmääratavust, mis sellistel kohustustel peab olema. Lõpuks tuleb märkida, et käesoleva väite raames ei ole hageja Esimese Astme Kohtus vaidlustanud asjaomaste kohustuste mõju tekkimise ebakindlust.

73 Eeltoodut silmas pidades tuleb tõdeda, et komisjon ei kandnud vaidlustatud otsuses üle töendamiskoormist, mis lasub temal seoses kohustusega tõendada, et Koondumine oli ühisturuga kokkusobimatu. Vastupidi, komisjon püüdis näidata, miks tuli Koondumine keelata pakutud kohustustest hoolimata.

74 Seetõttu tuleb kolmanda väite esimene osa tagasi lükata.

*B — Kolmanda väite teine osa, mis puudutab muudetud Koondumise igakülgset hindamist*

75 Hageja leiab sisuliselt, et komisjon ei ole hinnanud olukorda, nagu see oleks eksisteerinud väljapakutud kohustusi arvestades pärast Koondumist, võrreldes olukorraga, mis esineks ilma Koondumiseta. Kohtuistungiks esitatud kirjalikus vastuses täpsustas hageja oma argumenti, et ta heidab komisjonile ette seda, et hinnati kohustuste võimalikke nõrku külgi, selmet hinnata muudetud Koondumise võimalikku mõju antud turul, mis oleks viinud erineva tulemuseni. Lisaks sellele hindas komisjon iga kohustust isoleeritult. Oma kirjalikus vastuses viitas hageja näiteks erinevale uurimisele kohustuste osas, mille eesmärk oli lahendada horisontaalset probleemi elektri hulgimüügiturul, ja kohustuste osas, mis puudutasid selle turu mittehorisontaalseid probleeme.

76 Tuleb märkida, et vaidlustatud otsus on vormiliselt üles ehitatud selliselt, et järjestikku on toodud Koondumise tekitatud konkurentsiprobleemide identifitseerimine (280.–609. põhjendus), siis konkurentsihinnang 28. oktoobri 2004. aasta kohustustele (650.–738. põhjendus), siis konkurentsihinnang 17. novembri 2004. aasta kohustustele (741.–841. põhjendus) ja lõpuks konkurentsihinnang 26. novembri 2004. aasta kohustustele (860.–912. põhjendus). Hindamise käigus uuris komisjon järjestikku iga kohustust, mis tunnistati asjakohaseks igal asjaomasel turul. Kui ühel turul tuvastati mitu konkurentsiprobleemi, uuris komisjon kohustusi järjestikku iga probleemi raames. Komisjon leidis kõikidel juhtudel, välja arvatud gaasitarne turul LDC-dele, et kohustused ei olnud piisavad kõrvaldamaks tuvastatud konkurentsiprobleemi ja/või hoida ära asjaomase turu valitseva seisundi tugevne mine (vt hageja näide elektri hulgimüügiturгу horisontaalse probleemi osas, 675., 767. ja 868. põhjendus, või mittehorisontaalsete probleemide osas, 700., 702., 703., 801., 874. ja 875. põhjendus).

- 77 Tuleb meenutada, et komisjonil on kohustus uurida koondumist sellisena, nagu seda on Poolte nõuetekohaselt esitatud kohustustega muudetud (vt eespool punkt 63). Samas, nagu hageja seda kohtuistungil tunnistas, ei keela selline eeldus järjestikusest uurida koondumise tõttu tekkinud konkurentsiprobleeme ja nende probleemide kõrvaldamise eesmärgil selle koondumise osapoolte pakutud kohustusi, ega keela ka järjestikusest uurida iga selle probleemiga seotud kohustust, kui komisjon viib lõpuks läbi muudetud koondumise igakülgse hindamise, st hindab koondumise mõju igale kindlaksmääratud turule, võttes arvesse kõiki selle turuga seotud kohustusi.
- 78 Lisaks sellele on komisjoni ülesanne uurida kõiki teatud asjaomastel turgudel tuvastatud konkurentsiprobleemi puutuvaid asjakohaseid kohustusi, sealhulgas neid kohustusi, mida koondumise osapooled sellistena otseselt kavandanud ei ole. Samas ei kohalda komisjon õigust vääralt, hinnates üksnes teatud turgu või teatud konkurentsiprobleemi puudutavaid kohustusi vastavalt sellele turu või probleemi suhtes, kui teised kohustused ei ole asjakohased ja neil ei ole sellega seoses tegelikku majanduslikku tähendust.
- 79 Käesolevas asjas lähtub hageja väide tegelikkusele mittevastavast eeldusest ja vaidlustatud otsuse ekslikust mõistmisest.
- 80 Esiteks tuleb meenutada, et koondumise osapoolte pakutud kohustused on suunatud just eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemide lahendamisele. Seega on vältimatu, et komisjon uurib kohustuse küsimuse lahendamisel esiteks kohustuse ulatust ja eelkõige selle võimalikke nõrku külgi ja teeb seejärel kindlaks, kas see kohustus on täielikult või osaliselt sobiv tuvastatud probleemi lahendamiseks. Muudetud koondumise võimaliku mõju analüüs eeldab esiteks selle muudatuse ulatuse hindamist. Selles osas tuleb märkida, et hageja on nii hagiavalduses kui ka selle lisades võtnud samuti järjestikuse käsitlemise lähenemiseviisi, juhtides Esimese Astme Kohut toimima samal moel. Lisaks sellele ei ole reaalne ette kujutada, et komisjon võiks talle määrusega nr 4064/89 kehtestatud ajalistes piirides alustada muudetud kohustusi arvestades koondumise analüüsi täies ulatuses uuesti, nagu oleks sellest

koondumisest, kohustustega muudetud kujul, uuesti teatatud. Selline käsitusviis oleks vastuolus määruse nr 4064/89 üldisele mõttele omase kiire menetlemise nõudega (Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-221/95: Endemol v. komisjon, EKL 1999, lk II-1299, punkt 68). Hageja kaudselt pakutud käsitusviisi ebareaalsust rõhutab käesolevas asjas fakt, et järjestikuselt esitati kolm või isegi neli seeriat kohustusi, millest viimane või viimased esitati hilinenult ja ajal, mil menetlus oli jõudnud lõppstaadiumisse. Selles osas ei muuda seda analüüsi hageja argument, et need järjestikused seeriad olid kõigest eelnenud kohustuste muudatused ja mitte uued kohustused. Sellises olukorras peab komisjon iga kord neid uusi elemente oma analüüsis võrdlema, et teha kindlaks, kas need muudatused muudavad tema eelnevaid järeldusi.

- 81 Teiseks selgitas komisjon vaidlustatud otsuses hoolikalt, milles seisnesid iga kohustuse nõrkused, miks vastav kohustus iseenesest ei võimaldanud asjaomast konkurentsiprobleemi lahendada. Samas on komisjon süstemaatiliselt järginud seda täpset analüüsi, järeldades, et selle probleemi seisukohast asjakohaste kohustuste kogum oli nimetatud probleemi lahendamiseks samuti ebapiisav. 18. oktoobri ja 17. novembri 2004. aasta kohustuste osas täpsustas komisjon, et asjaomane turgu valitsev seisund siiski tugevnes (vt näiteks hageja välja toodud elektri hulgimüügi-turgu horisontaalse probleemi osas 675. ja 767. põhjendus, või mittehorisontaalsete probleemide osas 700., 702., 703. ja 801. põhjendus). Vajaduse korral uuris komisjon ka teisi kohustusi kui need, mida käesoleva konkurentsiprobleemi lahendamiseks pakkusid just Pooled (809.–812. põhjendus). Sel moel sai komisjoni analüüsi pidada kohustustega muudetud Koondumise analüüsiks. Kuigi 26. novembri 2004. aasta kohustuste osas piirdus komisjon järeldusega, et asjaomased kohustused ei olnud asjaomase konkurentsiprobleemi lahendamiseks piisavad, hindas ta neid kohustusi nimetatud probleemide suhtes siiski igakülgset (vt 868. põhjendus horisontaalse



probleemi kohta elektri hulгимүүгитурul, või 874. ja 875. põhjendus mittehorisontaalsete probleemide kohta sel samal turul). Lisaks sellele, kuna hilinenult esitatud kohustuste uurimine vastab parandusmeetmete teatistes sätestatud eritingimustele, ei saa asjaolust, et komisjon ei järeldanud üheselt, et uuritud turgu valitsev seisund tugevnes, järeldada, et ta ei analüüsinud muudetud Koondumist igakülgset.

82 Sellest tuleneb, et komisjon analüüsis Poolte väljapakutud kohustustega muudetud Koondumist igakülgset.

83 Hageja viidatud näite osas elektri hulгимүүгитuru horisontaalset probleemi ja mittehorisontaalseid probleeme puudutavate kohustuste eraldiseisva uurimise kohta tuleb tõdeda, et see argument kattub täielikult neljanda väite raames esitatud argumendiga, mille kohaselt võimaldasid mittehorisontaalseid probleeme puudutavad kohustused turule siseneda teatud hulgal konkurentidel, arvestades et GDP oli üksnes potentsiaalne konkurent. Isegi eeldusel, et komisjon leidis vääralt, et ta ei pidanud teatud kohustuste kaudset ulatust uurima konkurentsiprobleemi või turu osas, kus need ei olnud otseselt olulised, ei saanud komisjon õigust vääralt kohaldada, vaid tegi hinnangulise vea. Kui komisjon peab uurima kõiki asjakohaseid kohustusi mõnel asjaomasel turul tuvastatud konkurentsiprobleemi suhtes, sealhulgas neid kohustusi, mida koondumise osalised otseselt asjakohasteks pidanud ei ole, kuulub küsimus, kas selline kohustus puudutab koondumisega tekkinud spetsiifilist probleemi, vastavale koondumisele majandusliku hinnangu andmise juurde ja selle raames tuleb seda ka uurida.

84 Kuna hageja on selle argumendi esitanud ka oma neljanda väite raames, mis puudutab komisjoni tehtud vigu muudetud Koondumisele hinnangu andmisel, tuleb seda argumenti käsitleda selle väite uurimise käigus.

85 Eeltoodut silmas pidades tuleb kolmanda väite teine osa tagasi lükata.

*C — Kolmanda väite kolmas osa, mis puudutab võimu kuritarvitamist*

86 Hageja on sisuliselt seisukohal, et komisjon on talle määrusega nr 4064/89 antud volitusi vääralt mõistnud, nõudes et kohustuste eesmärk peab olema elektri- ja gaasituru avamine.

87 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt viitab võimu kuritarvitamise mõiste asjaolule, et haldusasutus on kasutanud oma pädevust muul eesmärgil kui sellel, milleks see on talle antud. Otsus on tehtud võimu kuritarvitades vaid siis, kui objektiivsetest, asjakohastest ja piisavalt tõendavatest asjaoludest lähtudes on otsus vastu võetud just sel eesmärgil (Euroopa Kohtu 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-331/88: Fedesa jt, EKL 1990, lk I-4023, punkt 24, ja 10. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-400/99: Itaalia v. komisjon, EKL 2005, lk I-3657, punkt 38). Kui kavandatud eesmäärke on mitu, ja isegi, kui sisuliselt õigete põhjenduste hulgas esineb vääral põhjendus, ei ole siiski otsus tehtud võimu kuritarvitades, kui see ei kahjusta otsuse peamist eesmärki (Euroopa Kohtu 21. detsembri 1954. aasta otsus kohtuasjas 2/54: Itaalia v. ülemamet, EKL 1954, lk 73, 103, ja selle kohta Esimese Astme Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-266/97: Vlaamse Televisie Maatschappij v. komisjon, EKL 1999, lk II-2329, punkt 131).

88 Eelnevalt tuleb märkida, et selge on see, et Koondumine kuulub määruse nr 4064/89 kohaldamisalasse (vaidlustatud otsuse 12. ja 13. põhjendus). Samuti tuleb esile tõsta, et hageja ei arva, et Koondumise kohta ei oleks saanud teha uurimismenetluse alustamise otsust vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 6 ja seega lõpliku otsuse vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 8. Selles osas tunnistab hageja eelkõige oma

koostuistungiks esitatud kirjalikus vastuses, et Koondumine kujul, nagu sellest teatati, tugevdas EDP turgu valitsevat seisundit elektriturgudel. Seega pidid Pooled Koondumise ühisturuga kokkusobivaks kuulutava otsuse saamiseks vältimatult kohustusi välja pakkuma.

89 Seega peab tõdema, et komisjon, võttes arvesse vaidlustatud otsuse vastuvõtmise eesmärgil pakutud kohustusi, tegutses täielikult määruse nr 4064/89 nõuete kohaselt. Komisjon juhindus seega nimetatud määruse eesmärgist keelata turgu valitseva seisundi tekitamine või tugevdamine, mis märkimisväärselt takistaks tõhusat konkurentsi.

90 Samas märgib hageja, et komisjon nõudis vastavate täiendavate kohustuste võtmist, ületades seda, mis oli vajalik tagamaks, et EDP või GDP turgu valitsev seisund ei tugevneks. Eelkõige nõudis komisjon turu avamist ulatuses, mis ületas Koondumise seega tekitatud konkurentsi probleemi lahendamiseks vajaliku.

91 Hageja näited, mille kohaselt tunnistas komisjon sisuliselt kohustused ebapiisavaks, et tagada uute konkurentide sisenemine asjaomasele turule (vt eelkõige vaidlustatud otsuse 659., 665., 707., 714., 725., 749., 805., 812., 862., 879. ja 888. põhjendus), näitavad lihtsalt, et komisjon järgis määruse nr 4064/89 eesmärki, st hoida ära koondumise tõttu turgu valitseva seisundi tekkimist või tugevdamist, mis märkimisväärselt takistaks tõhusat konkurentsi. Uute konkurentide sisenemine turgudele, kus EDP-l ja GDP-l on vaieldamatult väga tugev turgu valitsev seisund, kujutab endast peamist konkurentsi eesmärki määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 raames. Seega jääb komisjoni peamine eesmärk kohustuste suhtes oma positsiooni muutmise keeldumisel täielikult määruse nr 4064/89 eesmärkide raamidesse.

- 92 Selles suhtes tuleb märkida, et hageja lähtub oma väites, mis puudutab muudetud Koondumise hindamist konkurentsi aspektist, asjaolust, et Koondumine kujutab endast olulist sammu gaasi- ja elektrituru konkurentsile avamise suunas. Järelikult, välja arvatud endaga vastuollu minnes, tunnistab hageja, et Koondumise tõttu tekkinud konkurentsiprobleemide lahendamine väljapakutud kohustustega ja turgude konkurentsile avamise elluviimine võivad eksisteerida samal ajal.
- 93 Isegi allpool uuritud eeldusel, et pakutud kohustustest mõne ebapiisavaks tunnistamine või teatud kohustuse võtmise nõudmine komisjoni poolt on vaidlustatud otsuses komisjoni tuvastatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks liigne, kujutaks selline eksimus endast määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 rikkumist ja mitte võimu kuritarvitamist.
- 94 Lisaks sellele tõdeb hageja, et komisjonile tundus meeldivat argument, mis on esitatud Portugali konkurentsiameti tellimisel Cambridge Economic Policy Associates'i koostatud aruandes pealkirjaga „Portugali elektri- ja gaasituru aruanne”, mille kohaselt — nagu leiab hageja — peaks komisjon Koondumist aktiivselt kasutama, et konkurentsitingimusi paremaks muuta. Ometi tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuse neis osades, milles seda aruannet tsiteeritakse (vt eelkõige 137., 172., 333. ja 573. põhjendus), ei ole komisjon arvestanud selles aruandes pakutud võimaliku eesmärgiga, vaid on piirdunud üksnes sellest objektiivsete majanduslike hinnangute võtmisega. Seetõttu ei saa viited sellele aruandele kujutada endast märki võimu kuritarvitamisest.
- 95 Mis puudutab hageja esitatud teisi tõendeid, eelkõige sel ajal konkurentsiküsimuste eest vastutanud komisjoni liikme M. Monti avaldusi või teisi komisjoni otsuseid koondumiste kohta energiasektoris (komisjoni 7. veebruari 2001. aasta otsus: juhtum COMP/M.1853 — EDF/EnBW; komisjoni 19. märtsi 2002. aasta otsus: juhtum COMP/M.2684.1853 — EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico), siis ei saa need olla asjakohased viited, et käesolevas asjas võimu kuritarvitamist tõendada,

kuna nendele ei ole vaidlustatud otsuses tuginetud. Lisaks sellele, isegi eeldusel, et nendes kahes koondumise otsuses olid hageja viidatud puudused, st et nendes otsustes tuvastatud konkurentsiprobleemide seisukohast mittevajalike turgude avamist, ei tähenda see, et sama puudus esineks vaidlustatud otsuses, mis põhineb just talle omasel konkurentsioolukorral.

96 Hageja esiletoodud asjaolu, et komisjon soovis tegelikult täita teise gaasidirektiivi eesmärgi, kuigi see direktiiv põhineb EÜ artikli 47 lõikel 2 (asutamisvabadus), EÜ artiklil 55 (teenuste vaba liikumine) ja EÜ artiklil 95 (õigusaktide ühtlustamine), ei tõenda, et komisjon oleks ekslikult neid eesmärgi saavutada taotlenud. Esiteks näitab selle direktiivi õiguslik alus pigem seda, et komisjon sai selle direktiivi eesmärkidest juhinduda üksnes väga kaudselt, soodustades eelkõige siseriiklike uute konkurentide sisenemist asjaomasele turule. Teiseks tuleb tõdeda, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28, edaspidi „esimene gaasidirektiiv”) ja teise gaasidirektiivi mõju, kui mitte eesmärk, on eelkõige luua konkurents sektoris, kus seda seni ei olnud (vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/54/EÜ, mis käsitleb elektrienergia siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/92/EÜ (EÜT L 176, lk 37; ELT eriväljaanne 12/02, lk 211, edaspidi „teine elektridirektiiv”), 2., 6., 21., 22., 26. põhjendus ja eelkõige 31. põhjendus, ning teise gaasidirektiivi 2., 7., 19., 21., 25., 27. põhjendus ja eelkõige 30. põhjendus; vt samuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/92/EÜ elektri siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 27, lk 20; ELT eriväljaanne 12/02, lk 3), 7. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-17/03: VEMW jt, EKL 2005, lk I-4983, punkt 62). Sellest tuleneb, et üks teise gaasidirektiivi eesmärkidest on selgelt konkurentsialane. Seega ei ole üllatav, et määruse nr 4064/89 konkurentsialast eesmärki tuleb eeldada ka teise elektridirektiivi ja teise gaasidirektiivi ühe eesmärgi puhul. Järelikult ei tähenda võimu kuritarvitamist fakt, et komisjon soovis teist gaasidirektiivi ellu viia, kuna ka see on eesmärk, mille jaoks see määrus komisjonile tema volitused andis.

- 97 Hageja leiab lõpuks, et energiasektorite avamine oleks pidanud toimuma EÜ artikli 86 kohaldamisega. Ilma, et oleks vaja lahendada küsimust, kas komisjon võis veel talle selle artikliga antud volitusi kasutada, hoolimata teise elektridirektiivi ja teise gaasidirektiivi olemasolust, ei ole hageja argument käesoleva väite osa raames asjakohane. Isegi eeldades, et EÜ artikkel 86 lubab asjaomaste turgude avamist, viib selline eeldus üksnes järelduseni, et seda konkurentsialast sätet ja määrust nr 4064/89, mille eesmärke, nagu analüüsitud, komisjon nõuetekohaselt järgis, võib kohaldada koos.
- 98 Eeltoodut silmas pidades tuleb kolmanda väite kolmas osa tagasi lükata.

*D — Kolmanda väite neljas osa, mis käsitleb teatud toimumisviisi puudutavate kohustuste kontrollimisel ilmnenu raskusi*

- 99 Hageja toob välja, et komisjon lükkas teatavad kohustused tagasi seetõttu, et need olid olemuselt teatud toimumisviisid ja et nende suhtes oli vaja läbi viia *ex post* kontrolli. Nii toimides rikkus komisjon senist kohtupraktikat ja oma viimase aja halduspraktikat ning ei arvestanud võimalusega, et seda *ex post* kontrolli võiks läbi viia pädevad Portugali ametiasutused.
- 100 Alustuseks tuleb meenutada, et teatud toimumisviise puudutavad kohustused on olemuselt piisavad, et takistada turgu valitseva seisundi tekkimist või tugevdamist, ja neid tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi koondumise struktuuri puudutavate kohustustega samadel alustel (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Gencor v. komisjon, punkt 319, ja eespool punktis 45 viidatud kohtuotsus Tetra Laval v. komisjon, punkt 161, mida on selles osas kinnitanud eespool punktis 63 viidatud 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon v. Tetra Laval, punkt 85).

- 101 Vaatamata sellele viitab hageja väide vaidlustatud otsuse ekslikule mõistmisele, kuna hageja esile tõstetud kolme näite puhul ei lükanud komisjon asjaomaseid kohustusi tagasi mitte üksnes seetõttu, et need olid olemuselt teatud toimumisviise puudutavad või et neid kohustusi oli raske kontrollida, vaid seetõttu, et need ei olnud tuvastatud konkurentsiprobleemide suhtes põhimõtteliselt piisavad.
- 102 Seega leidis komisjon 663. põhjenduses kahtlemata, et kohustus, mis puudutas TER-i ühe CCGT-le vastava tootmisvõimsuse rentimist, ei suuda tagada struktuuri puudutava kohustusega samaväärseid eeliseid ja et ta peab hiljem läbi viima ulatuslikke kontrole. Vaatamata sellele soovis komisjon seeläbi üksnes rõhutada, et Pooled olid ette näinud selle kohustuse varasema lõppemise juhul, kui teatud keerulised eeldused on täidetud, ja et nad olid palunud komisjonil kontrollida, kas mõni nendest eeldustest on täidetud. Seega leidis komisjon peamiselt, et need eeldused tekitasid selle kohustuse suhtes suurt ebakindlust. Esiteks ei lükanud komisjon seega seda kohustust tagasi kohustuse teatud toimumisviisi puudutava laadi tõttu. Teiseks tulenes nende kohustuste kontrollimise raskus nende tingimuste keerulisusest ja sellest, et nad ei olnud eesmärgikohased, mitte aga komisjoni keeldumisest *ex post* kontrollist. Kolmandaks ja viimaseks kirjeldavad 662. ja 664. põhjendus mitut teist faktorit, nimelt asjaolu, et rentnik ei saaks CCGT-d autonoomselt juhtida, et ta muutuks sõltuvaks EDP-st või et kohustuste varasema lõppemise tingimused tulenevad riigülestest põhjustest, kuigi turg jääks siseriiklikuks, mis komisjoni silmis õigustas samuti selle kohustuse tagasilükkamist.
- 103 678. põhjenduses tõi komisjon üksnes täiendava ja vähetähtsa põhjendusena esile asjaolu, et Sinès'i maagaasi veeldusjaama müüki puudutav kohustus nõudis hilisemat komisjoni ulatuslikku kontrolli. Komisjon ei võtnud mingil määral aluseks selle kohustuse toimumisviisi puudutavat olemust ja peaaegu kogu põhjendus on pühendatud teistele põhjustele, nagu eelkõige võõrandamise kuupäev, kolmandate isikute juurdepääsu puudused gaasi võimsustele ja GDP vähemusosaluse säilitamine veeldusjaama juhtivas ettevõtjas, mis viisid komisjoni järgmises põhjenduses järeldusele, et selle kohustuse positiivne mõju võis oluliselt väheneda.

- 104 Mõistagi leidis komisjon 719. põhjenduses, et kohustus, mis puudutas EDP hääleõiguse peatamist Turbogás'i juhtimisorganis küsimuste üle, mis käsitlevad gaasi tarnimist ja investeringuid ning sõltumatute liikmete nimetamist Turbogás'i juhatusse, puudutas selgelt teatud toimimisviisi ja oleks raskesti kontrollitav. Samas on seda aspekti rõhutatud üksnes täiendava argumendina ja see lisandub kolmele peamisele põhjusele, mille tõttu komisjon seda kohustust ebapiisavaks pidas, nimelt asjaolule, et nimetatud juhatuse liikmete sõltumatus ei olnud tagatud, asjaolule, et EDP säilitas oma hääleõiguse oluliste küsimuste üle otsustamisel ja võis kaudselt gaasitarnija valikut mõjutada ning asjaolule, et hääleõiguse peatamine piirdus kolme aastaga.
- 105 Lõpuks, mis puudutab etteheidet, mille kohaselt ei arvestanud komisjon võimalusega, et Portugali pädevad ametiasutused võivad läbi viia kontrolle tegemaks kindlaks kohustuste varasemaks lõpetamiseks vajalike eelduste täitmist, siis tuleb märkida esiteks, et TER-i rendile andmise puhul on just Pooled need, kes nägid üheselt ette, et eelduste täitmise kontrollimist taotletakse komisjonilt. Seega ei saanud komisjon — välja arvatud juhul, kui ta oleks pakutud kohustust ise muutnud, mis ei ole aga tema pädevuses — usaldada seda kontrolli siseriiklikele ametiasutustele. Samamoodi, mis puudutab hageja esile toodud teist kahte kohustust, ei olnud komisjon kohustatud, isegi juhul, kui tal oli Pooltega peetud läbirääkimiste raames selleks võimalus, sisse seadma teatud järelevalvemetodit, eelkõige sellist, mis on delegeeritud pädevatele siseriiklikele ametiasutustele. Seevastu on Poolte kohustus pakkuda igakülgset täielikke ja tõhusaid kohustusi, eelkõige juhul, kui teatud toimimisviisi puudutavatel kohustustel on nende vähesese siduvuse tõttu puudusi, mis õigustavad *ex post* järelevalvet.
- 106 Eeltoodut silmas pidades tuleb kolmanda väite neljas osa tagasi lükata.
- 107 Järelikult tuleb neljas väide täielikult tagasi lükata.



### III — *Esimene väide, mis puudutab teise gaasidirektiivi alusel Portugali Vabariigile antud erandit*

108 Hageja leiab sisuliselt, et komisjon, hinnates konkurentsiolukorda avamata turgudel, ei järginud esiteks teise gaasidirektiivi alusel Portugali Vabariigile turu avamise ajakava suhtes antud ajutist erandit ja teiseks määruse nr 4064/89 artikli 2 lõiget 3, koostades oma konkurentsianalüüsi rohkem kui viis aastat pärast Koondumist.

### A — *Esialgused tähelepanekud*

109 Alustuseks tuleb meenutada, et elektri- ja gaasiturud olid ühenduses *de facto* turud, mida ei pidanud konkurentsile tingimata avama enne, kui võeti vastu esimene ja teine gaasidirektiiv, kuna teatud liikmesriikides eksisteerisid riiklikud monopolid. Vaatamata sellele on Euroopa Kohus mõningatel juhtudel märkinud, et EÜ asutamislepingu konkurentsisätteid kohaldatakse selles sektoris tegutsevate ettevõtjate otsuste suhtes (Euroopa Kohtu 27. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-393/92: Almelo jt, EKL 1994, lk I-1477, punktid 34–51). Esimene gaasidirektiiv ja hiljem teine gaasidirektiiv, mis kiirendas esimese gaasidirektiiviga kehtestatud ajakava, põhinevad siiski eeldusel, et liikmesriigid ei olnud nende direktiivide jõustumise kuupäevast alates kohustatud gaasiturgid konkurentsile viivitamatult avama. Seetõttu tuleb tunnistada, et erinevad gaasiturud ei pea olema konkurentsile avatud enne teises gaasidirektiivis kindlaksmääratud tähtaegu.

110 Teise gaasidirektiivi eesmärk on luua õiglaste konkurentsitingimustega gaasi siseturg (teise gaasidirektiivi 30. põhjendus), st anda tarbijatele võimalus vabalt valida oma tarnijaid ja tarnijatele võimalus vabalt teenindada oma tarbijaid (teise direktiivi 4. põhjendus). Üks selle gaasiturude avamise peamistest telgedest seisneb nende turgude järkjärgulise avamise ajakava kehtestamises, mis põhineb vabatarbijate, st

tarbijate, kes saavad vabalt osta gaasi oma valitud tarnijatelt, arvu järkjärgulisel suurendamisel. Teise gaasidirektiivi kohaselt peavad kõik mitte-majapidamistarbijad olema vabatarbijad 1. juuliks 2004 ja kõik tarbijad peavad olema vabatarbijad 1. juuliks 2007.

- 111 Samas kohaldatakse teise gaasidirektiivi artikli 28 lõike 2 alusel tekkiva turuna käsitatavate liikmesriikide suhtes erandlikku ajakava. Kuni selles ajakavas sätestatud tähtaegadeni võivad asjaomased liikmesriigid teha erandeid järgmiste kohustuste suhtes: mittediskrimineeriv loa andmine maagaasirajatiste ehitamiseks ja kasutamiseks, võrguhaldurite määramine, võrguhaldurite ülesannete määratlemine, edastusvõrgu haldurite sõltumatuse tagamine, jaotusvõrgu haldurite määramine, gaasi jaotusvõrgu tasakaalustamise ülesannete määratlemine võrguhalduri poolt, jaotusvõrgu haldurite sõltumatuse tagamine, raamatupidamisarvestuste eristamine, kolmandate isikute juurdepääsu loomine maagaasivõrkudele ja maagaasi veeldusjaamadele, turu avamise ajakava koostamine ja otsetorude kohta vastava korra kehtestamine (vt eespool punkt 6).

- 112 Sellest tuleneb selgelt, et see erand vabastab asjaomase liikmesriigi teise gaasidirektiivi põhiliste sätete kohaldamise kohustusest, mis kindlustavad erinevate turgude avamise konkurentsile ja tagavad tõhusa konkurentsi. Seega tuleb järeldada, et selle erandi kohaselt ei ole asjaomased gaasiturud konkurentsile avatud seni, kuni asjaomane liikmesriik ei ole neid turge avanud.

*B — Esimese väite esimene osa, mis puudutab Portugali Vabariigile antud erandi järgimata jätmist*

- 113 Esimese väite esimeses osas leiab hageja, et komisjon, hinnates Koondumise mõju konkurentsile avamata turgudel, rikkus Portugali Vabariigi õigust restruktureerida

gaasisektor tähtaja jooksul, mis talle teise gaasidirektiivi artikli 28 alusel antud erandiga võimaldati. Seevastu leiab komisjon esiteks, et Koondumine on üksnes ettevõtjate otsuse tagajärg ja et seda tuleb uurida eelkõige määrust nr 4064/89 silmas pidades. Teiseks on komisjon seisukohal, et ta tagas selle määruise ja teise gaasidirektiivi vahelise vajaliku järjepidevuse, jättes hindamata Koondumise mõju erandi kehtimise perioodil. Kolmandaks leiab komisjon, et see erand ei anna liikmesriigile õigust soodustada koondumist, mis mõjutab märkimisväärselt konkurentsi pärast selle erandi lõppemist.

114 On selge, et Portugali Vabariik kasutab talle teise gaasidirektiivi artikli 28 lõikes 2 sätestatud erandit ja et see erand lõpeb aastal 2007, mis tähendab, et jõustub gaasiturgude konkurentstile järkjärgulise avamise ajakava.

115 Portugali Vabariik on seda erandit ära kasutanud riikliku gaasitööstuse rajamiseks, mis toimib monopolina kõikides gaasisektorites (edastamine, hoidmine, jaotamine, tarnimine). Tuleb märkida, et komisjon nende monopolide loomise suhtes ühtegi konkurentsialast vastuväidet ei esitanud. Samuti ei ole käesolevas asjas Portugali valitsus ametlikult veel ühtegi asjaomast turgu konkurentstile avanud. Komisjon märgib eelkõige, et gaasitarne turu avamine elektritootjatele oli kavandatud aastaks 2004 ja edasi lükatud aastasse 2005 (vaidlustatud otsuse 211. põhjendus). Vaatamata sellele ühtegi dokumentaalset tõendit selle turu tõhusa avamise kohta esitatud ei ole. Lisaks ei olnud, nii nagu ka komisjon on leidnud, see turg konkurentstile avatud ka vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal. Lisaks sellele tugineb komisjon asjaolule, et Portugali valitsus kavandab tõsiselt kõikide gaasiturgude avamist oluliselt varem. Samas, isegi eeldusel, et turu avamise ajakava Portugalis selliselt kiirendatakse, jääksid kõik asjaomased gaasiturud enne turu tegelikku avamist erandiga kaetuks. Lisaks ei viita miski sellele, et Portugali Vabariik nõustuks turu avamise ajakava lühendamata Koondumist läbi viimata.

- 116 Sellest tuleneb, et Portugali gaasiturud ei olnud vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal konkurentsile avatud. See asjaolu mõjutab otseselt ja vältimatult määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamist neile turgudele.
- 117 Esiteks, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 esimest kriteeriumi, st turgu valitseva seisundi tekkimist või tugevdamist, siis seda kriteeriumi kohaldada ei saa, kuna GDP-l on käesoleval ajal elektritootjate, LDC-de ja suurtarbijate gaasitarneturgudel monopoolne seisund (vaidlustatud otsuse 475. põhjendus). Teatud kindlal turul kujutab monopol endast absoluutset turgu valitsevat seisundit, mida ei saa sellel turul tugevdada. Ainus turg, millel GDP turgu valitsevat seisundit tugevdada saab, on LDC-de poolt väiketarbijatele gaasi tarnimise turg, kuna GDP-l on kuuest olemasolevast LDC-st üksnes viis. Siiski tuleb märkida, et igal LDC-l on geograafiline monopol, mis välistab nende igasuguse tegeliku konkurentsi.
- 118 Teiseks, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 teist kriteeriumi, st tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, mis — nagu nähtub ülal esitatud analüüsist — kujutab endast autonoomset kriteeriumi, siis ei saa ka seda kriteeriumi täita turul, kus puudub konkurents. Igasuguse konkurentsi puudumise korral ei saa vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal koondumise tagajärjel tõhusat konkurentsi märkimisväärselt takistada.
- 119 Seda analüüsi toetab igakülgsest üldine konkurentsialane kohtupraktika. Kartelli ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamise valdkonnas on kohus leidnud, et kui siseriiklik õigusakt loob õigusliku raamistiku, mis välistab igasuguse võimaluse konkureerivaks tegevuseks, siis EÜ artikleid 81 ja 82 ei kohaldata (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: *Suiker Unie jt v. komisjon*, EKL 1975, lk 1663, punktid 71 ja 72; 11. novembri 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-359/95 P ja C-379/95 P: komisjon ja *Prantsusmaa v. Ladbroke Racing*, EKL 1997, lk I-6265, punkt 33; Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: *Atlantic Container Line jt v. komisjon*,

EKL 2003, lk II-3275, punkt 1130). Samamoodi on Esimese Astme Kohus riigiabi valdkonnas leidnud, et „algselt konkurentsile suletud turul kehtestatud abikava tuleb selle turu avamisel mõista kui olemasolevat abikava, kuna selle kehtestamise ajal ei kuulunud see asutamislepingu artikli 92 lõike 1 kohaldamisalasse, mida kohaldatakse üksnes konkurentsile avatud sektorites, võttes arvesse selles õigusaktis sätestatud tingimusi, mis mõjutavad liikmesriikidevahelist kaubandust ja tagajärgi konkurentsile” (Esimese Astme Kohtu 15. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 ja T-23/98; Alzetta jt v. komisjon, EKL 2000, lk II-2319, punkt 143, mida apellatsioonimenetluses kaudselt kinnitab Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-298/00 P: Itaalia v. komisjon, EKL 2004, lk I-4087, punktid 66–68).

- 120 Tuleb esile tõsta, et see olukord mõjutab üksnes määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikega 3 esitatud tingimuste täitmist ja mitte selle lõike kohaldamist või nimetatud määruse terves ulatuses kohaldatavust Koondumisele. Nimelt, kui koondumine kuulub selle määruse artikli 1 kohaselt määruse kohaldamisalasse, siis selle koondumise suhtes nimetatud määrust ka kohaldatakse, kuid koondumist ei saa keelata põhjendusel, et see mõjutab turgu, kus puudub konkurents.
- 121 Selles osas tuleb märkida, et komisjon väidab, et ta on erandiga arvestanud, koostades vaidlustatud otsuses oma konkurentsianalüüsi alates kuupäevast, mil gaasiturud pidid olema konkurentsile avatud kas Portugali ametiasutuste kavandatud ajakava kohaselt või hilisema, kuid kohustusliku erandist tuleneva ajakava kohaselt. Nii toimides kinnitab komisjon osaliselt ülaltoodud analüüsi võimatuse kohta täita määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kriteeriume konkurentsile avamata turgude osas.
- 122 Komisjoni argument tuleb tagasi lükata. Konkurentsianalüüsi eseme alguskuupäeva edasilükkamine erandi lõppemise järgsele kuupäevale ei tähenda, et selle erandiga on

arvestatud. Keelates gaasituru monopoolsel ettevõtjal viivitamatult sooritada majanduslikke tehinguid, mis toovad kaasa muutuse tema konkurentsialases seisundis, kuigi Portugali Vabariigile antud erand vabastab ta ühistest konkurentsieskirjadest, rikkus komisjon selle liikmesriigi võimalust erandi kehtivuse jooksul oma gaasiturgu vabalt struktureerida. Teiste sõnadega keelas komisjon Pooltel kasutada Koondumise mõju gaasiturgudel perioodil, mille jooksul ei võinud koondumist määruse nr 4064/89 ja teise gaasidirektiivi kohaselt keelata.

- 123 Lisaks sellele, hinnates üksnes Koondumise tulevast mõju gaasiturgudel alates ajast, mil nende suhtes kohaldatakse määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 tingimusi, st siis kui need turud on konkurentsile avatud, hoidus komisjon teadlikult arvestamast Koondumise kohese mõjuga neile turgudele.

- 124 Kui komisjon uurib koondumist määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamise seisukohast, peab ta kindlaks tegema, kas koondumise otsene ja kohene tagajärg on turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevdamine selliselt, et asjaomasel turul või asjaomastel turgudel takistatakse märkimisväärselt ja kestvalt olemasolevat tõhusat konkurentsi. Kui tegelikku konkurentsi selliselt ei moonutata, tuleb koondumine *a priori* heaks kiita (Esimese Astme Kohtu 6. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-342/99: *Airtours v. komisjon*, EKL 2002, lk II-2585, punkt 58 ja selles viidatud kohtupraktika). On tõsi, et komisjon võib vajadusel arvesse võtta koondumise mõju lähitulevikus (Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-5/02: *Tetra Laval v. komisjon*, EKL 2002, lk II-4381, punkt 153) ja isegi põhjendada koondumise keelamist sellise tulevase mõjuga. Samas ei luba see tal hoiduda analüüsima sellise koondumise kohest mõju, kui see on olemas, ja seda koondumise igakülgset hindamisel arvesse võtmast.

125 Antud asjas ei ole komisjon uurinud ajavahemikku, mis jääb Koondumise kuupäeva ja gaasituru konkurentsile avamise kuupäeva vahele, st ajavahemikku, mis ulatub sõltuvalt turust kolmest kuni kuue või kaheksa aastani alates Koondumisest. Kohustustega muudetud Koondumine mõjutaks kohe märkimisväärselt gaasiturusid, mida peamiselt tekitab nende turgude avamine ligikaudu kaks kuni kolm aastat varem, kui erandis sätestatud ajakava ette näeb. Kui turgude formaalne konkurentsile avamine pidi toimuma vastavalt Portugali valitsuse selles suhtes antud tagatistele, tagaksid selle avamise tegeliku tõhususe aga mitu kohustust, eelkõige need, mis puudutavad kolmandate isikute juurdepääsu gaasivõimsustele. See komisjoni tegematajätmine ei ole konkurentsi vaatenurgast mingilgi määral neutraalne, kuna täielikult ei saa ignoreerida monopoolse seisundi kavandatud muutmist olukorraks, kus saab eksisteerida vaba konkurents, ja seda eelkõige seeläbi, et kolmandatele isikutele tagatakse mittediskrimineeriv või vähesel määral diskrimineeriv juurdepääs gaasivarudele ja võimalus siseneda eelnevalt suletud turgudele.

126 Seega tuleb tagasi lükata komisjoni argument, mille kohaselt kohaldatakse asjaomaste ettevõtjate suhtes üksnes määrust nr 4064/89 ja mille kohaselt ei või need ettevõtjad tugineda asjaomasele liikmesriigile teise gaasidirektiiviga antud erandile. On kindel, et nii sellel määrusel kui ka sellel direktiivil on erinev õiguslik alus ja erinevad adressaadid. Samuti tuleb tunnistada, et Koondumine tekib ettevõtjate otsuste tagajärjel, kuigi asja toimikust tuleneb, et Portugali riik osales selles Koondumises seda nähtavalt kavandades või isegi organiseerides (vt eespool punkt 11). Vastupidiselt komisjoni eeldusele ei saa siiski määrust nr 4064/89 ja teist gaasidirektiivi analüüsida teineteisest eraldi. Nii nagu on meenutatud ülal, takistab teise gaasidirektiivi kohaselt antud erandist tulenev konkurentsi puudumine määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamist. Ettevõtjatele ei saa tõhusa konkurentsi märkimisväärselt piiramist ette heita, kui seda konkurentsi ei eksisteeri siseriiklikest ja ühenduse õigusaktidest tulenevalt.

127 Nii nagu komisjon vaidlustatud otsuses seda rõhutab (210.–214. põhjendus), juhul kui ta ei saa hinnata Koondumise tulevast mõju hetkel konkurentsile veel avamata

turgudel, takistab see täielikult Koondumise mõju hindamist gaasiturgudel. Kuigi asjaomased turud tuleb avada konkurentsile vastavalt teise gaasidirektiivi kohasele rangle ja siduvale ajakavale, ei saa komisjon hinnata, kas Koondumine takistab tõhusa konkurentsi kehtestamist selle aja jooksul.

128 Kui selle analüüsi tulemus — nagu rõhutab komisjon — on, et tavapäraseid konkurentsieeskirju, sealhulgas neid, mis on kehtestatud teise gaasidirektiiviga, ei saa täies mahus ettevõtjate suhtes kohaldada vahetult enne, kui viimased nende suhtes jõustuvad, siis on selline tagajärg antud asjas seadusandja tahte tulemus, nagu see on sätestatud selle direktiivi artikli 28 lõikega 2 loodud erandis.

129 Lisaks sellele ei saa komisjon tugineda faktile, et Pooled teatasid Koondumisest selleks, et tõdeda, et nad on seeläbi tunnustanud määruse nr 4064/89 kohaldatavust. Esiteks ei ole käesolevas asjas kõne all mitte määruse kui terviku kohaldatavus, vaid selle peamise keelava sätte kohaldatavus Koondumise ühe osalise suhtes. Teiseks oli see teatamine kohustuslik vastavalt selle määruse artiklile 1. Samuti ei saa määruse nr 4064/89 kohaldatavus sõltuda koondumise osaliste tahtest.

130 Seega tuleb järeldada, et põhjendades Koondumise keelamist turgu valitseva seisundi tugevdamisega, mis märkimisväärselt takistaks konkurentsi teise gaasidirektiivi artikli 28 lõikega 2 antud erandi kohaselt avamata gaasiturgudel, ei järginud komisjon selle erandi mõju ja seega ulatust.



131 Siiski tuleb esile tõsta, et komisjoni tehtud viga seisneb üksnes asjaolus, et ta pidas määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamise tingimusi konkurentsile avamata turgude suhtes täidetuks. Seevastu ei mõjuta see viga komisjoni poolt määruse nr 4064/89 põhjal tehtud konkurentsihinnanguid gaasituru olukorra kohta enne Koondumist, gaasituru olukorra kohta nende turgude avamise oletataval kuupäeval ja elektriturgude olukorra kohta enne ja pärast Koondumist. Vaidlustatud otsuse vastuvõtmise kuupäeval või asjaomaste turgude konkurentsile avamise kuupäeval valitsev konkurentsiolukord kujutab endast objektiivset fakti, mida ei mõjuta mõne õigusliku kriteeriumi täitmata jätmine.

132 Samuti tuleb märkida, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikega 3 esitatud tingimuste täitmise võimatus piirdub üksnes sektoriga, kus konkurents puudub, ja seda artiklit võib kohaldada teistes sektorites, mida teatatud koondumine puudutada võib. Selles suhtes tuleb silmas pidada, et määrus nr 4064/89 puudutab ühe või mitme turgu valitseva seisundi analüüsi koondumisega mõjutatud turul või turgudel. On täiesti võimalik ja isegi sage, et koondumine tekitab märkimisväärset konkurentsivastast mõju üksnes ühel või mõnel asjaomasel turul, jättes teised turud sellisest mõjust puutumata. Sellises olukorras tuleb koondumine siiski keelata vastavalt määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikele 3. Seega ei mõjuta õiguse väär kohaldamine gaasiturgude osas määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamist elektriturgudele.

133 Eeltoodut silmas pidades tuleb otsustada, et vaidlustatud otsuses on õigust vääralt kohaldatud osas, milles tuvastati GDP eelnevalt eksisteeriva turgu valitseva seisundi tugevnemine gaasitarneturul elektritootjatele ning suur- ja väiketarbijatele, mis takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.

*C — Esimese väite teine osa, mis puudutab analüüsi ulatust liiga kaugele tulevikku*

- 134 Hageja leiab, et komisjon rikkus määruse nr 4064/89 artikli 2 lõiget 3, tehes gaasiturgude konkurentsianalüüsi perioodi kohta, mis saabub enam kui viis aastat pärast Koondumist.
- 135 Alustuseks tuleb meenutada, et on tuvastatud, et vaidlustatud otsuses on õigust vääralt kohaldatud osas, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kohaldamist gaasiturgude suhtes. Seega puudub vajadus teha otsus käesoleva väite käesoleva osa suhtes niivõrd, kuivõrd see puudutab GDP turgu valitseva seisundi tugevdamist neil turgudel.
- 136 Ometi tugines komisjon elektriturgude analüüsimisel oma gaasiturgude konkurentsianalüüsile, ilma et ülal tõdetud õiguse väär kohaldamine sellist lähenemist oleks takistanud. Küsimuse peale, milline oli vaidlustatud otsuses välja toodud gaasi- ja elektriturgude vastastikune mõju, tsiteeris hageja põhjendusi, mis kõik puudutasid gaasi tarnimist CCGT-dele kas otseselt (336., 340., 365. ja 506. põhjendus) või kaudselt Koondumise mittehorisontaalse mõju raames, st ühinenud ettevõtte võimalust kasutada oma jõupositsiooni gaasiturul, et kahjustada konkureerivaid elektritootjaid (367.–429. põhjendus).
- 137 Seega puudub vajadus teha otsus esimese väite käesoleva osa suhtes niivõrd, kuivõrd see puudutab komisjoni konkurentsihinnanguid muude turgude suhtes kui CCGT-de gaasitarneturg, st gaasitarneturud LDC-dele ning suur- ja väiketarbijatele.

- 138 CCGT-de gaasitarneturu konkurentsile avamine pidi Portugali ministrite nõukogu otsuste nr 63/2003 ja nr 68/2003 kohaselt aset leidma aastal 2004, kuid see lükati edasi aastasse 2005 (203. ja 505. põhjendus). Hageja seda viimast kuupäeva vaidlustanud ei ole. Igal juhul, tulenevalt selle turu, mis katab praegusel ajal Portugalis ligikaudu poole kogu tarbimisest ja millel on tööstuslik eesmärk, suurusel ja iseloomust, on selle turu puhul tegemist ühega esimestest turgudest, mille peab vastavalt erandile konkurentsile avama aastal 2007, st hiljemalt kolme aasta jooksul alates Koondumisest.
- 139 Hageja heidab komisjonile ette üksnes seda, et komisjon ületas tavapäraselt uuritavat maksimaalset perioodi, milleks on kolm kuni viis aastat alates Koondumisest.
- 140 Järelikult on ära langenud vajadus teha otsus ka esimese väite käesoleva osa suhtes niivõrd, kuivõrd see puudutab CCGT-de gaasitarneturgu.
- 141 Eeltoodud silmas pidades on ära langenud vajadus teha otsus esimese väite käesoleva osa suhtes.

#### IV — Neljas väide, mis puudutab kohustuste suhtes tehtud kaalutusvigu

##### A — Esialgset tähelepanekud

- 142 Alustuseks tuleb meenutada, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikega 3 esitatud tingimusi ei saa gaasiturgude suhtes täita. Seega on ära langenud ka vajadus teha

otsus neljanda väite teise osa suhtes, mis puudutab võimalikke kaalutusvigu kohustuste ebapiisavuse osas gaasisektoris tuvastatud konkurentsiprobleemide suhtes.

- 143 Komisjon leiab, et vaidlustatud otsuse kehtivuseks piisab, kui 26. novembri 2004. aasta kohustustega jääb vaidlustatud otsuses tuvastatud konkurentsiprobleemidest lahendamata kasvõi üksainus.
- 144 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei ole seni, kuni otsuse teatavad põhjendused annavad sellele otsusele iseenesest piisava õigusliku aluse, otsuse teistes põhjendustes sisalduda võivatel vigadel mingil juhul mõju otsuse resolutsioonile (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-302/99 P ja C-308/99 P: komisjon ja Prantsusmaa *v.* TFI, EKL 2001, lk I-5603, punktid 26–29; Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-50/00: Dalmine *v.* komisjon, EKL 2004, lk II-2395, punktid 134 ja 146, otsus edasi kaevatud).
- 145 Koondumiste asjades peab komisjon koondumise keelama, kui määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kriteeriumid on täidetud kasvõi ainult ühe asjaomase turu suhtes.
- 146 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb seega märkida, et koondumise ühisturuga kokkusobimatuks kuulutav otsus kuulub tühistamisele üksnes siis, kui on tuvastatud, et võimalikud tühistamise põhjendused, mis ei ole õigusvastased, eelkõige need põhjendused, mis puudutavad ühte asjaomastest turgudest, ei õigusta otsuse resolutsiooni (Esimese Astme Kohtu 22. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-310/01: Schneider Electric *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-4071, punkt 412).

- 147 See tõdemus ei kõrvalda siiski vajadust konkreetse turu uurimisel uurida konkurentsiolukorda ka teistel turgudel, kui asjaomases otsuses tuginetakse kas üldiselt koondumise mõjule erinevatel asjaomastel turgudel või siis koondumise teatavate konkurentsimeetmete vastastikusele tugevdamisele erinevatel turgudel.
- 148 Antud asjas võttis komisjon vaidlustatud otsuses oma analüüsi iga asjaomase turu kohta kokku järeltõlgendusega, mille kohaselt tooks Koondumine kaasa asjaomase turu valitseva seisundi tugevdamise vastaval turul, jättes viitamata teistele turgudele. Samas, kuna komisjon tugines konkurentsiolekordade erinevatel elektriturgudel ja konkurentsiolekordade erinevatel gaasiturgudel, et tuvastada konkurentsiprobleeme ühel või teisel elektriturul, tuleb vastavalt vajadusele uurida, kas kõik tema poolt asjaomastel turgudel tehtud konkurentsihinnangud on põhjendatud. Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt eespool punktis 131 sätestatule ei mõjuta gaasiturul konkurentsiolekordade hindamist iseenesest asjaolu, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kriteeriume ei saa täita.
- 149 Komisjoni palve lükata käesolev väide tagasi ainult sel põhjendusel, et hageja ei ole tõsiseltvõetavalt vaidlustanud EDP turu valitseva seisundi tugevdamist elektriturgudel, mis puudutab balanseerimisteenust või abiteenuseid ja jaemüügiturgu, tuleb rahuldumata jätta seetõttu, et nende turgude osas, nagu leiab hageja, tuginevad vaidlustatud otsuse põhjendused tegelikult või vähemalt osaliselt elektri hulgimüügiturul konkurentsihinnangutele ja et selle viimase turu hinnangu tühistamine võib kaasa tuua puudutatud turgude hinnangu tühistamise.
- 150 Samuti tuleb tagasi lükata komisjoni väide, mille kohaselt tunnistas hageja, et 28. oktoobri ja 17. novembri 2004. aasta kohustused ei olnud piisavad, et lahendada komisjoni tuvastatud konkurentsiprobleeme. Kuigi hageja tunnistas käesoleva väite raames hagiavalduses, et koondumine teatatud kujul tugevdaks GDP turu valitsevat

seisundit ja kohtuistungiks esitatud vastuses, et Koondumine teatatud kujul tugevdaks EDP turgu valitsevat seisundit, ei tunnistanud ta ometi, et 28. oktoobril, 17. novembril või 26. novembril 2004 pakutud kohustused olid ebapiisavad, et lahendada tuvastatud konkurentsiprobleeme.

- 151 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab ühenduse kohtu kontroll keeruliste majanduslike hinnangute üle, mida komisjon annab temale määrusega nr 4064/89 usaldatud kaalutusõiguse rakendamisel, piirduma sellega, et kontrollitakse menetlusnormide ja põhjendamiskohustuse järgimist, faktide sisulist täpsust ning ilmse kaalutusvea ja võimu kuritarvitamise puudumist (vt eespool punktis 63 viidatud kohtuotsus *Petrolessence ja SG2R v. komisjon*, punkt 101, samuti selles viidatud kohtupraktika, ja selles osas eespool punktis 63 viidatud kohtuotsus komisjon *v. Tetra Laval*, punkt 38).
- 152 Rõhutades asjaolu, et hageja ei ole ilmset kaalutusviga väitena otseselt välja toonud, leiab komisjon kaudselt, et see tegematajätmine muudab käesoleva väite asjakohatuks. See tees tuleb tagasi lükata. Kuna hageja toob esile analüüsivea ja kuna kohtupraktika nõuab, et selline viga peab olema ilmne, oleks ebamõistlik põhjendada käesoleva hagi peamise väite tagasilükkamist sellise vormilise ebatäpsusega ja seega tuleb võtta seisukoht, et hageja soovis oma hagi põhistada ka ilmselgetele kaalutusvigadele. Selleks, et hageja esile toodud vead tingiksivad vaidlustatud otsuse tühistamise, peavad need aga olema ilmselged.
- 153 Lõpuks viitab hageja oma hagiavalduses mitu korda 2005. aasta veebruari majandusaruandele, mille koostas tema palvel Lexecon (edaspidi „Lexecon’i aruanne”) ja mille pealkiri on „EDP-Eni/GDP: majanduslik hinnang teooriale, mis toetab muudetud Koondumise keelamist”.
- 154 Selles osas tuleb nõustuda komisjoni kriitikaga, mille kohaselt tuleb teatavad üldised viited Lexecon’i aruandele lugeda vastuvõetamatuteks.

- 155 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ja tagamaks õiguskindlust ja head õigusemõistmist, peavad selleks, et hagiavaldus oleks vastuvõetav, selle aluseks olevad olulised faktilised ja õiguslikud asjaolud tulenema vähemalt kokkuvõtlikult, ent järjekindlalt ja arusaadavalt hagiavalduse tekstist (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. detsembri 1961. aasta otsus liidetud kohtuasjades 19/60, 21/60, 2/61 ja 3/61: *Société Fives Lille Cail jt v. ülemamet*, EKL 1961, lk 561, 588; Esimese Astme Kohtu 16. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas T-157/01: *Danske Busvognmænd v. komisjon*, EKL 2004, lk II-917, punkt 45). Kuigi hagiavalduse konkreetseid punkte võib toetada ning täiendada viidetega sellele lisatud dokumentide lõikudele, ei saa üldine viide teistele dokumentidele, mis võivad olla isegi hagi lisad, asendada peamisi õiguslikke argumente, mis peavad asjakohaste normide kohaselt sisalduma hagiavalduses (Esimese Astme Kohtu 21. mai 1999. aasta määrus kohtuasjas T-154/98: *Asia Motor France jt v. komisjon*, EKL 1999, lk II-1703, punkt 49, ja selle kohta Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: *Dansk Rørindustri jt v. komisjon*, EKL 2005, lk I-5425, punktid 94–101).
- 156 Seni, kuni hageja ei viita täpselt Lexecon'i aruande konkreetsele punktile, eelkõige kui viide puudutab selle aruande üldist järeldust, või kui ta viitab lõigule, mille sisu hagiavalduses ei avata, tuleb viited sellele aruandele lugeda vastuvõetamatuteks.
- 157 Kuna neljanda väitega seotud komisjoni majandusliku hinnangu vigu puudutavad hageja argumendid on lühidad ning Lexecon'i aruandele viitamine tekitab raskestimõistetavust, on need hageja argumendid taasesitatud peaaegu täies ulatuses.
- 158 Lõpuks ei saa komisjon Lexecon'i aruande suhtes tugineda üldisel viisil kohtupraktikale, mille kohaselt tuleb vaidlustatud õigusakti õiguspärasust hinnata õigusakti vastuvõtmise ajal eksisteerinud õiguslike ja faktiliste asjaolude alusel (eespool punktis 45 viidatud kohtuotsus *Kaysersberg v. komisjon*, punkt 140). Argumentatsiooni koostamine pärast vaidlustatud otsuse vastuvõtmist, eesmärgiga

panna Esimese Astme Kohut tuvastama nimetatud otsuse majandusliku hinnangu vigu, kujutab endast pelgalt kaitseõiguse teostamist ja mitte püüet moonutada nimetatud otsuse vastuvõtmiseks komisjonile varasemalt esitatud õiguslikke ja faktilisi asjaolusid. Samas on komisjonil konkreetsete punktide osas õigus enda kaitseks tugineda asjaolule, et see aruanne ei arvesta Poolte selgeid avaldusi või tegematajätmissi haldusmenetluses.

*B — Neljanda väite esimene osa, mis puudutab 26. novembri 2004. aasta kohustuste arvesse võtmist*

- 159 Muudetud Koondumisele komisjoni antud hinnangu õiguspärasuse uurimiseks esitab hageja Koondumise 26. novembri 2004. aasta kohustustega muudetud kujul ja väidab, et need kohustused esitati lõpliku otsuse tegemisel arvesse võtmiseks õigeaegselt. Komisjon arvab, et neid kohustusi ei esitatud tähtajaks ja leiab, et need kohustused ei lahendanud kõiki tuvastatud konkurentsiprobleeme üheselt, ilma et neid probleeme oleks pidanud täiendavalt uurima. Neil põhjustel tuleks käesolev väide tagasi lükata.
- 160 Alustuseks tuleb esile tõsta, et osaliselt 26. novembril 2004 esitatud kohustused esitati pärast 17. novembri 2004. aasta tähtaega.
- 161 Määruse nr 4064/89 artikli 8 ja määruse nr 447/98 artikli 18 koostoimest tuleneb, et koondumiste valdkonna määrused ei kohusta mingil moel komisjoni vastu võtma pärast tähtaja möödumist esitatud kohustusi. Seda tähtaega selgitab peamiselt kiiruse nõue, mis iseloomustab määruse nr 4064/89 üldist mõtet (eespool punktis 80 viidatud kohtuotsus Endemol v. komisjon, punkt 68).



- 162 Vaatamata sellele on komisjon parandusmeetmete teatisega, mille ta on koostanud vabatahtlikult, nõustunud uurima muudetud kohustusi, ja seda eelkõige siis, kui need on talle esitatud pärast määrusega nr 447/98 sätestatud tähtaega, „kui ta saab uurimise käigus juba esitatud teabe, sealhulgas eelnevate turutestide alusel ja täiendavat turutesti tegemata selgelt kindlaks teha, et selliste kohustuste täitmine aitab kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleemid ja jätab piisavalt aega nõuete-kohaseks konsulteerimiseks liikmesriikidega” (punkt 43).
- 163 Sellest tuleneb, et teatatud koondumise osapoolte hilinenult esitatud kohustusi võidakse arvesse võtta kahe tingimuse koosinemisel, st esiteks siis, kui need kohustused lahendavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma, et oleks vaja läbi viia täiendavat uurimist, ning teiseks siis, kui on piisavalt aega liikmesriikidega nende kohustuste osas konsulteerimiseks.
- 164 Käesolevas asjas esitasid Pooled asjaomased kohustused 26. novembri 2004. aasta pärastlõunaks kavandatud nõuandekomitee koosoleku päeva hommikul. Lisaks, mis puudutab gaasisektori kohustusi, kujutasid 26. novembri 2004. aasta kohustused endast vaid teadet Poolte kavatsusest teha muudatusi oma eelnevatesse kohustus-tesse (vaidlustatud otsuse 859. põhjendus). Gaasisektorit puudutavate teatud kohustuste lõplik tekst esitati 2004. aasta 3. detsembri õhtul.
- 165 Gaasisektorit puudutavate 26. novembri 2004. aasta kohustuste osas ei ole komisjon vaidlustatud otsuses väitnud, et need kohustused tuli tagasi lükata, kuna tal ei olnud piisavalt aega liikmesriikidega konsulteerimiseks. Vastupidi, komisjon nõustus uurima neid kohustusi parandusmeetmete teatise punkti 43 esimest tingimust

silmas pidades (855.–881. põhjendus). Kuna komisjon nõustus vaidlustatud otsuses vabatahtlikult nende kohustustega arvestama, tuleb seda Koondumist uurida nende kohustustega muudetud kujul, lähtudes siiski erilistest nõuetest, millele need kohustused peavad nimetatud punkti 43 kohaselt vastama.

- 166 Gaasisektorit puudutavad 26. novembril 2004 väljapakutud kohustused, mille eesmärk oli lahendada nii teatavaid konkurentsiprobleeme gaasiturgudel kui ka elektriturgudel, muutusid terviklikeks ja tingimustetuks alles 3. detsembril 2004. Seega tuleb nende esitamise kuupäevaks lugeda 3. detsembril 2004. Vaidlustatud otsuses analüüsis komisjon kokkuvõtlikult neid kohustusi puudutavat 26. novembri 2004. aasta projekti, rõhutades, et nende ebaterviklikkus on piisav alus nende tagasilükkamiseks (882. põhjendus). Sealhulgas viitas komisjon otseselt asjaolule, et nende kohustuste lõplik versioon esitati liiga hilja, et seda lõpliku otsuse langetamisel arvesse võtta (913. põhjendus). Tuleb tõdeda, et komisjonil oli õigus 3. detsembril 2004. aasta kohustused tagasi lükata juba üksnes nende olulise hilinemise tõttu. Esiteks esitati need kohustused seitse päeva pärast nõuandekomitee konsulteerimist ja ainult kolm tööpäeva enne lõpliku otsuse vastuvõtmist. Teiseks ei garanteeri parandusmeetmete teatis, et pärast nõuandekomitee konsulteerimist esitatud kohustusi arvesse võetakse. Selles osas tuleb meenutada, et komisjonil on kohustus, välja arvatud erilistel asjaoludel, mida käesolevas asjas ei esine, määrata nõuandekomitee koosoleku kuupäev kindlaks neliteist päeva enne selle toimumist (määruse nr 4064/89 artikli 19 lõige 5). Järelikult, kuna nõuandekomitee nõustus sellega, et komisjon ei esita komiteele kohustusi, mida komisjon piisavateks ei pea, ei olnud komisjonil mingit kohustust ega — eeltoodu valguses — tegelikku aega, et nõuandekomiteed uuesti kokku kutsuda.

- 167 Hageja väljatoodud asjaolu, mille kohaselt kujutasid viimased kohustused endast üksnes eelnevate kohustuste muudatust ja need olid komisjoniga peetud intensiivsete arutelude esemeks, seda järeldust ei muuda. Eeldades, et 3. detsembril 2004. aasta kohustused olid tõepoolest eelnevate kohustuste väheolulised muudatused, ei esitatud neid nõuandekomiteele esitamiseks siiski õigeaegselt.

168 Järelikult tuleb käesoleva menetluse raames arvesse võtta üksnes 26. novembri 2004. aasta kohustusi elektrisektori kohta.

169 Mis puudutab viimati nimetatud kohustuste uurimist parandusmeetmete teatise punktiga 43 sätestatud tingimustest esimese tingimuse suhtes, siis rõhutab hageja, et vaidlustatud otsuses esitatud teatise tõlkes on tingimust moonutatud, sätestades, et hilinenult esitatud kohustused peavad „vastama täielikult ja selgelt, st otseselt, konkurentsiprobleemidele, mis uurimise käigus tuvastati” (vaidlustatud otsuse 859. põhjendus). Samas piirdub hageja selle erinevuse pelga tõdemisega, tegemata sellest järeldusi, ja seisukohaga, et 26. novembri 2004. aasta kohustused kõrvaldavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid täielikult. Seega puudub alus uurida, kas sellel moonutatud sõnastusel on antud juhul tegelikke tagajärgi.

170 Lisaks sellele tuleb antud staadiumis tagasi lükata komisjoni argument, et kuna kohustused esitati talle hilinenult ja kuna need ei lahendanud selgelt eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleeme, tuleb hageja neljas väide tagasi lükata sel ainsal põhjusel. Komisjoni teist eeldust, mille kohaselt ei olnud viimased kohustused piisavad, saab uurida üksnes neljanda väite viimase osa raames.

*C — Neljanda väite kolmas osa, mis puudutab muudetud Koondumise hindamisel elektrisektori osas tehtud vigu*

171 Vaidlustatud otsuses tuvastas komisjon, et EDP-I on tugev või väga tugev turgu valitsev seisund neljal probleemsel turul: elektri tarnimise hulgimüügiturul, balansseerimisteenuse ja abiteenuste turul, suur- ja väiketarbijatele elektri tarnimise jaemüügiturul.

- 172 Esiteks on EDP-I vaidlustatud otsuse kohaselt elektri hulgimüügiturul turgu valitsev seisund tulenevalt tema positsioonidest energia pakkumisel (ta toodab 70% kogutoodangust, ülejäänud turuosa kuulub Turbogás'ile (8,6%), milles EDP-I on väheoluline 20% osalus, Tejo Energia'le (5,1%), milles EDP-I on väheoluline 10% osalus, ja teistele vähetähtsatele tootjatele, kes tegutsevad eelkõige taastuvenergia suhtes võimaldatud erikorra alusel; 283.–289. põhjendus) ja nõudlusel (90–100% riiklikust kogutarbimisest; 299.–301. ja 433.–443. põhjendus), CMEC-süsteemist, mille eesmärk on hüvitada avamata süsteemis sõlmitud garanteeritud ostulepingute kadumine (294.–198. põhjendus), tema elektritootmisvahendite arvust ja mitmekesisusest (292. ja 293. põhjendus), tulevastest tootmisvõimsustest (kolm CCGT (TER) ühikut; 302.–304. põhjendus), asjaolust, et aastaks 2007 ettenähtud sõltumatute uute CCGT-de ehitamine on kaheldav ja igal juhul teostub alles 3 aastat pärast Koondumist (305.–331. põhjendus) ja lõpuks Hispaania ja Portugali võrkude vastastikuse ühendamise ebapiisavusest, et tagada piisav elektri import (332.–334. põhjendus). Teiseks on EDP-I turgu valitsev seisund ühel või mitmel balansseerimisteenuse ja abiteenuste turul, kus teenust suudab osutada üks Portugali elektritootja. Neid teenuseid suudab tagada üksnes EDP ise (430.–432. põhjendus). Kolmandaks on EDP-I turgu valitsev seisund aastal 2003 konkurentsile avatud suurtarbijate jaemüügiturul, turuosaga 90–100%, ja väiketarbijate jaemüügiturul. See turge valitsev seisund tuleneb samuti asjaolust, et EDP-I on üksnes kaks vähetähtsat konkurenti, kes peavad riskima sellega, et nende vajaduste rahuldamine Hispaaniast saabuva impordi arvel on ebakindel, asjaolust, et ta jääb reguleeritud riiklikus süsteemis oluliseks tarnijaks, asjaolust, et 70–80% tarbijatest, kes suunduvad riiklikust süsteemist vabasse süsteemi, jäävad EDP klientideks, asjaolust, et tal on teisese (madalpinge) elektrivõrgu kontsessioon, ja asjaolust, et endise monopolina on tal kogu teave tarbijate tarbimisprofiilide kohta (433.–443. põhjendus).
- 173 Komisjon leidis vaidlustatud otsuses, et Koondumine tugevdab EDP turgu valitsevat seisundit, mistõttu oleks tõhus konkurents märkimisväärselt takistatud esiteks horisontaalse mõju tõttu neljal elektriturul, mis seisneb GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumises (335.–364. põhjendus, vt eelkõige

363. põhjendus; 431. ja 450.–473. põhjendus), ja teiseks elektri mittehorisontaalse mõju tõttu hulгимүүгитurul, mis seisneb juurdepääsus konkurentide konfidentsiaalsele teabele, eesõiguses ja eelistatud juurdepääsus Portugali gaasivarudele ning võimaluses ja soovis suurendada konkurentide tootmiskulusid (365.–428. põhjendus).

- 174 Alustuseks tuleb esile tõsta, et hageja ei vaidlustanud elektriturgude määratlust (vt eespool punkt 24). Kohtuistungiks esitatud vastuses möönab ta samuti tuvastatud probleemide olemasolu neil turgudel, kuigi ei nõustu nende tõsidusega.
- 175 Hageja esitab kaks väidet, millega ta soovib väljapakutud kohustusi arvestades vaidlustada nii horisontaalse kui ka mittehorisontaalse mõju püsivuse elektriturgudel. Nende kahe väitega seoses leiab ta kaudselt ka seda, et muudetud Koondumine mõjutab Portugali elektriturge positiivselt. Selles suhtes pooldab hageja peaaegu eranditult elektri hulгимүүгитuru uurimist.
- 176 Esiteks tuleb neid argumente uurida Koondumise horisontaalse mõju osas elektriturgudele.
- 177 Vaidlustatud otsuse kohaselt on Koondumise ainus horisontaalne mõju kõikidele elektriturgudele GDP kui EDP kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumine. Esiteks tõi komisjon elektri hulгимүүгитuru osas välja mitu üldist tegurit, mis tõendavad, et gaasitarnija jaoks on elektri hulгимүүгитurule sisenemine majanduslikult otstarbekas ja kasulik (335.–344. põhjendus). Seda üldist ajendit kinnitavad turutest ja teiste liikmesriikide eeskuju, kus turu avamine on sellise tagajärjeni viinud, seda eelkõige Hispaanias ja Ühendkuningriigis. Lisaks sellele esitas komisjon Esimese Astme Kohtu menetluses põhjendused, mis on vaidlustatud otsuses konfidentsiaalsuse tõttu salastatud ja mis tõendavad GDP enda huvi siseneda elektritootmise turule (345.–361. põhjendus). Teiseks leiab komisjon balansseeri-

misteenuse ja abiteenuste turu või turgude osas, et GDP kui potentsiaalse turule siseneja kadumine hulгимүүгитурult tähendab ühtlasi märkimisväärse potentsiaalse siseneja kadumist puudutatud turgudel, samas kui GDP sisenemine hulгимүүгитурule nõrgendaks EDP seisundit neil turgudel (430.–432. põhjendus). Kolmandaks tõdeb komisjon elektri jaemүүгитurgude osas, et GDP oli märkimisväärne potentsiaalne konkurent tema ärilise kohaoleku, tema riikliku kaubamärgi maine ja tema võime tõttu teha topeltpakkumisi (elekter ja gaas). Selles suhtes tugines komisjon suuresti turustestile ja teiste liikmesriikide eeskujule (449.–473. põhjendus).

178 Hageja möönab, et teatatud Koondumine tugevdab EDP turgu valitsevat seisundit asjaomastel turgudel, mis takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi. Samas kinnitab ta esiteks, et on väga kaheldav, kas GDP elektri hulгимүүгитурule sisenemise ajend oleks küllaldane, kui Koondumist ei toimu. Teiseks leiab ta, et konkurentsi struktuurile soodsad tagajärjed, mis väljapakutud kohustuste tõttu suure tõenäosusega tekivad, hüvitavad mitmekordselt GDP mis tahes potentsiaalse konkurentsi kadumise.

179 Tuleb rõhutada, et kuigi komisjon viitab vaidlustatud otsuses mitmel pool GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumisele, selgub otsuse tervikuna lugemisest ja eelkõige sellest osast, mis käsitleb GDP erilist elektri hulгимүүгитурule sisenemise huvi (345.–364. põhjendus), et komisjon leidis, et selline sisenemine toimuks „Galp grupi kaudu”, mis on terviklik majandusüksus, hõlmates GDP-d ja teisi Galp’i tütarettevõtjaid, ilma et komisjon oleks pidanud vajalikuks täpselt eristada, milline Galp grupi tütarettevõtja milliseid ülesandeid täidaks. Järgnevas analüüsis viitab Esimese Astme Kohus otseselt Galp’ile või Galp grupile, sealhulgas GDP-le (edaspidi „Galp/GDP”), üksnes vajalikul määral.

## 1. GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumine

180 GDP elektri hulgimüügiturule sisenemise ajendi osas kritiseerib hageja teiste liikmesriikide põhjal toodud näidete asjakohasust, GDP tegeliku osaluse olulisust kahes koostootmisjaamas (lühendatud hagiavaldus, punkt 119, märkus 105), EDP ja GDP vaheliste struktuuriliste sidemetega mitteametamist ja GDP EDP-ga konkureerimise huvi puudumist (lühendatud hagiavaldus, punkt 127). GDP balanseerimisteenuse ja elektri jaemüügiturgudele sisenemise ajendi osas piirdub hageja seisukohaga, et need turud saavad kasu konkurentsitingimuste paremaks muutmisest elektri hulgimüügiturul (lühendatud hagiavaldus, punkt 129).

181 Kiirendatud menetluse huvides esitatud lühendatud hagiavalduses, mis on selle punkti osas sisuliselt identne algse hagiavaldusega, viitab hageja joonealustes märkustes mitmele Lexecon'i aruande osale, pealkirjadega „Elektrisektoris GDP tekitatava tugeva konkurentsi ootus on liialdatud” ja „Portugali elektri hulgimüügiturule investeerimise ajendite formaalne mudel”. Lexecon'i aruandes esitatud väidete ümberlukkamiseks viitab komisjon seetõttu vaid oma peaökonomisti aruandele.

182 Tuleb meenutada, et üldine viide poolte menetluskirjelduste lisadele on vastuvõetamatu, kui see ei toeta poolte peamistes menetluskirjeldustes juba esitatud argumente (vt eespool punktis 155 viidatud kohtupraktika). Esiteks on hageja kohustatud esitama oma hagiavalduses argumendid, mis tõendavad, et komisjon on teinud ilmse kaalutusvea. Ainsad argumendid nii hagiavalduses kui ka lühendatud hagiavalduses, mis toetavad seisukohta, et GDP turule sisenemine oli kaheldav, on need, mis on välja toodud ülal punktis 180. Seevastu sisaldab Lexecon'i

aruanne mitut muud argumenti, millega tõendatakse GDP elektriturgudele sisenemise ajendi puudumist, kuid mida hagiavaldusest ei nähtu. Viide Lexecon'i aruandele on vastuvõetav seega üksnes nende argumentide osas, mis esinevad hagiavalduses ja teised Lexecon'i argumendid tuleb kõrvale lükata.

183 Veel kord tuleb ära märkida, et asjaolu, et käesolevat hagi käsitletakse kiirendatud menetluses, pigem tugevdab ülal punktis 155 viidatud kohtupraktika asjakohasust kui nõrgendab seda. Kiirendatud menetlus, milles repliiki ja vasturepliiki ei esitata, eeldab, et hageja argumendid on algusest peale selgelt ja lõplikult esitatud hagiavalduses või selle lühendatud versioonis. Lisaks sellele ei saa poolte menetlusdokumentide hulga Esimese Astme Kohtu „Praktilised juhised pooltele” (VI punkt, lõiked 2 ja 3) kohast vajalikku piiramist ja seega kaudselt esitatud argumentide arvu ja keerukuse piiramist vältida süstemaatilise viitamisega mahukatele ja/või keerulistele aruannetele.

184 Esiteks leiab hageja Hispaania ja Briti turu avamise näidete asjakohasuse osas, et komisjon oli kohustatud tõendama nende näidete asjakohasust Portugali turu suhtes ja viitab Saksamaa ja Prantsusmaa vastupidistele näidetele.

185 Tuleb märkida, et nende näidetega tõendatakse suure gaasitarnija üldist huvi vertikaalseks integratsiooniks, tarnides ise oma CCGT-dele. Esiteks ei ole hageja esitanud ühtegi põhjust, miks need näited Portugalis asjakohased ei ole. Sealhulgas ei ole ta toonud ainsatki konkreetset põhjendust, mis selgitaks, miks on Prantsuse ja Saksa turgude põhjal esitatud vastupidised näited Portugali suhtes asjakohasemad. Lisaks sellele ja vastupidiselt hagiavaldusele tugineb Lexecon'i aruanne neile siseriiklikele näidetele, et tõendada uute elektri hulgimüügiturule sisenejate poolt ehitatavate jaamade vähest osakaalu (Lexecon'i aruanne, 3.3 b)). Ühtlasi kinnitavad seda gaasitarnijate üldist huvi turutesti tulemused, mis tuginevad Briti ja eelkõige Hispaania näidetele.



186

Teisest küljest ja peamiselt on komisjon vaidlustatud otsuses turutestile tuginedes tõendanud gaasitarnija majanduslike eeliste olemasolu elektritootmises vertikaalse integratsiooni läbiviimiseks seetõttu, et uued ehitatud elektrijaamad töötavad üldjuhul gaasil, et see tarnija saab seeläbi juurdepääsu gaasile majanduslikult soodsatel tingimustel, et senine gaasiettevõtja otsib võimalusi uute turgude võitmiseks, et hüvitada oma osaluse vähenemist gaasisektori turgudel pärast selle sektori avamist, ja lõpuks et sellisele integratsioonile võiks järgneda nimetatud tarnija sisenemine elektri jaemüügiturgudele. Hageja ei ole nende integratsiooni ajendi täiendavate tegurite suhtes välja toonud ainsatki viga, veelgi enam ilmset viga.

187

Teiseks märkis komisjon vaidlustatud otsuses GDP elektriturgudele sisenemise huvi osas, et Galp, kes kontrollib kogu GDP kapitali, sisenenes elektritootmisturule aastal 2000 oma tütaretevõtja Galp Power kaudu, osaledes kahes 44 MW ja 30 MW võimsusega elektri koostootmisjaama projektis (vaidlustatud otsuse 347. põhjendus, 236. joonealune märkus). Nagu rõhutab ka komisjon, tõendab see osalus Galp'i huvi elektritootmise vastu juba enne Koondumist. Hageja hagiavalduses välja toodud asjaolu, et Galp osaleb neis kahes projektis mitte EDP konkurendi vaid koostööpartnerina, ei saa kahtluse alla seada sellest osalusest ilmnevat Galp'i huvi elektritootmise vastu. Lisaks sellele viitas komisjon AFX News'i artiklis toodud Galp'i presidendi avaldusele, mille kohaselt soovis ettevõtja siseneda elektriturgudele, eelkõige elektri tootmise turgudele, ilma et aktsionärid, nende hulgas ka EDP, oleksid selle avalduse ümber lükanud. See artikkel kinnitab komisjoni vaidlustatud otsuses selles suhtes tehtud järeldusi.

188

Vaidlustatud otsusest tuleneb, et Galp/GDP projektid neis kahes koostootmisjaamas võimsusega 44 ja 30 MW on enam kui lihtsalt nendes projektides osalemine. Oma tütaretevõtja Galp Power kaudu taotles Galp 2002. aastal luba ehitada Sinès'i kaks CCGT-d võimsusega 400 MW. See gaasielektrijaamade projekt on palju ambitsioo-

nikam kui pelk osalus kahes koostootmisjaamas ja näitab olulist elektritootmisturule jõuga sisenemise huvi. Vaidlustatud otsuse kohaselt analüüsis CCGT-de ehitamist puudutav Galp grupi-sisene teostatavuse uuring üksikasjalikult GDP võimalust tegutseda elektri hulgimüügiturul ja/või opereerida üht osa jaamast. Komisjon leidis samuti, et kui see projekt ei läbinud teostatavuse uuringut, siis oli selle põhjuseks Portugali valitsuse koondumisteade. Samas tähendanuks selle projekti elluviimine seda, et GDP oleks olnud üks esimesi elektri hulgimüügiturule sisenejaid. Selles osas tuleb märkida, et kohtuistungil ilmnes, et Galp Powerile väljastati luba ehitada CCGT võimsusega 500 MW. Neid projekte kirjeldava otsuse osa kohta Eni poolt EDP suhtes taotletud konfidentsiaalsus, mis käesolevas menetluses on mitte-konfidentsiaalseks tunnistatud, näitab, et seda projekti juhiti ilma igasuguse EDP koostööta. Sellest tuleneb, et Galp/GDP-l on väga tõsised plaanid siseneda elektritootmisturule praegusel ajal kõige võimsamat liiki jaama ehk CCGT abil.

- 189 Kohtuistungil rõhutas hageja, et neid lube taotles Galp Power, kes Galpi otsese tütaretevõtjana Koondumise osaline ei olnud. See asjaolu komisjoni analüüsi ei mõjuta. Ajal, mil loa taotlus esitati, kuulusid Galp Power ja GDP samasse kontserni. Seega gaasi ja elektri vertikaalse integratsiooni elluviimise eesmärgi, mille komisjon vaidlustatud otsuses ka välja tõi, tagas täielikult Galp kontsern. Ilma Koondumiseta oleks Galp/GDP säilitanud oma load ja võimaluse konkureerida EDP-ga. Kui Koondumine toimuks, ei tooks lubade võimalik kaotamine probleeme ühinenud ettevõttele, kes oli juba oma tegevuse peatamisega võtnud kohustuse enne teatud aja möödumist CCGT-sid mitte ehitada. Kohtuistungil tõi hageja välja ka selle, et Galp Power koos oma lubadega on ühinenud ettevõttele võimalik konkurent. Kuigi komisjon vaidlustatud otsuses otseselt ei analüüsinud Galpi võimet ja huvi pärast Koondumist Galp Power'i kaudu elektri hulgimüügiturule siseneda, ei ole selle puhul tegemist ilmse kaalutusveaga, kuna Koondumisjärgse konkurentsiolekorra analüüsi see oluliselt ei mõjuta. Esiteks on Galpi huvi säilimine sellele turule

sisenemise vastu, vaatamata olulise ajendi kadumisele vertikaalse integratsiooni tõttu, üksnes hüpoteetiline. Teiseks, isegi eeldusel, et see hüpotees osutub tõeseks, on Galp Power konkurent ilma sellise ühise meetmeta, mis tal oli koos GDP-ga Galp kontsernis. Seega ei ole hageja tõendanud, et komisjon tegi kaalutlusvea, leides, et Koondumine tingiks GDP, kes tegutseb Galp kontserni kaudu, kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse EDP konkurendi kadumise.

190 Kolmandaks, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt on GDP halvemas olukorras kui teised EDP potentsiaalsed konkurendid, kuna EDP osaluse kaudu Galp aktsiakapitalis, kes kontrollib kogu GDP kapitali, ning Portugali riigi osaluse kaudu EDP ja GDP aktsiakapitalis on hageja EDP-ga seotud isik, siis tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse kohaselt (7. põhjendus, 6. joonealune märkus) kontrollib Portugali riik Galp'i kapitalist otseselt 30% ja kaudselt 18,3%, Enil on sellest 33,34% ja EDP-l 14%. Nende arvude põhjal tuleb tõdeda, et EDP-l ei ole kontrolli GDP üle. Selles suhtes on komisjon õigesti rõhutanud, et EDP on kogu aeg olnud seisukohal, et 20% osalus Turbogás'is ei andnud talle viimase üle kontrolli. Samas võib selle argumenti ka ümber lükata, kuna komisjon on kogu aeg olnud seisukohal, et vaatamata EDP kohustusele mitte kasutada oma hääleõigust teatavates valdkondades ja nimetada Turbogás'i juhatusse sõltumatud liikmed, ei takista see EDP-d avaldamast negatiivset mõju Turbogás'i tegevust puudutavatele otsustele. Vastavalt komisjoni kinnitusele on EDP olnud alati seisukohal, et riigil EDP-s kontrolli ei olnud. Samas tuleb tõdeda, et Koondumise tegelik autor tundub olevat Portugali valitsus. Seda kinnitab asjaolu, et Koondumine vastab nii EDP kui ka GDP osas täpselt Portugali valitsuse 2003. aastal väljakuulutatud kavale (vt eespool punkt 11).

191 Eeldades siiski, et EDP säilitab üksi või Portugali riigi kaudu mõju GDP üle, muudaks Koondumine selle mõju selgeks ja üheseks, lõpuks 51% osalusega kontrolliks. Ilma Koondumiseta, nagu nähtub vaidlustatud otsusest, võib GDP majanduslik huvi olla aluseks enamusaktsionäride ja eelkõige Portugali riigi ning Eni loobumisele EDP huvide kaitsmise strateegiast, et eelistada GDP huve.

192 Selles osas teeb komisjon õige tähelepaneku, et Galp/GDP oli juba teinud otsuse ehitada kaks CCGT-d ning saanud loa. Galp'i presidendi avaldus — mille kohaselt ei avaldanud ükski aktsionär kahtlusi idee suhtes, et Galp siseneb elektriturgudele, olgugi et see toob kaasa ettevõtja konkureerimise EDP 14% aktsionäridega — kinnitab vaidlustatud otsust selles osas igati.

193 Neljandaks, mis puudutab argumenti, mille kohaselt oli GDP vähe huvitatud elektritootmisturule sisenemisest või uute sisenejate turuletuleku lihtsustamisest, et EDP-d jaotusahela ainsa kliendina eelistades säilitada oma kasum, siis tugineb see hüpoteesile, et suurendades konkurentsi elektritootmisturul, kaotaks GDP gaasitarneturul EDP-le või iseseisvatele tootjatele rohkem kui ta suudaks tootmisturul teenida (otseselt Lexecon'i aruanne, punkt 3.3 d) ja kaudselt punkt 3.3 c)). See argument põhineb eeldusel, et EDP turgu valitseva seisundi nõrgenemisel sellel turul, olgu siis kas GDP või uute konkurentide turule sisenemise tõttu, väheneks EDP „hea tahe” (*willingness*) maksta gaasitarnete eest sama kõrget tariifi kui käesoleval ajal.

194 Eraldiseisvalt asjaolust, et selle argumenti eeldust ei ole mingil viisil tõendatud, viitab komisjon õigesti oma peaökonomisti esitatud argumentidele, et see eeldus ei arvesta gaasitarnelepingute struktuuriga, eelkõige „võta või maksa” põhimõttega või nende lepingute pikaajalisusega. Lisaks sellele, isegi eeldades, et see argument puudutab üksnes EDP lühiajalisi vajadusi ja et konkurents tekitab elektri hulgimüügiturul gaasi kui toormaterjali hinna suhtes pingeid, ei selgita ei hageja ega Lexecon'i aruanne, kuidas või mil määral oleks GDP gaasi müügihinna ja GDP omatarne sisemise kulu vahe väiksem kui võimalik kadu gaasitarneturul.

195 Seega ei ole hageja tõendanud komisjoni ilmset kaalutusviga, kui viimane leidis, et GDP-I elektri hulгимүүгитурule sisenemise ajend oli oluline ja et Koondumine kaotaks EDP kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi sellelt turult (344. ja 868. põhjendus).

196 Lõpuks, mis puudutab horisontaalset mõju balansseerimisteenuse ja elektri jaemüügi turgudel, siis piirdub hageja tõdemusega, et konkurentsitingimuste paremaksmuutmine elektri hulгимүүгитурul oleks tuntav ka neil tuletatud turgudel. Esiteks, kuna selle eelduse tõlevastavus ei ole tõendatud ja teiseks, kuna tegureid, mille komisjon horisontaalse mõju tõendamiseks neil turgudel esile on toonud, ei ole vaidlustatud, tuleb tõdeda, et hageja ei ole nende turgude osas ilmset kaalutusviga tõendanud. Järelikult tuleb tunnistada, et balansseerimisteenuse ja elektri jaemüügi turgudel eksisteerib horisontaalne mõju. Ühtlasi, kuna see mõju neil turgudel on tuvastatud, tuleb märkida, et GDP neile turgudele, eelkõige jaemüügiturule, sisenemise ajend võib märkimisväärselt tugevdada tema elektritootmisturule sisenemise huvi, kuna see pakub tema toodetud elektrile otsest turustusvõimalust.

197 Seega tuleb tõdeda, et hageja ei ole komisjoni ilmse kaalutusvea olemasolu kuidagi tõendanud osas, mis puudutab GDP kõikidele elektriturgudele sisenemise olulist ajendit, sealhulgas balansseerimisteenuse ja abiteenuste turule ning elektri jaemüügiturule (432., 473., 876. ja 881. põhjendus), ja GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumist neilt turgudelt.

## 2. Kohustustest tulenev konkurentsi kompenseerimine

198 Tuleb meenutada, et komisjon peab koondumise keelama, kui määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 kriteeriumid on täidetud kasvõi ainult ühe asjaomase turu suhtes (vt eespool punktid 144–146).

- 199 Hageja leiab, et elektrisektorit puudutavate erinevate kohustuste kombineeritud mõju arvestades on GDP potentsiaalse konkurendi kadumine enam kui kompenseeritud. Samuti märgib ta, et gaasiturgu puudutavad kohustused oleksid ka parandanud konkurentsitingimusi elektri hulgimüügiturul.
- 200 Selles suhtes tuleb nõustuda, et kui kohustused pakuvad ühel asjaomastest turgudest konkurentsi kompenseerimist, mis kaalub üles teatatud Koondumisest tingitud märkimisväärse takistuse, on Koondumise tekitatud konkurentsiolukord asjaomasel turul positiivne. Järelikult ei saa Koondumist sellel turul keelata määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 alusel.
- 201 Oma kirjalikus kohtuistungiks esitatud vastuses ja kohtuistungi käigus kinnitas hageja rõhutatult, et gaasi- ja elektriturgude vahelise ning kummagi sektori erinevate turgude vahelise tugeva seotuse tõttu eeldab iga turu korrektne konkurentsiolukorra hinnang seda, et võetakse arvesse konkurentsiolukorda teistel turgudel. Komisjon leiab, et vaidlustatud otsuse kehtivuseks piisab, kui kasvõi üks konkurentsiprobleemidest, mis tuvastati vaidlustatud otsuses kõne all oleval turul, jääb väljapakutud kohustustega lahendamata.
- 202 Alustuseks tuleb tõdeda, et need kaks väidet ei ole kokkusobimatud. Hageja nõustus kohtuistungil, et muudetud Koondumise konkurentsialaseid mõjusid ei saa hinnata üldiselt nii, et kasu ühel turul võiks kompenseerida teise turu konkurentsi negatiivse mõju. Lisaks ei ole ka komisjon leidnud, et konkurentsiolukord ühel asjaomasel turul on täiesti sõltumatu teistel turgudel valitsevast konkurentsiolukorrast.

203 Tuleb märkida, et kui koondumine puudutab mitut erinevat, kuid seotud turgu, ja kui konkurentsiolukord ühel või mitmel turul mõjutab olukorda ühel või teisel turul, siis on vaja arvestada nende teiste turgudega, et saaks korrektselt ja täielikult hinnata, kas asjaomane koondumine tekitab või tugevdab ühel puudutatud turgudest turgu valitsevat seisundit, mis takistaks märkimisväärselt konkurentsi. Seevastu puudub selle koondumise keelamiseks vajadus tuvastada, et selline tagajärg kaasneks asjaomase koondumisega igal puudutatud turul.

204 Antud asjas ilmneb, et konkurentsiolukord igal elektriturul on seotud, isegi kui need ei sõltu ainult üksteisest. Seega, nagu komisjon vaidlustatud otsuses tuvastab, tugevdab elektri hulгимүүгитурule sisenemise ajendeid elektri jaemүүгитурule sisenemine (338., 342., 343. ja 362. põhjendus) ja vastupidi (456. ja 472. põhjendus). Samamoodi leidis komisjon, et ainult Portugali elektritootjad olid suutelised osalema elektri balansseerimisteenuse ja abiteenuste turul (430. ja 431. põhjendus).

205 Samuti nähtub, et konkurentsiolukord igal elektriturul on seotud gaasiturgudel eksisteeriva konkurentsiolekorruga. Seega, eelkõige sõltub konkurentide elektri hulгимүүгитурule sisenemine osaliselt võimalusest saada sõltumatult gaasitarneid, kuna nagu komisjon koondumise mittehoriizontaalse mõju tuvastamisel märkis, esinevad sellele turule sisenemisel tõkked (365.–428. põhjendus). Sama moodi on GDP elektritootmise turule sisenemise ajendiks osaliselt gaasihinnad, mida ta tarnijana saaks (340., 341. ja 343. põhjendus). Lisaks sellele sedastas komisjon, et GDP üks peamistest elektri jaemүүгитургudele sisenemise ajenditest oli tema võime teha topeltpakkumisi (453.–458. põhjendus), mis omakorda eeldab tingimata mõju konkurentide võimele teha sarnaseid pakkumisi ja seega gaasiturgude avamisele.

206 Järelikult tuleb elektriturgude konkurentsiprobleemide hindamisel tingimata arvesse võtta kohustustega muudetud Koondumisest tulenevat konkurentsiolukorda teistel elektri- või gaasiturgudel.

a) Elektrisektorit puudutavad kohustused

207 Elektrisektorit puudutavate erinevate kohustuste koosmõju osas viitab hageja EDP osaluse võõrandamisele REN-is ja Tejo Energia's, uute CCGT-de ehitamise peatamisele, TER-i rentimisele ja hääleõiguse peatamisele Turbogás'is, tuginedes peamiselt Lexecon'i aruande peatükile pealkirjaga „Kohustused, mis tõenäoliselt parandavad kolmandate isikute elektriturule sisenemise ajendeid”. Lisaks sellele esitab hageja elektrituru mittehoriisontaalse mõju kriitika raames argumentid, mis puudutavad ehitamise peatamist, TER-i rentimist ja Tejo Energia't. Komisjon toob nende kohustuste koosmõju osas esile argumenti ja faktiliste asjaolude puudumise ning viitab samuti oma peaökonomisti aruande kahele osale. Vaatamata sellele lükkab komisjon ümber iga hageja hagiavalduses esitatud argumenti.

208 Tuleb meenutada, et viide Lexecon'i aruandele on vastuvõetav üksnes nende argumentide suhtes, mis on esitatud hagiavalduses ja et teised argumentid tuleb tähelepanuta jätta.

209 Ehitamise peatamise ja TER-i rentimise kohustuse osas tuleb märkida, et kui Koondumine aset ei leiaks, viiks EDP lõpuni oma TER-i projekti kolme CCGT jaama ehitamise näol, millest viimane peaks tootmist alustama aastal 2006, andes kogutoodanguks [1000–1500] MW, mis moodustab Portugali käesoleva aja tarbimisest ligikaudu 20% (vaidlustatud otsuse 302. põhjendus). Koondumisega



kohustuvad Pooled mitte ehitama teisi CCGT-sid ja andma rendile TER-i üks või kaks CCGT tootmisvõimsust kuni 30. juunini 2010 või lühemaks ajavahemikuks, kui täidetakse edasilükkavad tingimused, millest peamine puudutab valitsuse ühele või mitmele EDP poolt mittekontrollitavale ettevõtjale CCGT ehitamiseks ehituslubade andmist.

- 210 Vaidlustatud otsuses sedastab komisjon esiteks, et importi takistavate struktuuriliste piirangute, Ibeeria turu mahajäämus ja CMEC-i olemasolevatele tootjatele pakutud eelise tõttu suutnuks üksnes CCGT ehitamine elektri hulgimüügiturгу märkimisväärselt avada (292.–334. põhjendus). Teiseks rõhutab komisjon ehitamise peatamise ja rendileandmise piiratud kestust, fakti, et need oleks võinud ennetähtaegselt lõpetada juba enne uute CCGT-de tegelikku ehitamist või nende tootmise alustamist, fakti, et sellise ennetähtaegse lõpetamise tõttu EDP poolt mittekontrollitavatele ettevõtjatele lubade andmine ei takista EDP-d end nende ettevõtjatega sidumast ja fakti, et need kohustused ei takista EDP-d taotlemast neid lube iseendale. TER-i rentimise osas on komisjon leidnud veel, et ebakindlus rendilepingu tähtjas seaks väga ebasoodsasse olukorda rentniku, et rentnik ei saaks mingit tootmispädevust ja et EDP-l oleks juurdepääs rentnikku puudutavale olulisele teabele, kuna viimane rendib üksnes võimsust ilma tootmisvahendeid valdamata (vt 17. novembri 2004. aasta kohustuste osas 743.–753. põhjendus ja 26. novembri 2004. aasta kohustuste osas 868. põhjendus). Sellest järeldas komisjon, et puudub igasugune alus eeldada, et need kohustused ka tegelikult uute tootjate turule tulemise kaasa toovad.
- 211 Hageja ei ole oma hagiavalduses esitanud tõsiseltvõetavaid vastuväiteid tegurite suhtes, mida komisjon tuvastas selleks, et jõuda järeldusele nende kahe kohustuse ebapiisavuses tuvastatud konkurentsiprobleemi suhtes.
- 212 Seega tuleb järeldada, et komisjon ei teinud ilmset kaalutlusviga, leides, et ehitamise peatamine ja TER-i CCGT rentimine olid elektri hulgimüügiturul horisontaalse probleemi lahendamiseks sobimatud.

- 213 Lisaks sellele leiab hageja, et Koondumiseta oleks EDP jätkuvalt võimeline ehitama uusi CCGT-sid (ehitamise peatamiseta), jättes kolmandatele isikutele turule sisenemiseks äärmiselt piiratud võimaluse.
- 214 On selge, et ilma Koondumiseta on uute elektritootjate turule tulemine tegelikult takistatud, mis tuleneb EDP kavatsusest ja võimsusest ehitada uusi jaamu juba ulatuslikult varustatud turul. Samas Koondumise puudes ei mõjutanud selline turuletuleku takistus selgelt GDP-d või Galp kontserni, sest komisjon on tõendanud, tegemata ilmset kaalutusviga (vt eespool punktid 184–196), et GDP ja Galp kontsern kavatsesid siseneda elektritootmise turule. Komisjon sedastas, tegemata ilmset kaalutusviga (vt ülal punktid 210–212), et Koondumise teostumisel ei oleks kohustused olnud piisavad, et võimaldada uute konkurentide tõenäolist sisenemist elektri hulгимүүгитurul, samas kui GDP oleks kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendina kadunud. Seega ei ilmne hageja argumendist mingit komisjoni ilmset kaalutusviga muudetud Koondumise horisontaalse mõju suhtes elektri hulгимүүгитurul.
- 215 Hageja on seisukohal, et Tejo Energia's osaluse müümine oleks lõhkunud struktuurilise seose EDP ja konkureeriva elektritootja vahel ning oleks kindlasti avaldanud positiivset struktuurilist mõju konkurentsile, arvestades et GDP turule sisenemine ei olnud kaugeltki kindel (Lexecon'i aruanne, punkt 4.4 c)).
- 216 Vaidlustatud otsuses tunnistas komisjon ise, et EDP osaluse võõrandamine Tejo Energia's on positiivne samm. Samas kinnitas komisjon ka seda, et Tejo Energia't takistavad CCGT-d ehitamast paljud teised tegurid, eelkõige aktsionäride eriarvamused antud küsimuses ja asjaolu, et peamised aktsionärid International Power ja Endesa on EDP-ga seotud muude lepingute kaudu, mis puudutavad elektri tootmist

Portugalis (vaidlustatud otsuse 669., 756.–758. ja 867. põhjendus). Kuna hageja ei ole tõendanud, et Tejo Energia oli sama oluline konkurent kui GDP, tuleb tõdeda, et Tejo Energia't puudutav kohustus ei ole iseenesest piisav, et lahendada hulgemüügiturul tuvastatud horisontaalset probleemi.

217 Hageja toob esile ka oma kohustuse, mis puudutab tema hääleõiguse piiramist maagaasi ostmisel ja uusi investeeringuid käsitlevate otsuste tegemisel Turbogás'is ja EDP esindajate asendamist juhatuses sõltumatute liikmetega.

218 Vaidlustatud otsuses (759.–766. ja 861. põhjendus) sedastas komisjon, et EDP säilitas mõju Turbogás'i üle, kuna säilis tema hääleõigus kohustustega katmata valdkondades ning kuna see kohustus oli ajutise iseloomuga. Komisjon rõhutab samuti asjaolu, et EDP jättis endale õiguse anda oma sõltumatutele esindajatele juhiseid, et säilitada oma osaluse väärtust. Selles suhtes viitab komisjon Turbogás'i teiste aktsionäride, eelkõige International Power'i, huvile hoida häid suhteid EDP-ga. Lõpuks märgib komisjon, et EDP omandas hiljuti optsiooni täiendava 20% suuruse osa üle Turbogás'is ja kogu Turbogás'i tootmisvõimsuse juhtimise üle. Menetlusdokumentides tõi komisjon välja, ilma et seda oleks vaidlustatud, et EDP [...] <sup>1</sup>. Kuna hageja ei ole tõendanud komisjoni kaalutlusviga, kui viimane leidis, et Turbogás ei kujuta endast märkimisväärset konkurenti, tuleb märkida, et Turbogás'i puudutav kohustus ei ole iseenesest piisav, et lahendada hulgemüügiturul tuvastatud horisontaalset probleemi.

219 Hageja leiab samuti, et tema osaluse vähendamine REN-is 30%-lt 5%-le mõjutas konkurentsi selgelt positiivselt (Lexecon'i aruanne, punkt 4.4 c)). Vaidlustatud otsuses ei uurinud komisjon seda kohustust mitte horisontaalse mõju osas

1 — Konfidentsiaalsed andmed.

elektriturgudele, vaid mittehoriisontaalse mõju osas neile turgudele, nagu märgivad Pooled oma 2. novembri 2004. aasta kirjas. Kuna puuduvad muud tõendid lisaks sellele kohustusele, ei ole hageja tõendanud komisjoni selle kohustuse suhtes tehtud mingit ilmset kaalutusviga.

- 220 Järelduseks tuleb veel kord märkida, et hageja ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse kaalutusvea, leides, et horisontaalset probleemi otseselt puudutavate kõikide kohustustega ümber kujundatud koondumine tuli kuulutada siseturuga kokkusobimatuks selle horisontaalse mõju tõttu elektriturgudele. Eelkõige, kui nende kohustuste kogum vaieldamatult parandab võimalust siseneda elektri hulgimüügiturule, ei ole hageja lükanud ümber turustel põhinevat komisjoni järeldust, et nende kohustuste kogum ei loo piisavat konkurentsile avatud keskkonda, et selline turule sisenemine oleks tõenäoline. Lisaks sellele, isegi eeldades, et selline ühele elektriturule sisenemine toimuks, ei viita miski sellele, et uuel konkurendil oleks GDP jõudu ja eeliseid juhul, kui viimane siseneb kõikidele või teatavatele elektriturgudele (vaidlustatud otsuse 362.–364., 675., 767. ja 868. põhjendus).

#### b) Gaasisektorit puudutavad kohustused

- 221 Hageja piirdub kinnitusega, et gaasisektorit puudutav teatav arv kohustusi võimaldab uuel elektri hulgimüügiturule sisenejal saada sõltumatult gaasi ühinenud ettevõttest. Samas ei too ta välja, millised kohustused ja millises ulatuses on siin asjakohased, vaid viitab üldisel viisil oma hagiavalduse osale, milles käsitletakse gaasiturge. Komisjon peab seda puudujääki oluliseks, leides hageja esitatud gaasiturge puudutavatest menetlusdokumentidest ainult ühe üldist laadi kinnituse, mille kohaselt „need [gaasi puudutavad] kohustused loovad ilmselt parema konkurentsivõimega keskkonna elektrisektoris”.

222 Toimikust nähtub, et gaasisektorit puudutavaid kohustusi on kahte laadi, sõltuvalt sellest, kas nende eesmärk on esiteks, lahendada elektri hulгимүүгитурul tuvastatud mittehorisontaalseid probleeme, parandades sisuliselt gaasitarne tingimusi ühinenud ettevõttega konkureerivatele elektritootjatele (A/ENI.II–F/ENI.IX, H/ENI.XI, ja L/EDP.1), või teiseks, lahendada horisontaalseid ja mittehorisontaalseid probleeme gaasiturgudel (G/ENI.X, I/ENI.XII ja J/ENI.XIV).

223 Alustuseks tuleb esile tuua, et komisjon tuvastas vaidlustatud otsuses horisontaalse mõju kõikidele elektriturgudele ja samuti kohustused, mille otsene eesmärk oli see konkurentsiprobleem lahendada, sõltumata mittehorisontaalsest mõjust elektri hulгимүүгитурule ja kohustustest, mille eesmärk oli lahendada neid viimati nimetatud konkurentsiprobleeme (vaidlustatud otsuse 362.–364., 675., 767. ja 868. põhjendus). Seega sedastas ta tingimata, et muudetud Koondumine tuleb keelata kasvõi üksnes seetõttu, et see tugevdab EDP turgu valitsevat seisundit, mis takistaks märkimisväärselt konkurentsile elektri hulгимүүгитурul asjaolu tõttu, et kaob GDP kui kõige tõenäolisem oluline potentsiaalne konkurent. Seega tuleb uurida, kas — nagu seda väidab hageja oma kolmanda väite teise osa (vt eespool punkt 84) või käesoleva väite raames — komisjon oleks pidanud uurima kõiki kohustusi nende kogumis, tuvastamaks, et nende koosmõju enam kui kompenseerib GDP potentsiaalse konkurentsile kadumise.

224 Esiteks tuleb tõdeda, et kohustustel, mis puudutavad mittehorisontaalset mõju elektri hulгимүүгитурul (A/ENI.II–F/ENI.IX, H/ENI.XI ja L/EDP.1), oli kõikidel elektriturgudel tuvastatud horisontaalsele probleemile, st GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumisele muudetud Koondumise tõttu, üksnes väga nõrk mõju.

225 Esiteks ei mõjuta need kohustused komisjoni analüüsi GDP kohta. Nende kohustustega silmas peetud mittehorisontaalsed probleemid ei puudutanud GDP-d, sest tal oli gaasile eelistatud juurdepääs ka ilma Koondumiseta. Seetõttu jäävad nii GDP enda elektriturgudele sisenemise ajend kui ka selle sisenemise võime nende kohustuste suhtes muutumatuks.

226 Teiseks on vähetähtis nende kohustuste mõju komisjoni analüüsile GDP elektri hulгимүүгитурule sisenemise võime kohta võrdluses ühinenud ettevõtte teiste konkurentidega. Komisjon leidis, et GDP-l oli ühinenud ettevõtte teiste potentsiaalsete konkurentide ees elektriturgudel olulisi konkurentsieeliseid, eelkõige Galp grupi gaasi- ja elektrialaste tegevuste vertikaalne integratsioon, eelistatud juurdepääs gaasile, kaubamärgi maine ja Portugali tarbijaid puudutav teave. Eeldades isegi, et mittehorisontaalseid probleeme lahendama pidanud kohustused on täielikult tõhusad, jääks konkurentsiolekord elektri hulгимүүгитурul pärast Koondumist ebasoodsamaks kui see oleks ilma Koondumiseta. Esiteks kavandati asjaomased kohustused peamiselt üksnes selleks, et kaoks Koondumise enda tekitatud konkurentsiprobleem, st anda elektri hulгимүүгитурul tugeva turgu valitseva seisundiga ettevõtjale teise ettevõtja, kellel on turgu valitsev seisund elektritootjate gaasitarne turul, turgu valitsev seisund. Järgnevalt, isegi juhul, kui need kohustused suudavad soodustada konkurentsi elektritootmise turul CCGT-de abil, tagaksid nad üksnes ühinenud ettevõtja konkurentidele gaasile juurdepääsu, mis oleks vähem diskrimineeriv, kuid salastatum. Samas ei leidnud komisjon, et gaasile juurdepääs ilma Koondumiseta tegelikult takistab lisaks GDP-le teiste konkurentide turule sisenemist, vaid tugines oma turustele, tõendades, et on vähetõenäoline, et tuvastatud olemasolevad või potentsiaalsed konkurendid sellele turule siseneksid või seal end arendaksid (vt 305.–331. põhjendus). Lõpuks ei ole hageja väitnud — mida oleks muu hulgas ka väga raske teha olnud — et need kohustused andsid tema konkurentidele gaasile juurdepääsu, mis oli sama kerge ja majanduslikult sama soodne, kui juurdepääs, mis oli GDP-l ilma Koondumiseta. Järelikult säilisid kõik

GDP konkurentsieelised võrreldes ühinenud ettevõtte teiste konkurentidega. Teiste sõnadega ei saa konkurentsi vaatenurgast ainult ühinenud ettevõtte konkurentide gaasitarnete parandamisega olulisel määral kompenseerida GDP kadumist.

227 Eeltoodust tuleneb, et kohustused, millega kavandati lahendada mittehoriizontaalset probleemid hulgimüügiturul, mõjutavad komisjoni analüüsi horisontaalse probleemi kohta kõikidel elektriturgudel üksnes vähe. Seega võis komisjon õiguspäraselt ja ilmset kaalutusviga tegemata jätta need kohustused arvesse võtmata, järeldades, et muudetud Koondumine tugevdab EDP turgu valitsevat seisundit, mis takistaks konkurentsi elektri hulgimüügiturul märkimisväärselt asjaolu tõttu, et kaob GDP kui kõige tõenäolisem oluline potentsiaalne konkurent.

228 Teiseks ei ole hageja täielikult gaasisektorit puudutavate kohustuste osas (G/ENI.X, I/ENI.XII ja J/ENI.XIV) kuidagi välja toonud, mil määral need EDP võimalike konkurentide konkurentsivõimet parandaksid. Kohtu ülesanne ei ole iseseisvalt uurida, kuidas need kohustused võiksid elektriturge mõjutada, või veelgi enam ise hinnata selle mõju olulisust, et tuvastada komisjoni tehtud ilmset kaalutusviga.

c) Järeldus muudetud Koondumise üldise tagajärje kohta elektriturgudel konkurentsi seisukohast

229 Tuleb meenutada, et hageja ei ole tõendanud komisjoni ilmset kaalutusviga osas, mis puudutab viimase järeldust, et GDP oli EDP väga tõenäoline oluline potentsiaalne konkurent elektriturgudel.

230 Samamoodi ei ole hageja tõendanud ilmset viga komisjoni hinnangus, et komisjoni elektriturgudel tuvastatud horisontaalset probleemi puudutavad kohustused olid sobimatud soodustama GDP-st erineva EDP olulise konkurendi turule sisenemist.

231 Lisaks sellele ei ole hageja tõendanud komisjoni kaalutusviga, mis väljenduks asjaolus, et komisjon ei ole arvestanud kohustuste mõjuga, mis pakuti välja eesmärgiga lahendada mittehorisontaalseid konkurentsiprobleeme elektriturgudel või eesmärgiga lahendada konkurentsiprobleeme gaasiturgudel, et hinnata horisontaalset mõju elektri hulgimüügiturul pärast muudetud Koondumist.

232 Konkurentsiolekorra märgatav parandamine muudetud Koondumise tõttu gaasiturgudel ei lahenda konkurentsiprobleeme elektriturgudel.

233 On selge, et muudetud Koondumine parandab olukorda gaasiturgudel. Võrreldes GDP olemasoleva monopoolse seisundiga enne Koondumist, looksid kohustused vahetult pärast Koondumist kolmandatele isikutele konkureeriva juurdepääsu gaasile koos tegelike tagatistega mittediskrimineerivaks juurdepääsuks gaasile, isegi kui need tagatised jäävad komisjoni arvamuse kohaselt mittetäiuslikeks. Samamoodi loovad Portugali ametiasutuste esitatud ettepanekud, eelkõige gaasiturgude avamise kiirendamise osas, gaasiturgudel uue konkurentsiolekorra. See olukord võib juurde tuua uusi gaasiturule sisenejaid, kes samadel põhjendustel mis GDP, on omakorda



võimelised elektriturule sisenema. See olukord gaasiturul võib CCGT-de kaudu samuti parandada konkurentsiolukorda elektritootmise tuletatud turul, kuna EDP potentsiaalsed konkurendid võivad loota konkurentsivõimelisemale ja vähem või üldse mitte diskrimineerivale varustamisele.

234 Samas ei ole komisjon teinud ilmset viga, leides, et nende kohustuste ja ettepanekutega pakutud eelised ei too elektriturgudel kaasa konkurentsiolukorda, mis on samaväärne või parem sellest, mis tekiks GDP potentsiaalsest sisenemisest neile turgudele ilma Koondumiseta. Esiteks ei suudaks ei võimalik uus gaasiturudele siseneja ega võimalik uus elektri hulgimüügiturule siseneja vähemalt teatud aja jooksul saada sellist jõudu, mida GDP võib elektriturgudele sisenemiseks rakendada ka ilma Koondumiseta. Täpsemalt rõhutas komisjon GDP arvukaid erilisi eeliseid, mis seisnevad eelkõige tema juurdepääsus gaasile, tema kaubamärgi maines, teabe omamises tarbijate kohta ja elektri valdkonnas juba teostatud projektides. Teiseks ei lükka vaid konkurentsi võimalikkus gaasiturgudel ja seega elektritootmise turule sisenemise takistuse vastav nõrgenemine ümber komisjoni analüüsi, mille kohaselt on sellele turule sama oluliste konkurentide kui GDP sisenemine vähetõenäoline.

235 Järelikult, isegi juhul, kui komisjon ekslikult jättis hindamata eelised, mida Koondumine gaasiturul kaasa tooks (vt eespool punkt 123), ei tõenda enne Koondumist elektriturgudel valitseva konkurentsiolukorra, mida iseloomustavad peamiselt GDP monopolne seisund elektritootjatele gaasi tarnimisel ja EDP tugev turgu valitsev seisund kõikidel elektriturgudel, ja pärast Koondumist valitseva konkurentsiolukorra, mida iseloomustavad peamiselt esiteks gaasitarneturu märkimisväärne avamine elektritootjatele ja teiseks olulise potentsiaalse konkurendi, st

GDP, kadumine kõikidelt elektriturgudelt, võrdlus, et komisjon on teinud ilmse kaalutusvea, leides, et konkurentsi seisukohast oli Koondumisel igale elektriturule negatiivne tagajärg.

236 Täiendava märkusena tuleb mainida, et kuna konkurentsi üldine paranemine gaasiturul pärast muudetud Koondumist ei ole elektriturgudel piisavalt efektiivne, et kõrvaldada viimati mainitud turgudel eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleeme, ei saa komisjon Koondumist ühisturuga kokkusobivaks kuulutada ühes asjaomases sektoris konkrentsile kasuliku mõju tõttu, kui see toob kaasa negatiivse mõju teises sektoris. Selles suhtes tuleb arvestada asjaoluga, et suurem osa gaasiturul Koondumisega tekitada loodetud konkurentsieelistest või isegi kõik eelised on lühikese või keskmise tähtajaga, mis kõik või enamjaolt saadaks kaks kuni kolm aastat pärast Koondumisega ettenähtud kuupäeva igal juhul, järgides lihtsalt turu avamise ajakava, mis on sätestatud Portugali Vabariigile antud teise gaasidirektiivi erandis.

237 Seega tuleb järeldada, et hageja ei ole tõendanud mingit komisjoni ilmset kaalutusviga, kui viimane leidis, et muudetud Koondumise mõjul tugevneb EDP turgu valitsev seisund elektriturgudel, mis takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi.

## V — Järeldus

238 Tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuses on Portugali gaasiturge puudutavas osas õigust väärtalt kohaldatud.

- 239 Seevastu ei osutunud tõeseks teises ja kolmandas väites esitatud väidetav õiguse väärkohaldamine vaidlustatud otsuses ega ükski elektrisektorit puudutav neljanda väite teises osas esitatud ilmne kaalutusviga.
- 240 Eespool punktides 144–146 välja toodud kohtupraktika alusel peab tõdema, et vaidlustatud otsuse tühistamata jäetud põhjendused on piisav alus selles tehtud järeldusele, et Koondumine tuleb kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks.
- 241 Seega tuleb hagi jätta rahuldamata.

## Kohtukulud

- 242 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, jäetakse kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele hageja kanda.
- 243 Kuna menetlusse astuja ei ole kohtukulude hagejalt välja mõistmist nõudnud, tuleb menetlusse astumisega seotud poolte kohtukulud jätta iga poole enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

**ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)**

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**
- 3. Jätta menetlusse astumisega seotud poolte kohtukulud iga poole enda kanda.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 21. septembril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

H. Jung

J. Pirrung

## Sisukord

Õiguslik raamistik .....	II - 3754
Vaidluse taust .....	II - 3757
Menetlus ja poolte nõuded .....	II - 3767
Sisu .....	II - 3769
I — Teine väide, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 rikkumist ....	II - 3771
II — Kolmas väide, mis puudutab määruse nr 4064/89 artikli 8 lõigete 2 ja 3 rikkumist .....	II - 3776
A — Kolmanda väite esimene osa, mis puudutab töendamiskoormist .....	II - 3776
B — Kolmanda väite teine osa, mis puudutab muudetud Koondumise igakülgset hindamist .....	II - 3782
C — Kolmanda väite kolmas osa, mis puudutab võimu kuritarvitamist ....	II - 3786
D — Kolmanda väite neljas osa, mis käsitleb teatud toimimisviisi puudutavate kohustuste kontrollimisel ilmnenud raskusi .....	II - 3790
III — Esimene väide, mis puudutab teise gaasidirektiivi alusel Portugali Vabariigile antud erandit .....	II - 3793
A — Esialgsed tähelepanekud .....	II - 3793
B — Esimese väite esimene osa, mis puudutab Portugali Vabariigile antud erandi järgimata jätmist .....	II - 3794
C — Esimese väite teine osa, mis puudutab analüüsi ulatust liiga kaugele tulevikku .....	II - 3802
	II - 3837

IV — Neljas väide, mis puudutab kohustuste suhtes tehtud kaalutusvigu .....	II - 3803
A — Erialgsed tähelepanekud .....	II - 3803
B — Neljanda väite esimene osa, mis puudutab 26. novembri 2004. aasta kohustuste arvesse võtmist .....	II - 3808
C — Neljanda väite kolmas osa, mis puudutab muudetud Koondumise hindamisel elektrisektori osas tehtud vigu .....	II - 3811
1. GDP kui kõige tõenäolisema olulise potentsiaalse konkurendi kadumine .....	II - 3815
2. Kohustustest tulenev konkurentsi kompenseerimine .....	II - 3821
a) Elektrisektorit puudutavad kohustused .....	II - 3824
b) Gaasisektorit puudutavad kohustused .....	II - 3828
c) Järeldus muudetud Koondumise üldise tagajärje kohta elektriturgudel konkurentsi seisukohast .....	II - 3831
V — Järeldus .....	II - 3834
Kohtukulud .....	II - 3835