

EDP KONTRA BIZOTTSÁG

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)
2005. szeptember 21.*

A T-87/05. sz. ügyben,

az **EDP – Energias de Portugal, SA** (székhelye: Lisszabon [Portugália], képviselik: C. Botelho Moniz, R. García-Gallardo, A. Weitbrecht és J. Ruiz Calzado ügyvédek)

felperesnek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselek: A. Bouquet és M. Schneider, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes ellen,

támogatja:

a **Gas Natural SDG, SA** (székhelye: Barcelona [Spanyolország], képviselik: J. Perez-Bustamante Köster és P. Suárez Fernández ügyvédek)

beavatkozó,

* Az eljárás nyelve: angol.

a COMP/M.3440 EDP/GNI/GDP ügyben 2004. december 9-én hozott C(2004) 4715 végleges bizottsági határozat megsemmisítése iránti kérelem tárgyában, amely határozatban a Bizottság a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánította azt az összefonódást, amellyel az EDP – Energias de Portugal SA és az ENI Portugal Investment SpA közös irányítást szereztek a Gás de Portugal SGPS SA felett,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, N. J. Forwood és S. Papasavvas bírák,

hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2005. július 5-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

Jogi háttér

- ¹ A vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, az 1997. június 30-i 1310/97/EK tanácsi rendelettel (HL L 180., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás

8. fejezet, 1. kötet, 164. o.) módosított, 1989. december 21-i 4064/89/EGK tanácsi rendelet (HL L 395., 1. o.; helyesbítve a HL 1990. L 257., 13. oldalon; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 31. o.) (a továbbiakban: összefonódás-ellenőrzési rendelet) 2. cikkének (3) bekezdése szerint:

„Valamely összefonódást, amely olyan erőfölényt hoz létre vagy erősít meg, amelynek következményeként a közös piacon vagy annak jelentős részén a hatékony verseny jelentősen korlátozódna, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani.”

- 2 Az [összefonódás-ellenőrzési rendeletben] előírt bejelentésekről, határidőkről és meghallgatásokról szóló, 1998. március 1-ji 447/98/EK bizottsági rendelet (HL L 61., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 61. o.) 18. cikkének (2) bekezdése szerint:

„Az érintett vállalkozásoknak a Bizottságnak felajánlott, a 4064/89/EGK rendelet 6. cikkének (2) bekezdése szerinti kötelezettségvállalásait, amelyek a felek szándéka szerint a rendelet 6. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti határozatot megalapozzák, a bejelentés kézhezvételétől számított három héten belül kell a Bizottság elé terjeszteniük.”

- 3 A 4064/89/EGK tanácsi rendelet és a 447/98/EK bizottsági rendelet alapján elfogadható jogorvoslati lehetőségekről [helyes fordítás: korrekciós intézkedésekről] szóló bizottsági közlemény (HL 2001. C 68., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 98. o.) (a továbbiakban: a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény) 43. pontja szerint:

„[...] Amennyiben a felek ezt követően módosítják a javasolt kötelezettségvállalásokat, a Bizottság csak akkor fogadhatja el ezeket a módosított kötelezettségvállalásokat, ha egyértelműen meg tudja állapítani — a vizsgálat során már beérkezett

tájékoztatás értékelése alapján, beleértve az előzetes piacvizsgálat eredményeit, és újabb piacvizsgálat szükségessége nélkül —, hogy ezek a kötelezettségvállalások végrehajtásukat követően megoldják az azonosított versennyel kapcsolatos problémákat, és elegendő időt hagynak a tagállamokkal való megfelelő konzultációra.”

- 4 A földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 98/30/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. június 26-i 2003/55/EK tanácsi irányelv (HL L 176., 57. o.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 230. o.) (a továbbiakban: a második földgáz irányelv) 3. cikkének (1) bekezdése szerint:

„A tagállamok intézményi szervezetükre építve és a szubszidiaritás elvét figyelembe véve gondoskodnak arról, hogy a földgázipari vállalkozásokat ennek az irányelvnek az elvei szerint működtessék [...], azzal a céllal, hogy versenyző, biztonságos és környezeti szempontból fenntartható földgázpiac alakuljon ki, és nem alkalmaznak megkülönböztetést ezekkel a vállalkozásokkal szemben sem a jogok, sem a kötelezettségek tekintetében.”

- 5 A második földgáz irányelv 2. cikkének 31. pontja úgy határozta meg a kialakulóban lévő piacot, mint „olyan tagállam, amelyben hosszú távú gázellátási szerződés alapján az első kereskedelmi gázellátás 10 évnél nem régebben történt”.

- 6 A második földgáz irányelv 28. cikkének (2) és (3) bekezdése szerint:

„(2) Kialakulóban lévő piacnak minősülő tagállam, amely ezen irányelv alkalmazása folytán lényeges problémákba ütközne, eltérhet ezen irányelv 4., 7. cikkének, 8. cikke (1) és (2) bekezdésének, 9., 11. cikkének, 12. cikke (5) bekezdésének, 13., 17.,

18. cikkének, 23. cikke (1) bekezdésének, és/vagy 24. cikkének alkalmazásától. Ez az eltérés automatikusan megszűnik abban a pillanatban, amikor a tagállam már nem minősül kialakulóban lévő piacnak. A Bizottságot értesíteni kell minden ilyen eltérésről.

(3) Abban az időpontban, amikor a (2) bekezdésben említett eltérés megszűnik, a feljogosított fogyasztók meghatározása piacnyitást eredményez, amelynek mértéke a nemzeti gázpiac teljes éves gázfogyasztásának legalább 33%-a. Ezt követően két évvel a 23. cikk (1) bekezdésének b) pontját, ezt követően három évvel pedig a 23. cikk (1) bekezdésének c) pontját kell alkalmazni. A 23. cikk (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásának kezdetéig, a (2) bekezdésben említett tagállam dönthet úgy, hogy a kiegészítő szolgáltatások és az újragázosítási eljárás, az átmeneti tárolás és azt követően a gáznak a szállító rendszerhez történő szállítása tekintetében nem alkalmazza a 18. cikk rendelkezéseit.”

A jogvita előzményei

- 7 A felperes EDP – Energias de Portugal (a továbbiakban: az EDP vagy a felperes) a Portugáliában inkumbens (már piacon lévő) villamosenergia-ipari vállalkozás. Főtevékenysége a portugáliai villamosenergia-termelés, -elosztás és -ellátás. Az EDP-t a lisszaboni Euronext tőzsdén (Portugália) jegyzik. Legnagyobb részvényese a részvények 30%-ával közvetlenül vagy közvetve rendelkező portugál állam, mivel a részvények többi részét széles kör birtokolja. Az EDP irányítja a spanyol villamosenergia- és gázpiacon működő Hydrocantafrico vállalkozást. Az EDP részesedéssel rendelkezik a portugáliai villamosenergia-termelő Turbogásban (20%) és Tejo Energiában (10%). Az EDP ugyancsak részesedik – 30%-kal – a portugál villamosenergia-hálózatot kezelő Rede Eléctrica Nacional SA-ban.
- 8 Az Eni SpA a villamosenergia-ellátás és -elosztás minden szintjén jelen lévő olasz vállalkozás.

- 9 A Gás de Portugal SGPS SA (a továbbiakban: GDP) a Portugáliában inkumbens (már piacon lévő) gázipari vállalkozás. A GDP a portugál Galp Energia SGPS SA (a továbbiakban: a Galp) 100%-os tulajdonában lévő leányvállalata. A Galp jelenleg a portugál állam és az Eni közös irányítása alatt áll, és az olaj- és a gázpiacon egyaránt érdekeltéssel rendelkezik. A GDP és leányvállalatai lefedik a gázszolgáltatás valamennyi szintjét. Leányvállalata, a Transgás révén földgázvezetéseken és a sinési LNG (cseppfolyósított földgáz) terminálon keresztül a GDP földgázt importál Portugáliába, illetőleg felelős annak szállításáért, tárolásáért, valamint a nagynyomású gázvezetéseken (a továbbiakban: földgázhálózat) keresztül való elosztásáért és az ellátásért. A GDP a nagy ipari fogyasztók ellátásában is aktív, illetve részt vesz az első földalatti földgáztároló rendszer fejlesztésében és majdani üzemeltetésében. Ezen túlmenően leányvállalatán, a GDP Distribuição Energia SA-n keresztül a GDP a hat helyi gázelosztó vállalkozás közül ötöt irányít.
- 10 A Rede Eléctrice Nacional SA (a továbbiakban: a REN) portugál vállalkozás, amely a villamosenergia-hálózatnak az EDP-ből való kiválásával („spin-off”) jött létre. Az REN üzemelteti jelenleg a portugál villamosenergia-hálózatot és a közösségi irányelvek értelmében mint egyedüli vevő jár el, villamos energiát vásárolva a termelőktől és értékesítve azt a villamosenergia-elosztónak és -szolgáltatónak a nem feljogosított fogyasztók, azaz a szolgáltató megválasztására nem jogosult fogyasztók számára történő továbbértékesítés céljából. A portugál állam közvetlenül vagy közvetetten a REN 70%-át irányítja.
- 11 A portugál kormány 2003-ban állapította meg az energiaszektor újrastrukturálása vonatkozó politikáját tekintettel a releváns közösségi irányelvek által a szektorra előírt teljes liberalizációra. A portugál kormány eredeti elképzelései szerint az újrastrukturálás az alábbi lépésekből áll:
- a Galp gáz- és olajüzletágának szétválasztása három különálló részre:
 - a) gázszállítás (Transgás), b) gázelosztás és gázellátás (GDP) és
 - c) olajfinomítás és az olajipari termékek elosztása (Petrogal);

- a gáz- és villamosenergia-üzletágak egyazon gazdasági csoportba való integrálásának elősegítése;
 - a gáz szállítására vonatkozó tevékenységeknek (különösen a földgázhálózat és esetlegesen más szabályozott eszközöknek) a REN általi megszerzése.
- 12 A 2004. március 31-én megkötött részvényvásárlási megállapodás alapján az EDP, az Eni (a kizárólagos tulajdonában lévő leányvállalata, az Eni Portugal Investment SpA révén), valamint a REN közösen szerzett volna irányítást a GDP felett, megszerezve a Galp tulajdonában lévő részesedés egészét. Ugyanaznap egy másik megállapodást is megkötöttek a REN-nek a GDP-ben való ideiglenes részesedéséről, és a földgázhálózatnak a REN részére való jövőbeni átadásáról, cserébe ez utóbbinak a GDP-ben való részesedéséért. A tranzakció egészének teljesülése azon a feltételen múlt, hogy azt a hatáskörrel rendelkező versenyhatóságok teljes egészében engedélyezik.
- 13 A tranzakció egészéről a Bizottság az összefonódás-ellenőrzési rendelet 4. cikke szerinti bejelentést 2004. július 4-én kapta meg. Azzal a megközelítéssel, hogy a tranzakció egésze két elkülönülő ügyletre vezet, egyfelől a REN-nek a földgázhálózat feletti egyedüli irányításszerzésére, másfelől a GDP felett a részvények megvásárlása révén az EDP és az Eni (a továbbiakban: felek) közös irányításszerzésére, a Bizottság azt állapította meg, hogy a második ügylet közösségi léptékű (HL 2004. C 185., 9. o.).
- 14 Ugyanazon a napon a REN-nek a földgázhálózat feletti kizárólagos irányításszerzését bejelentették a portugál versenyhatósághoz.
- 15 Előzetes vizsgálatok alapján a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy az összefonódás komoly kételyeket ébreszt a közös piaccal való összeegyeztethetősége kapcsán. Ennek megfelelően a Bizottság 2004. augusztus 12-én az összefonódás-ellenőrzési rendelet 6. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében eljárást indított.

- 16 A Bizottság 2004. október 12-én kifogásközlést küldött a feleknek, amelyben ideiglenesen amellet foglalt állást, hogy az összefonódás összeegyeztethetetlen a közös piaccal.
- 17 A felek 2004. október 27-én válaszoltak a kifogásközlésre.
- 18 A felek 2004. október 28-án kötelezettségvállalásokat terjesztettek elő a Bizottság által a kifogásközlésben azonosított versenyjogi aggályok kiküszöbölésére.
- 19 A Bizottság 2004. október 29-én és november 4-én az összefonódás-ellenőrzési rendelet 11. cikkével összhangban kérdőívet küldött ki az összefonódással létrejött vállalkozás lehetséges versenytársainak, a spanyol és portugál szabályozó hatóságoknak és a spanyol földgázhálózat üzemeltetőjének (a továbbiakban: piacvizsgálat).
- 20 A felek 2004. november 17-én korábbi kötelezettségvállalásaik módosításait terjesztették elő.
- 21 A felek 2004. november 26-án újabb módosításokat nyújtottak be a villamosenergia-szektorra vonatkozó kötelezettségvállalásaikra nézve, és a földgázpiacot érintő vállalásaikra vonatkozó további módosítások megtételét jelentették be. 2004. december 3-án este végül közölték a Bizottsággal a földgázszektorra vonatkozó vállalásaik végső módosításait.

- 22 A Bizottság 2004. december 9-i határozatával (COMP/M.3440 EDP/ENI/GDP ügy, C(2004) 4715 végleges) (a továbbiakban: a megtámadott határozat) az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánította.
- 23 A jelen ügy céljaihoz mérten a megtámadott határozat az alábbiak szerint foglalható össze.
- 24 Elsősorban a Bizottság meghatározta az alábbi nyolc piacot, amelyeket az összefonódás érinthet:
- a villamosenergia-ágazat esetében:
 - nagykereskedelmi villamosenergia-ellátás Portugáliában;
 - a nagy ipari fogyasztók kiskereskedelmi ellátása Portugáliában;
 - a kisméretű ipari, kereskedelmi és háztartási fogyasztók kiskereskedelmi ellátása Portugáliában;
 - kiegyenlítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások nyújtása Portugáliában;

- a földgázágazat esetében:
 - a kombinált ciklusú gázturbinás erőműveket (a továbbiakban: CCGT) üzemeltető villamosenergia-termelők portugáliai gázellátása;
 - a helyi elosztótársaságok gázellátása;
 - a nagy ipari fogyasztók gázellátása;
 - a kisméretű ipari, kereskedelmi és háztartási fogyasztók gázellátása Portugáliában, illetve helyi szinten.

25 Másodsorban a Bizottság versenyszempontú elemzésében megállapította, hogy az összefonódás:

- a villamos energia piacán:
 - megszüntetné a GDP által képviselt jelentős potenciális versenyt a villamos energia nagykereskedelmi piacán (horizontális hatás);

- megszüntetné a GDP által képviselt jelentős potenciális versenyt a villamos energia valamennyi kiskereskedelmi piacán (horizontális hatás);
- megszüntetné a GDP által képviselt jelentős potenciális versenyt a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiegészítő szolgáltatások piacán (horizontális hatás);
- információkhoz juttatná az EDP-t meglévő versenytársai ráfordítási költségeiről és nominált napi gázszükségleteiről, és még inkább visszatartaná vagy késleltetné az új CCGT üzemeltetésére vállalkozó potenciális versenytársak piacra lépését (nem horizontális hatás);
- megkülönböztetett és kedvezményes hozzáférést biztosítana az EDP részére a Portugáliában rendelkezésre álló földgázkészletekhez (nem horizontális hatás);
- lehetőséget és ösztönzést biztosítana az EDP számára, hogy jelentős módon kizárja versenytársait a gáz árának emelésével és/vagy a szolgáltatás minőségének csökkentésével (nem horizontális hatás);
- kizárná a villamosenergia-termelők gázellátás iránti keresletét (nem horizontális hatás);
- a földgázpiacon:
 - megszüntetné a keresletet a helyi elosztótársaságok gázellátásának piacán (nem horizontális hatás);

- megszüntetné az EDP által képviselt jelentős potenciális versenyt a nagy ipari fogyasztók gázellátásának piacán (horizontális hatás);
- megszüntetné az EDP által képviselt jelentős potenciális versenyt a kisfogyasztók gázellátásának piacán (horizontális hatás).

26 Ahogyan azt a fentiekben jeleztük, a felek több kötelezettségvállalást tettek a Bizottságnak 2004. október 28-án (A-P), 2004. november 17-én (az EDP.1-től az EDP.5-ig és az ENI.II-től az ENI.XIV-ig), valamint 2004. november 26-án és 2004. december 3-án. E kötelezettségvállalások az alábbiakat tartalmazták:

- a sinési cseppfolyós földgázt gázneművé visszaalakító terminál értékesítése a REN számára (A/ENI.II);
- a Carriço földalatti tározó berendezéseinek értékesítése a REN számára (B/ENI. III);
- a földgázhálózat előzetes értékesítése a REN számára (ENI.IV);
- a földgázhálózathoz való hozzáférés biztosítása az érintett harmadik felek hozzáférése szabályozásának közzétételéig vagy a földgázhálózat REN-nek való eladásáig (C/ENI.V);
- a földgázvezeték Portugáliába való, Campo Maior-i belépési pontjának a jelenleg a Transgás által előjegyzett és nem használt kapacitásának rendelkezésére bocsátása (D/ENI.VI);

- kötelezettségvállalás, hogy további kapacitást ne jegyezzenek elő Campo Maiornál (E/ENI.VII);

- kötelezettségvállalás, hogy további kapacitást ne jegyezzenek elő az Extremadura csővezetékén (F/ENI.VIII);

- kötelezettségvállalás kapacitás rendelkezésre bocsátására az Extremadura csővezetékén és/vagy a Campo Maior belépési ponton, bizonyos feltételek mellett (ENI.IX);

- a 2004. március 31-i vételi megállapodásnak a GDP "a legjobb ajánlat rendszerének való megfeleltetés" (...) ¹ néven ismert jogára vonatkozó módosítása (G/ENI.X);

- az árinformációkhoz való lehetséges kiváltságos hozzáféréssel kapcsolatos aggályok megszüntetését célzó intézkedések (H/ENI.XI);

- intézkedések, amelyek lehetőséget biztosítanak a nagy ipari fogyasztók által képviselt kereslet hatékony liberalizációjához (I/ENI.XII);

- kötelezettségvállalás a felek egyike által irányított egy vagy több helyi elosztótársaság értékesítésére (J/ENI.XIV);

1 - Bizalmas adatok törölve.

- kötelezettségvállalás együttes földgáz- és villamosenergia-szolgáltatási ajánlatok megtételétől való tartózkodásra a nagy ipari fogyasztók és a kiskereskedők számára, amíg e piacokat meg nem nyitják (K/ENL.XIII);
- az EDP-nek a REN-ben meglévő 30%-os részesedésének mintegy 5%-osra való csökkentésére (L/EDP.1);
- új CCGT-k építésére szóló moratórium (M/EDP.3);
- kötelezettségvállalás az EDP Ribatejónál lévő három gáztüzelésű erőműve közül egy (a TER) ideiglenes bérbeadására (N/EDP.4);
- kötelezettségvállalás az EDP-nek a Tejo Energiában meglévő részesedésének értékesítésére (O/EDP.2);
- kötelezettségvállalás az EDP-nek a Turbogásban fennálló egyes szavazati jogainak ideiglenes felfüggesztésére és független igazgatótanácsi tagok kinevezésére (P/EDP.5).

27 Harmadsorban a Bizottság elemezte a 2004. október 28-i kötelezettségvállalások, majd 2004. november 17-i módosított kötelezettségvállalások hatásait, és úgy találta, hogy egyik sem orvosolja az általa azonosított versenyjogi aggályokat. A Bizottság úgy találta, hogy a 2004. november 26-án javasolt módosított kötelezettségvállalások a helyi gázelosztó társaságok ellátásának kivételével nem orvosolták egészben és minden kétséget kizáróan a versenyjogi aggályokat, és hogy e kötelezettségvállalások részben csak szándéknyilatkozatnak voltak tekinthetőek. Ugyancsak két okból is elutasította a 2004. december 3-án tett módosított kötelezettségvállalásokat: egyfelől

hogyan azokat túl későn nyújtották be, másfelől hogy azok mindössze a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások alkalmazását jelentették.

- 28 Következésképpen a fent említettek alapján egyenként vagy összességükben értékelve is a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a felek által tett kötelezettségvállalások ellenére az összefonódás megerősítené az EDP erőfölényét a villamos energia nagykereskedelme, a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiegészítő szolgáltatások, valamint a villamos energia portugáliai piacain, csakúgy, mint a GDP erőfölényét a CCGT-k, a nagy ipari fogyasztók és a kisfogyasztók gázzal való ellátásának piacán, aminek következtében a hatékony verseny jelentősen korlátozódna a közös piac jelentős részén. Az összefonódást ezért az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése alapján összeegyeztethetetlennek nyilvánította a közös piaccal.

Az eljárás és a felek kérelmei

- 29 A felperes az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. február 25-én benyújtott keresetlevelével megindította a jelen eljárást a megtámadott határozat ellen.
- 30 Az ugyanaznap benyújtott külön dokumentumban a felperes egyidejűleg kérte gyorsított eljárás lefolytatását az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 76a. cikke alapján.
- 31 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 64. cikke szerinti pervezető intézkedésekre vonatkozó szabályoknak megfelelően a felperes és a Bizottság 2005. április 6-án informális találkozón vett részt az előadó bíróval, hogy megvizsgálják a gyorsított

eljárás alkalmazásának lehetőségét. Az informális találkozó eredményeként a felperes vállalta, hogy keresetét rövidített formában terjeszti elő, megfelelően az Elsőfokú Bíróság gyakorlati útmutatójának és a Bizottság további időt kért ellenkérelme előkészítésére. Az előadó bíró elkészítette az eljárás ideiglenes menetrendjét. A felperes 2005. április 22-én rövidített keresetet nyújtott be, amely abban különbözik a korábban először benyújtott keresettől, hogy az első és második jogalapot visszavonta. A Bizottság ellenkérelmét 2005. május 14-én nyújtotta be.

- 32 Az Elsőfokú Bíróság második tanácsa, amelyhez az ügyet beosztották, 2005. május 25-én úgy határozott, hogy engedélyezi a gyorsított eljárás alkalmazását a jelen ügyben.
- 33 Az alapeljárásban résztvevő felek meghallgatását követően az Elsőfokú Bíróság második tanácsának elnöke az eljárási szabályzat 76a. cikkének megfelelően 2005. június 13-i végzésében engedélyezte a Gas Natural SDG SA-nak a tárgyalás során való beavatkozását a Bizottság kérelmének támogatása végett, és az alapeljárásban résztvevő felek kérésére – a beavatkozó észrevételeinek függvényében – az ügy bizalmas kezelését is megítélte. A beavatkozó megerősítette, hogy nincs kifogása a bizalmas ügykezelés iránti kérelem ellen.
- 34 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság úgy határozott, hogy megnyitja a szóbeli szakaszt, és pervezető intézkedésben felhívta a beavatkozót, hogy előzetesen adja át a tárgyaláson előadni kívánt érvelés vázlatát. Emellett a felperes kérésére az Elsőfokú Bíróság felhívta a Bizottságot és a beavatkozót, hogy adják át a kettejük között 2004. augusztus 27-én Madridban tartott megbeszélés jegyzőkönyvét, amit meg is tettek. Végül az Elsőfokú Bíróság írásbeli kérdéseket tett fel az alapeljárásban részt vevő feleknek, és felhívta őket a kérdésekre a tárgyaláson való megválaszolására. A felperes a kérdésekre írásbeli válaszokat adott át a tárgyalás előestéjén (a továbbiakban: a tárgyalásra készített válaszok). A válaszokat a többi félnek ugyanazonnap átadták.

35 A felek a 2005. július 5-i tárgyaláson szóbeli érveket adtak elő, és válaszoltak az Elsőfokú Bíróság kérdéseire. A felperes által a tárgyaláson átadott iratok nem váltak az akta részévé.

36 A felperes kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- semmisítse meg a megtámadott határozatot;
- kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

37 A Bizottság kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

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

38 A beavatkozó kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság utasítsa el a keresetet.

Az ügy érdeméről

39 Előzetes megjegyzésként meg kell említeni, hogy tekintettel a jelen eljárásban engedélyezett gyorsított eljárásból fakadó kööttségekre, továbbá egyetértésben lévén az alapeljárásban részt vevő felekkel, főszabály szerint csak az adott kérdésben

pervesztes fél érvei szerepelnek ezen ítéletben, és azok is csak a szükséges mértékig. E tekintetben az Elsőfokú Bíróság a felek által felhozott valamennyi, a jogvita kimenetelét befolyásolni képes érvet figyelembe vette, ideértve azokat is, amelyeket a felek által jóváhagyott és csak kis mértékben módosítani kért, tárgyalásra készített jelentés nem tartalmaz. Ennek megfelelően az Elsőfokú Bíróság indokolása csak arra korlátozódik, ami szükséges a jelen döntés rendelkező részének teljes alátámasztására (lásd e tekintetben a C-237/98. P. sz., Dorsch Consult kontra Tanács és Bizottság ügyben 2000. június 15-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-4549. o.] 51. pontját).

- 40 Az Elsőfokú Bíróság megjegyzi, hogy a felperes azzal a feltétellel, hogy az eljárás gyorsított eljárásban folytatódik le, kifejezetten beleegyezett abba, hogy visszavonja eredeti keresetének első két jogalapját, valamint a harmadik jogalap harmadik részét, hogy megkönnyítse az Elsőfokú Bíróság gyors döntéshozatalát. Az ennek indokolására felhozott érvelése az volt, hogy a megtámadott határozatnak az iratbetekintés hiányát és az indokolási kötelezettség megsértését állító első két eljárási jellegű jogalap, vagy a harmadik jogalap gondos ügyintézés elvének megsértését állító harmadik része alapján való megsemmisítése esetén a Bizottság az új határozat meghozatalakor nem lenne köteles *a priori* a megtámadott határozatban alkalmazotthoz képest eltérő versenyjogi elemzést alkalmazni. Miután a gyorsított eljárást ezen ügyben engedélyezte, az Elsőfokú Bíróság formálisan tudomásul veszi e két jogalap, és a harmadik jogalap harmadik részének visszavonását.

- 41 Rövidített keresetében a felperes négy jogalapot terjeszt elő. Először azt állítja, hogy a Bizottság figyelmen kívül hagyta az eltérést, amelyet a Portugál Köztársaság a második földgáz irányelv 28. cikkének (2) bekezdése alapján élvez. Másodszor azt állítja, hogy a Bizottság megsértette az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdését azáltal, hogy nem állapította meg, hogy az e cikkben lefektetett második feltétel megvalósult. Harmadszor az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikke (2) és (3) bekezdésének több alaki és/vagy eljárási megsértésére hivatkozik. Negyedszer azt állítja, hogy a Bizottság mérlegelési hibákat követett el az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikkének (2) és (3) bekezdései alapján tett kötelezettségvállalások kapcsán.

- 42 Az Elsőfokú Bíróság elöljáróban megállapítja, hogy egyes általános jellegű jogalapok, azaz olyan jogalapok, amelyek nem kapcsolódnak konkrétan valamely vizsgálat tárgyát képező piachoz, önmagukban is alapot adhatnak a megtámadott határozat megsemmisítésére. Következésképpen elöljáróban az általános jogalapokat, nevezetesen a másodikikat és a harmadikat kell megvizsgálni, majd az első jogalapot, amely elsősorban a földgázpiacra vonatkozik, végül pedig a negyedik jogalapot.
- 43 A tárgyaláson a Bizottság fenntartásait fejezte ki, hogy a felperes válaszait írásban adta meg a tárgyalásra. Meg kell jegyezni e tekintetben, hogy az Elsőfokú Bíróság által az alapeljárásban részt vevő feleknek feltett 23 kérdésből csak kettő kért írásos választ. Mindazonáltal a felperes valamennyi válaszát írásban adta át a tárgyalást megelőző napon, és magán a tárgyaláson csak hivatkozott az iratra. Amennyiben a Bizottság a védelemhez való jogának megsértésére hivatkozik, hangsúlyozni kell, hogy az iratot a tárgyalás előtti nap késő délutánján eljuttatták hozzá, és hogy a Bizottság megfelelő lehetőséget kapott arra, hogy a tárgyaláson megjegyzéseket fűzzön az irathoz. Jóllehet a Bizottságnak biztosított idő kétségkívül rövid, de elfogadhatónak minősül a jelen ügyre jellemző gyorsított eljárás keretei között, amely során rendkívül szűk határidőket állapítottak meg mind a felek, mind az Elsőfokú Bíróság esetében. Emellett az a tény, hogy a Bizottságnak lehetősége nyílt, hogy a felperes válaszáinak lényegével a tárgyalás előtti napon megismerkedjen, ahelyett, hogy erre csak a tárgyalás napján került volna sor, elősegítette a kontradiktórius eljárás zökkenőmentes lefolytatását.

I – A második jogalap: az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének megsértése

- 44 E jogalappal a felperes lényegében arra hivatkozik, hogy egyrészt az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése két elkülönülő feltételt tartalmaz, másrészt a Bizottság a megtámadott határozatban nem értékelte, hogy a második feltétel teljesült-e.

- 45 Az Elsőfokú Bíróság megjegyzi, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (2) és (3) bekezdése valóban két kumulatív feltételt állapít meg, amelyekből az első az erőfölényes helyzet létrehozására vagy megerősítésére vonatkozik, a második pedig arra, hogy a közös piacon lévő hatékony verseny az ilyen helyzet létrejötte vagy megerősödése miatt jelentősen korlátozódik (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-2/93. sz., Air France kontra Bizottság ügyben 1994. május 19-én hozott ítéletének [EBHT 1994., II-323. o.] 79. pontját; a T-290/94. sz., Kayersberg kontra Bizottság ügyben 1997. november 27-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-2137. o.] 156. pontját és a T-5/02. sz., Tetra Laval kontra Bizottság ügyben 2002. október 25-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4381. o.] 146. pontját).
- 46 Mindazonáltal egyes esetekben az erőfölényes helyzet létrehozásának vagy megerősítésének önmagában következménye lehet a verseny jelentős korlátozódása.
- 47 Így az a tény, hogy az erőfölényes vállalkozás a versenytársa feletti irányításszerzés révén oly mértékben erősíti meg helyzetét, hogy az erőfölény így kialakult mértéke a verseny jelentős korlátozódását eredményezi, erőfölénnyel való visszaélésnek minősülhet (a 6/72. sz., Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben 1973. február 21-én hozott ítélet [EBHT 1973., 215. o.] 26. pontja). Ezen ítélkezési gyakorlat relevanciáját alátámasztja az a tény is, hogy abban az ítéletben az Európai Bíróság által az összefonódás-ellenőrzési rendelet elfogadása előtt elemzett helyzet nagyon hasonlított ahhoz, ami a rendelet szerinti összefonódás esetén alakulhat ki.
- 48 Hasonlóképpen az összefonódások vonatkozásában is az erőfölényt olyan helyzet jellemzi, amelyben egy vagy több vállalkozás olyan gazdasági erővel rendelkezik, amely képessé teszi őket a hatékony verseny fenntartásának megakadályozására az érintett piacon azáltal, hogy lehetővé teszi számukra, hogy jelentős mértékben függetlenül viselkedjenek versenytársaiktól, vevőiktől, és végső soron a fogyasztóktól (az Elsőfokú Bíróság T-102/96. sz., Gencor kontra Bizottság ügyben 1999. március 25-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-753. o.] 200. pontja).

49 Ebből fakadóan az erőfölényes helyzet létrejöttének vagy megerősítésének az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti bemutatása egyes esetekben bizonyítéka lehet a hatékony verseny jelentős korlátozásának. Ez a megállapítás egyáltalán nem jelenti azt, hogy a második feltétel jogilag azonos az elsővel, pusztán azt, hogy valamely adott piac egy és ugyanazon tényszerű elemzéséből következhet mindkét körülmény megvalósulása.

50 Következésképpen amennyiben az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek találó határozat indokolásából – ideértve a kifejezetten az erőfölény létrehozására vagy megerősítésére vonatkozó elemzéseket is – kitűnik, hogy a tranzakció jelentős versenyellenes hatásokkal járna, nem tekinthető úgy, hogy a határozatban jogsértést történt, sem az EK 253. cikk szerinti indokolási kötelezettség nézőpontjából, sem pedig tartalmi szempontból pusztán annak alapján, hogy a Bizottság e körülmények leírását nem kapcsolta kifejezetten és külön az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke szerinti második feltételhez. Ezzel ellentétes megközelítés elfogadása esetén a Bizottságot pusztán formális kötelezettség terhelné, hogy bizonyos hasonló megfontolásokat kétszer hivatkozzon, először az erőfölénynek az adott piacon való létrehozásának és megerősítésének elemzésekor, másodszor pedig a közös piaci verseny jelentős korlátozására való utaláskor.

51 A jelen ügyben a Bizottság azon érvelése, hogy ez a jogalap az indokolási kötelezettség megsértésén alapul, előzetesen elutasítandó. Ha a megtámadott határozatból kiderül, hogy a Bizottság valóban nem vizsgálta, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének második feltétele teljesült-e, vagy nem bizonyította, hogy az teljesült, akkor lenne szükséges annak megállapítása, hogy a határozat nem áll összhangban e rendelkezéssel. E rendelet kontextusában ugyanis az erre vonatkozó indokolás hiánya csak a második feltétel teljesülésére vonatkozó mindenféle vizsgálatok hiányát vagy elégtelenségét jelezheti, és nem azt, hogy e vizsgálatokat elvégezték, de azok kimaradtak a határozatból.

- 52 Ami a felperes fő panaszát illeti, az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a Bizottság gondot fordított arra, hogy a megtámadott határozatban minden érintett piac kapcsán rögzítse azt a következtetést, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének mindkét feltétele teljesült. Így a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy az összefonódás megerősítené az EDP és a GDP korábban is meglévő erőfölényét, amelynek eredményeképpen a hatékony verseny jelentősen korlátozódna a villamos energia nagykereskedelmi piacán ((364), (379), (410), (428)–(429) preambulumbekzdés), a kiegyenlítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások piacán ((432) preambulumbekzdés), a villamos energia kiskereskedelmi piacán ((473) preambulumbekzdés), a villamosenergia-előállítók gázellátásának piacán ((528) preambulumbekzdés), a helyi elosztótársaságok gázellátásának piacán ((538) preambulumbekzdés), a nagyfogyasztók gázellátásának piacán ((550) preambulumbekzdés), a kisfogyasztók gázellátásának piacán ((602) preambulumbekzdés) és általában a gázellátási piacokon ((609) preambulumbekzdés) még azután is, hogy megvizsgálta valamennyi kötelezettségvállalást ((914) preambulumbekzdés).
- 53 Kétségtől meg kell jegyezni azt is, hogy a megtámadott határozatban a Bizottság megkülönböztetés nélkül együtt vizsgálta azon körülményeket, amelyek arra a következtetésre indították, hogy az EDP és a GDP fennálló erőfölényes helyzete megerősödne, valamint azokat a körülményeket, amelyek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az összefonódás következményeként a hatékony verseny jelentősen korlátozódna.
- 54 Mindazonáltal mivel a megtámadott határozatban az EDP és a GDP erőfölényes helyzete jelentős megerősítésének alátámasztásakor hivatkozott körülmények és azon körülmények, amelyek bemutatják, hogy a hatékony verseny jelentősen korlátozódna, gyakran azonosak, nem igazolható az a következtetés, hogy a Bizottság nem vette figyelembe az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti második feltételt, csak mert nem fordított külön részeket a határozatban a verseny jelentős korlátozása kérdésének. Így a jelen ügyben a legtöbb, ha nem az összes meglátás, amely a Bizottságot arra a következtetésre vezette, hogy a már meglévő erőfölény megerősödne, a verseny olyan jelentős korlátozódására alapul, amely létezhetne az összefonódás hiányában is, így alkalmas arra, hogy bizonyítsa, miszerint az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének második feltétele teljesült. Különösen akkor, ha az összefonódás nem, vagy csak mellékesen vezet a felek piaci részesedésének növekedésére az érintett piacon, az összefonódás versenyellenes hatásai a Bizottság véleménye szerint elsődlegesen, sőt lényegében az összes érintett piacon megvalósuló jelentős versenykorlátozásból származnak. Így

például a megtámadott határozatban annak bizonyítása, hogy az EDP és a GDP erőfölénye megerősödött volna valamely fontos vagy jelentős potenciális versenytársnak az érintett piacok nagy részéről való eltűnése révén, azon a bizonyítékon alapul, hogy a Bizottság szerint egyébként létrejövő hatékony verseny jelentősen korlátozódna az összefonódás eredményeként (lásd például a GDP mint a villamos energia nagykereskedelmi piacán a legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnéséről a (335)–(364) preambulumbekendést, a villamos energia kiskereskedelme esetében a (450)–(473) preambulumbekendést, vagy az EDP mint a földgáz kiskereskedelmi piacán a legfontosabb potenciális versenytárs eltűnéséről az (559)–(599) preambulumbekendést).

55 Ebből következően – ellentétben a felperes állításával – a Bizottság a megtámadott határozatban az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti második feltétel megvalósulását nem az első feltételből származó automatikus következményként kezelte, hanem épp fordítva, arra alapította érvelését, hogy a verseny jelentős korlátozása eredményezi az EDP és a GDP erőfölényének erősödését.

56 Következésképpen a kötelezettségvállalásoknak a Bizottság által ezen érvelésre alapított vizsgálatát nem befolyásolja a felperes által állított egyik hiba sem. Így amikor a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a kötelezettségvállalások elégtelenek a korábban azonosított versenyjogi aggályok eloszlására, valójában úgy vélte, hogy az EDP és a GDP erőfölénye tovább erősödne, miután a verseny továbbra is jelentősen korlátozott maradna (lásd például a GDP mint a villamos energia nagykereskedelmi piacán a legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnéséről a (650)–(675) preambulumbekendést; a villamos energia kiskereskedelme esetében a (708)–(714) preambulumbekendést; vagy az EDP mint a földgáz kiskereskedelmi piacán a legfontosabb potenciális versenytárs eltűnéséről a (735)–(738) preambulumbekendést).

- 57 Végül megjegyzendő, hogy a felperes panasza nem több általános kritikánál. Különösen e jogalap tekintetében a felperes nem állítja, még kevésbé bizonyítja, hogy a Bizottság által felhozott versenyjogi érvek alkalmatlanok bármelyik érintett piacon a hatékony verseny jelentős korlátozásának tényszerű bizonyítására.
- 58 Mindebből az következik, hogy a Bizottság nem hagyta figyelmen kívül az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdésében foglalt második feltételt. Következésképpen a jelen jogalap elutasítandó.

II – A harmadik jogalap: az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértése

- 59 A kötelezettségvállalásokra vonatkozó jogalapját a felperes négy részre bontottan támasztja alá, egyfelől a bizonyítási teher figyelembe vételének elmulasztására, másfelől a kötelezettségvállalások átfogó természetének figyelmen kívül hagyására, harmadsorban hatáskörrel való visszaélésre, negyedrészt pedig a magatartási kötelezettségvállalások felügyelete nehézségeinek eltúlzására hivatkozva.

A – A harmadik jogalap első része: a bizonyítási teherről

- 60 A felperes fenntartja, hogy a Bizottság helytelenül hivatkozott arra, hogy annak bizonyítása, miszerint a kötelezettségvállalások megszüntetik a Bizottság által azonosított versenyjogi aggályokat, a feleket terheli. Amikor így tett, a Bizottság

helytelenül alkalmazta a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény hatodik bekezdésének vizsgálati szabályát.

- 61 Emlékeztetni kell arra, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (2) bekezdése alapján a Bizottságnak a közös piaccal összeegyeztethetőnek „kell” nyilvánítania az összefonódást, ha az nem hoz létre vagy nem erősít meg erőfölényt, amelynek következményeként a hatékony verseny jelentősen korlátozódna a közös piacon. Ebből következően a Bizottságnak kell bizonyítania, hogy az összefonódás nem nyilvánítható a közös piaccal összeegyeztethetőnek.
- 62 Továbbá az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikkének (2) bekezdése értelmében a Bizottságnak határozatot kell hoznia arról, hogy az összefonódás összeegyeztethető a közös piaccal, ha „a vállalkozások által elvégzett szükséges módosítások után” az teljesíti az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (2) bekezdésének feltételét. Ebből következően – ami a bizonyítási terhet illeti – a kötelezettségvállalásokkal módosított összefonódásnak ugyanazon feltételeknek kell megfelelnie, mint a nem módosított összefonódásnak.
- 63 Ennek megfelelően először is a Bizottság köteles megvizsgálni az összefonódásban részt vevő felek által javasolt kötelezettségvállalásokkal érvényesen módosított összefonódást (lásd e tekintetben a T-158/00. sz., ARD kontra Bizottság ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítélet [EBHT 2003., II-3825. o.] 280. pontját), és másodszor a Bizottság csak akkor nyilváníthatja az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek, ha azon kötelezettségvállalások alkalmatlanok arra, hogy megelőzzék, hogy a hatékony versenyt az erőfölényes helyzet létrejötte vagy megerősítése jelentősen korlátozza. E tekintetben mindazonáltal figyelembe kell venni, hogy összetett gazdasági jellegű értékelések esetén a Bizottságot terhelő bizonyítási teher nem befolyásolja az e területen meglévő széles körű mérlegelési jogkörét (lásd e tekintetben a T-342/00. sz., Petrolessence és SG2R kontra Bizottság

ügyben 2003. április 3-án hozott ítélet [EBHT 2003., II-1161. o.] 101. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot; valamint a C-12/03. P. sz., Bizottság kontra Tetra Laval ügyben 2005. február 15-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-987. o.] 38. pontját).

- 64 Továbbá az a tény, hogy a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény hatodik bekezdése szerint „(a)nnak bizonyítása, hogy a javasolt korrekciós intézkedések (...) kiküszöbölik a Bizottság által azonosított erőfölény létrejöttét vagy megerősödését, a felekre hárul”, nem változtathatja meg ezt a jogi helyzetet. Még azon feltevés esetén, hogy a Bizottság ezzel a bejelentett összefonódásban részt vevő feleket akarta felelőssé tenni a javasolt kötelezettségvállalások hatékonyságának bemutatásában – olyan gyakorlat, amely összhangban áll érdekeikkel – sem juthat arra a következtetésre, hogy ha kétségei vannak, akkor meg kell tiltania az összefonódást. Éppen ellenkezőleg, végső soron a Bizottság köteles bizonyítani azt, hogy az összefonódást, szükség esetén kötelezettségvállalásokkal módosítva, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítania, mivel továbbra is létrehoz vagy megerősít a hatékony verseny jelentős korlátozódását eredményező erőfölényes helyzetet.
- 65 Ebből fakadóan a Bizottság feladata annak bizonyítása, hogy a felek által az összefonódás kapcsán érvényesen tett kötelezettségvállalások nem teszik ezen ügyletet a módosításaik révén a közös piaccal összeegyeztethetővé.
- 66 A Bizottság véleménye szerint különbséget kell tenni az összefonódás-ellenőrzési rendelet 18. cikkének (2) bekezdésében a kötelezettségvállalások megtételére meghatározott határidő előtt és után megtett kötelezettségvállalások között. A jelen ügyben nem vitatható, hogy a felek kötelezettségvállalásaik első csoportjához tettek módosításokat mind a határidő előtt, 2004. november 17-én, mind pedig utána, 2004. november 26-án és még 2004. december 3-án is. A korrekciós intézkedésekről szóló közleménynek a (41) és (42) bekezdések olvasata szerinti (43) bekezdése azonban nem tesz különbséget aközött, hogy a kötelezettségvállalásokat a határidő előtt vagy után módosították. Mindazonáltal a (43) bekezdés szerint a módosított

kötelezettségvállalásoknak lehetővé kell tenniük a Bizottság számára, hogy egyéb tesztek nélkül és a tagállamokkal való megfelelő konzultációhoz elegendő idő birtokában egyértelműen megállapíthassa, hogy alkalmazásuk esetén e kötelezettségvállalások eloszlatják az azonosított versenyjogi aggályokat

67 E tekintetben először is a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény (43) bekezdésének megfogalmazása szerint az összefonódásban részt vevő felek nem kötelesek annak bizonyítására, hogy módosított kötelezettségvállalásaik egyértelműen eloszlatják az azonosított versenyjogi aggályokat. Másodsor, miután a Bizottság bizonyos körülmények esetén köteles a módosított kötelezettségvállalások elfogadására, nincs felhatalmazva arra, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet által meghatározott bizonyítási terhet megváltoztassa annak érdekében, hogy végső határozatot hozzon e rendelet 8. cikkének (2) vagy (3) bekezdése szerint azon az alapon, hogy az összefonódás teljesíti a rendelet 2. cikkének (2) vagy (3) bekezdése szerinti feltételeket. Ennélfogva a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény (43) bekezdésének speciális feltételei szerint ugyancsak a Bizottság feladata annak bemutatása, hogy a módosított kötelezettségvállalások nem elegendők annak egyértelmű, további vizsgálatot nem igénylő és a tagállamokkal való konzultációhoz kellő időt biztosító módon való megállapításához, hogy a módosított kötelezettségvállalások eloszlatják az azonosított versenyjogi aggályokat.

68 Végül hangsúlyozni kell, hogy az összefonódásokra vonatkozó közigazgatási eljárások logikája szerint először bemutatva, hogy miért véli úgy, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 6. cikkének (1) bekezdése alapján eljárás indítása szükséges, majd másodsor kifogásközlést bocsátva ki az ügyletben részt vevő felek számára a Bizottság ideiglenesen azonosítja a meglátása szerint az összefonódás miatt keletkező versenyjogi aggályokat. Ezen a ponton az ügyletben részt vevő felek vitathatják ezen aggályok felmerülését és/vagy az azokat eloszlató kötelezettségvállalásokat tehetnek, akár a kifogásközlésre adott válaszban, akár később az azt követő tárgyalások során. Világos tehát, hogy a kötelezettségvállalások felajánlásával a felek szándéka az, hogy meggyőzzék a Bizottságot arról, hogy a korábban azonosított versenyjogi aggályokat a kötelezettségvállalások teljes egészükben orvosolják. Másfelől, amikor a Bizottság elégtelennek találja e kötelezettségvállalásokat,

szükségszerűen úgy ítéli meg, hogy az ügyletben részt vevő felek nem voltak képesek meggyőzni kötelezettségvállalásaiknak a kérdéses ügylet által keletkeztetett versenyjogi probléma vagy problémák megoldásában képviselt értékéről.

69 Következésképpen az a tény, hogy a Bizottság az érvényesen, azaz az eredeti javaslattal együtt, akár a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény (43) bekezdése alapján az eredeti kötelezettségvállalások módosításaként tett kötelezettségvállalásokat elégtelennek tekinti, csak akkor jelenti a bizonyítási teher jogellenes áthárítását, ha a Bizottság az elégtelenségükre vonatkozó megállapítását nem objektív és igazolható körülmények értékelésére alapítja, hanem arra a megállapításra, hogy a felek nem voltak képesek az érdemi elemzéshez elegendő bizonyítékot felhozni. Ez utóbbi esetben a kétség nem az ügyletben részt vevő felek javára szolgál, és arra a következtetésre kellene jutni, hogy megfordult annak bizonyítási terhe, hogy az ügylet a közös piaccal összeegyeztethető.

70 A jelen ügyben a felperes egyetlen példát hoz fel a megtámadott határozatnak a 2004. november 17-én, még a határidő előtt benyújtott kötelezettségvállalásokra vonatkozó (833) preambulumbekendése kapcsán, amely szerint „jelentős kétségek és bizonytalanságok maradtak fenn a tekintetben, hogy vajon (a javasolt intézkedések) együttes hatása megfelelő kompenzációt nyújt-e az EDP mint nagyobb potenciális versenytárs eltűnéséért” a földgázellátás nagykereskedelmi piacán. A megtámadott határozatban ezt az értékelést a Bizottság kifejezetten a korrekciós intézkedésekről szóló közleményre alapítja.

71 Meg kell állapítani, hogy a Bizottság a kérdéses preambulumbekendést rendkívül határozottan fogalmazza meg, fenntartva, hogy a felek által javasolt kötelezettségvállalások nem akadályoznák meg a GDP erőfölényének az összefonódás révén való megerősödését az érintett piacon. A Bizottság tehát megállapította, hogy a kötelezettségvállalások elégtelenek voltak az összefonódás engedélyezéséhez.

72 Továbbá a kétségek és bizonytalanságok, amelyekre a Bizottság utal, abból fakadnak, hogy a kötelezettségvállalások – egyebek mellett – vajon feltétel nélküliek és biztosak voltak-e. A megtámadott határozat (832) preambulumbekkezdésében öt érvet fejt ki azon nézete alátámasztására, hogy a kérdéses kötelezettségvállalások elégtelenek voltak annak biztosítására, hogy harmadik felek számára további földgázkapacitások legyenek elérhetőek (a felek spanyol leányvállalatainak kizárása a többletkapacitások fenn nem tartására irányuló kötelezettségvállalásból; a harmadik felek hozzáféréseire vonatkozó szabályoknak a spanyol szabályozó hatóság általi kötelező erejű jóváhagyásának hiánya; a felek jogosultsága ún. stratégiai tartalék fenntartására; a Campo Maior-i kapacitás átengedésére vonatkozó kötelezettségvállalás korlátozott hatékonysága, tekintettel e gázvezeték kapacitások jelenlegi korlátozottságára és a sinèsi LNG terminálnál elérhető kapacitásra gyakorolt negatív hatásaira; a feleknek a terminál üzemeltetőjével szemben meglévő különleges jogai és a lehetőségük földgáztározó építésére). Ennek megfelelően a kinyilvánított kétségek nem az összefonódásból származó káros versenyhatások lehetőségére vonatkoznak, hanem arra a tényre, hogy lehetetlen volt megbizonyosodni arról, hogy a kérdéses kötelezettségvállalások teljes mértékben alkalmazhatóak lesznek-e. A Bizottságnak lehetősége van arra, hogy elutasítsa a nem kötelező erejű kötelezettségvállalásokat, vagy ami ugyanazt jelenti, az olyan kötelezettségvállalásokat, amelyek hatása a felek által csökkenthető vagy akár meg is szüntethető. Eközben a Bizottság nem hártotta át a bizonyítási terhet a felekre, csak tagadta a kötelezettségvállalások megkövetelt bizonyosságát és mérhető jellegét. Végül meg kell jegyezni, hogy a jelen jogalap kapcsán a felperes az Elsőfokú Bíróság előtt nem vitatta a kérdéses kötelezettségvállalások bizonytalan természetét.

73 A fentiekből megállapítható, hogy a megtámadott határozatban a Bizottság nem fordította meg az őt terhelő bizonyítási terhet, amelyet az összefonódásnak a közös piaccal való összeegyeztethetetlensége megállapításának kötelezettsége kapcsán viselt. Ezzel szemben megkísérelte bemutatni, hogy az összefonódást – a kötelezettségvállalások ellenére – miért kell megtiltani.

74 A harmadik jogalap első része ezért elutasítandó.

B – A harmadik jogalap második része: a módosított összefonódás átfogó értékeléséről

75 A felperes állításának lényege szerint az összefonódás meg nem valósulása esetén létező piacot a Bizottság nem hasonlította össze azzal, ami az összefonódásnak a kötelezettségvállalások figyelembevételével való létrejötte esetén alakult volna ki. A tárgyalásra készített írásos válaszában érvelését úgy magyarázta, hogy azt kifogásolja, miszerint a Bizottság a kötelezettségvállalásokban található gyengeségeket elemezte az összefonódásnak – annak módosított formájában – az egyes piacokra gyakorolt hatása helyett, amely utóbbi megközelítés másmilyen kimenetelre vezetett volna. Továbbá azt állította, hogy a Bizottság minden kötelezettségvállalást a többtől elkülönítetten vizsgált meg. Írásos válaszában példaként mutatta be a villamos energia nagykereskedelmi piacon jelentkező horizontális problémák megoldását célzó kötelezettségvállalások és a nem horizontális problémák megoldására szolgáló kötelezettségvállalások elkülönült elemzését.

76 Megjegyzendő, hogy a megtámadott határozat alaki szerkezete szerint a Bizottság először a bejelentett összefonódás által az egyes piacokon keltett versenyjogi aggályok ((280)–(609) preambulumbekendés), majd a 2004. október 28-i kötelezettségvállalások ((650)–(738) preambulumbekendés), ezután a 2004. november 17-iek ((741)–(841) preambulumbekendés), végül a 2004. november 26-iak ((860)–(912) preambulumbekendés) elemzését mutatta be. Ezen elemzés folytatásakor a Bizottság sorra megvizsgált minden egyes kötelezettségvállalást, minden azzal érintettnek tűnő piacon. Amelyik piacon számos versenyjogi aggály merült fel, akkor azon aggályok kapcsán a Bizottság megvizsgálta valamennyi kötelezettségvállalást. Minden esetben arra a következtetésre jutott, a helyi elosztótársaságok gázellátása piacának kivételével, hogy a kötelezettségvállalások elégtelenek voltak az azonosított versenyjogi aggályok elosztatására és/vagy a kérdéses erőfölény megerősítésének megelőzésére (lásd a felperes által példaként hozott villamos energia nagykereskedelmi piacon a horizontális problémák kapcsán a (675), (767) és (868) preambulumbekendést, a nem horizontális problémák kapcsán a (700), (702), (703), (801), (874) és (875) preambulumbekendést).

- 77 Figyelembe kell venni, hogy a Bizottságnak kötelessége az összefonódást a felek által érvényesen tett kötelezettségvállalásokkal módosított formájában megvizsgálni (lásd a fenti 63. pontot). Mindazonáltal, ahogyan azt a felperes is elismerte a tárgyaláson, ez az előfeltételezés nem zárja ki az ügylet által keltett versenyjogi aggályok, majd a felek által ezek elosztatása érdekében az ügyletre nézve tett kötelezettségvállalásainak vizsgálatát, és nem zárja ki e kötelezettségvállalásoknak az aggályok tekintetében való vizsgálatát sem, feltéve, hogy a Bizottság végül eljut a módosított összefonódás átfogó értékeléséhez, azaz az ügyletnek az adott piacra vonatkozó kötelezettségvállalások mindegyikének figyelembevételével az egyes piacokra gyakorolt hatásának elemzésére.
- 78 Mindemellett a Bizottság feladata megvizsgálni minden releváns kötelezettségvállalást, amely bármely érintett piacon azonosított versenyjogi aggályra vonatkozik, ideértve azokat is, amelyeket az összefonódásban részt vevő felek ebből a szempontból nem határoztak meg kifejezetten. Mindazonáltal a Bizottság nem alkalmazza tévesen a jogot, ha csak a valamelyik meghatározott piacra vagy meghatározott aggályra vonatkozó kötelezettségvállalásokat elemzi, ha a többi kötelezettségvállalás e tekintetben irreleváns, és nem bír valódi gazdasági jelentőséggel.
- 79 A jelen ügyben a felperes állítása irreális előfeltételezésből és a megtámadott határozat félreértelmezéséből indul ki.
- 80 Először is figyelembe kell venni, hogy az összefonódásban részt vevő felek által felajánlott kötelezettségvállalások kifejezetten arra irányulnak, hogy eloszlassák a korábban azonosított versenyjogi aggályokat. Elkerülhetetlen tehát, hogy amikor a Bizottság találkozik a kötelezettségvállalással, először meghatározza annak tárgyát, és különösen annak bármely lényeges gyengeségét, majd felmérje, hogy az adott kötelezettségvállalás alkalmas-e az aggályok részbeni vagy egészbeni elosztatására. A módosított összefonódás várható hatásainak elemzése feltételezi a kötelezettségvállalás tárgyának előzetes mérlegelését. E tekintetben fontos megjegyezni, hogy a felperes keresetében és az ahhoz csatolt mellékletekben is ezt a fokozatos megközelítést alkalmazta, arra vezetve az Elsőfokú Bíróságot, hogy maga is hasonlóképpen tegyen. Emellett nem reális azt gondolni, hogy a Bizottság az

összefonódás-ellenőrzési rendelet által felállított időkeret szorításában képes lenne a kötelezettségvállalások megtétele tekintetében teljes egészében újrakezdeni az összefonódás elemzését, mintha az ügyletet módosított formában újonnan bejelentették volna. Az ilyen megközelítés ellentétes lenne az összefonódás-ellenőrzési rendelet általános szerkezetét jellemző gyorsasági követelménnyel (a T-221/95 sz., Endemol kontra Bizottság ügyben 1999. április 28-án hozott ítélet [EBHT 1999., II-1299. o.] 68. pontja). A felperes által burkoltan sugallt megközelítés irreális voltát támasztja alá ezen ügyben az a tény is, hogy a kötelezettségvállalásokat három, sőt négy sorozatban terjesztették elő, az utolsót vagy utolsókat már határidőn túl, amikor az eljárás már végső szakaszába érkezett. E tekintetben a felperes azon érve, hogy azon egymást követő sorozatok mindössze a korábbi kötelezettségvállalások módosításait jelentik és nem minősülnek új kötelezettségvállalásnak, nem változtat ezen elemzésen. Ebben a helyzetben a Bizottság elemzésében köteles minden alkalommal foglalkozni az új elemekkel annak érdekében, hogy mérlegelhesse, vajon azon kötelezettségvállalások alkalmasak-e korábbi megállapításainak érvénytelenné tételére.

- 81 Másodszor a megtámadott határozatban a Bizottság gondot fordított arra, hogy kifejtse, milyen módon vezetett az egyes kötelezettségvállalások gyengesége ahhoz, hogy önmagukban nem teszik lehetővé a Bizottság számára a kérdéses versenyjogi aggály elosztatását. Mindazonáltal szisztematikusan követte e speciális elemzést, kifejtve azt, hogy az adott aggályra vonatkozó kötelezettségvállalások összessége szintén miért volt alkalmatlan az aggály elosztatására. A 2004. október 18-i és november 17-i kötelezettségvállalások kapcsán kifejtette, hogy az érintett erőfölény még így is megerősödne (példaként lásd a felperes által hivatkozott villamos energia nagykereskedelmi piaca esetében a horizontális problémák kapcsán a (675) és (767) preambulumbekendést, a nem horizontális problémák kapcsán a (700), (702), (703) és (801) preambulumbekendést). Ha szükségesnek látta, szintén vizsgálta azon kötelezettségvállalásokat is, amelyeket a felek nem kifejezetten az adott versenyjogi aggály elosztatása érdekében javasoltak ((809)–(812) preambulumbekendés). Ezáltal a Bizottság elemzése egyenértékű volt a kötelezettségvállalásokkal módosított összefonódás elemzésével. Jóllehet a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások kapcsán a Bizottság egyszerűen csak azt állapította meg, hogy azok elégtelenek a kérdéses versenyjogi aggály elosztatására, mindazonáltal ténylegesen elvégezte azon kötelezettségvállalások átfogó értékelését, utalva a kérdéses aggályokra (lásd a villamos energia nagykereskedelmét érintő horizontális aggályok kapcsán a (868) preambulumbekendést, vagy e piac nem horizontális aggályai kapcsán a

(874) és (875) preambulumbekendést). Ráadásul miután az elkésett kötelezettségvállalások elemzésének különös feltételeknek kell megfelelnie a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény alapján, abból a tényből, hogy a Bizottság kifejezetten nem állapította meg, hogy azok a vizsgált erőfölényt megerősítik, nem lehet arra következtetni, hogy nem végezte el a módosított összefonódás átfogó elemzését.

82 Ebből következően a Bizottság ténylegesen elvégezte az összefonódásnak a felek által javasolt kötelezettségvállalásokkal módosított összefonódás átfogó elemzését.

83 A villamos energia nagykereskedelmi piaca horizontális és nem horizontális aggályai elkülönült vizsgálatának a felperes által hivatkozott példájára vonatkozóan meg kell állapítani, hogy az érvelés teljes egészében azonos értelmű a negyedik jogalapban kifejtett érveléssel, azaz hogy a horizontális aggályokra vonatkozóan tett kötelezettségvállalások számos versenytárs piacra lépését tennék lehetővé, míg a GDP mindössze lehetséges versenytársnak minősült. Még ha feltételezzük is, hogy a Bizottság helytelenül gondolta, hogy megteheti, hogy nem vizsgálja meg egyes kötelezettségvállalások közvetett hatásait olyan versenyjogi aggály vagy piac kapcsán, amely esetében nem voltak közvetlenül relevánsak, ez akkor sem téves jogalkalmazásnak, mindössze mérlegelési hibának minősülne. Jóllehet a Bizottság köteles megvizsgálni minden releváns kötelezettségvállalást a valamely piacon azonosított versenyjogi aggályok kapcsán, ideértve azokat is, amelyeket az összefonódásban részt vevő felek nem kifejezetten azon aggály vonatkozásában tettek, az a kérdés, hogy az adott kötelezettségvállalás releváns-e az összefonódás által keltett aggály esetében, az a kérdéses ügylet gazdasági jellegű értékelésének része, és így annak részeként vizsgálendő.

84 Miután a felperes ezt az érvet a mérlegelési hibák létre vonatkozó negyedik jogalapban is felhossa, megfelelőbb azon jogalap vizsgálatakor foglalkozni vele.

85 A fentiekre tekintettel a harmadik jogalap második része elutasítandó.

C – A harmadik jogalap harmadik része: a hatáskörrel való visszaélésről

86 A felperes lényegében azt állítja, hogy a Bizottság megsértette az összefonódás-ellenőrzési rendelet által ráruházott hatáskört, amikor azt írta elő, hogy a kötelezettségvállalásoknak a villamosenergia- és a gázpiac liberalizációjára kell irányulniuk.

87 A következőket ítélezési gyakorlat szerint hatáskörrel való visszaélés fogalma arra a helyzetre utal, amikor valamely közigazgatási hatóság a hatásköreit olyan cél érdekében gyakorolja, amely eltér attól a céltől, amelyre tekintettel ezen hatáskörökkel felruházták. Valamely határozat csak akkor valósít meg hatáskörrel való visszaélést, ha az objektív, releváns és egyező bizonyítékok alapján olyan határozatnak tűnik, amelyet ilyen cél elérése érdekében hoztak meg (a C-331/88. sz., Fedesa és társai ügyben 1990. november 13-án hozott ítélet [EBHT 1990., I-4023. o.] 24. pontja és a C-400/99. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2005. május 10-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-3657. o.] 38. pontja). Ha egynél több célt követ a határozat, még ha egyetlen nem megfelelő is van a megfelelő célok mellett, meghozatala nem valósít meg hatáskörrel való visszaélést, feltéve, hogy ez a lényegi célt nem teszi semmissé (a 2/54. sz., Olaszország kontra Főhatóság ügyben 1954. december 21-én hozott ítélet [EBHT 1954., 73. o.] 54. pontja és e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-266/97. sz., Vlaamse Televisie Maatschappij kontra Bizottság ügyben 1999. július 8-án hozott ítélet [EBHT 1999., II-2329. o.] 131. pontja).

88 Rögtön az elején megjegyzendő, hogy nem vitatható, miszerint az összefonódás az összefonódás-ellenőrzési rendelet hatálya alá tartozik (a megtámadott határozat (12) és (13) preambulumbekzdése). Ugyancsak meg kell jegyezni, hogy a felperes nem vitatja, hogy az összefonódás ne képezhetné az összefonódás-ellenőrzési rendelet 6. cikke alapján indított eljárás és ezáltal a 8. cikk szerinti határozat tárgyát. E tekintetben a felperes – nevezetesen a tárgyalásra készített írásos válaszában –

elismeri, hogy bejelentett formájában az összefonódás megerősítette az EDP erőfölényes helyzetét a villamosenergia-piacokon. Következésképpen elkerülhetetlen volt, hogy a felek kötelezettségvállalásokat tegyenek annak érdekében, hogy az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánító határozat szülessen.

- 89 Így tehát egyértelmű, hogy a Bizottság – amikor a megtámadott határozat meghozatala érdekében tett kötelezettségvállalásokat vizsgálta – teljes egészében az összefonódás-ellenőrzési rendelet keretein belül járt el. A Bizottság tehát a rendelet céljait követte, amely tiltja erőfölényes helyzet létrehozását vagy megerősítését, amelynek eredményeképpen a hatékony verseny jelentősen korlátozódna.
- 90 A felperes mindenesetre azt állítja, hogy a Bizottság több kötelezettségvállalást kért, mint amennyi szükséges volt ahhoz, hogy az EDP és a GDP erőfölénye ne erősödjön meg. Különösen pedig azt állítja, hogy a Bizottság a piac megnyitásának olyan fokát akarta elérni, amely túlment az összefonódás által keltett versenyjogi aggályok eloszlatásán.
- 91 A felperes által felhozott számos példa – e tekintetben lényegében az, hogy a Bizottság elégtelennek ítélte a kötelezettségvállalásokat az új versenytársak érintett piacra való belépésének biztosítása szempontjából (lásd különösen a megtámadott határozat (659), (665), (707), (714), (725), (749), (805), (812), (862), (879) és (888) preambulumbekzdését) – mindössze azt mutatja be, hogy a Bizottság az összefonódás-ellenőrzési rendelet célját tartotta szem előtt, nevezetesen az erőfölényes helyzet létrehozásának vagy megerősítésének megelőzését, amely a hatékony versenyt jelentősen korlátozná. Valójában az új versenytársaknak azon piacokra való belépése, amelyeken az EDP és a GDP nem vitatottan nagyon erős erőfölényes helyzetben van, a versenynek az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése alkalmazásának összefüggésében való egyik fontos célját jelenti. Ennek megfelelően a Bizottság által az álláspontjának a kötelezettségvállalások tekintetében való módosítása elutasításakor követett lényegi cél pontosan illeszkedik az összefonódás-ellenőrzési rendelet által szabott keretekbe.

- 92 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a módosított összefonódás versenyjogi értékelésére vonatkozó jogalapja vonatkozásában a felperes arra a tényre hivatkozik, hogy az összefonódás jelentős előrelépést jelent a földgáz és a villamos energia piacainak a verseny számára való megnyitása felé. Következésképpen ha nincs önellentmondásban, a felperes elfogadja, hogy a versenyjogi aggályok kötelezettségvállalásokkal való eloszlatása és a verseny számára való piacnyitás együttesen jelen lehet.
- 93 Még annak feltételezése esetén is – ezt a kérdést később még megvizsgáljuk –, hogy az a megállapítás, hogy a javasolt kötelezettségvállalások valamelyike elégtelen, vagy hogy a Bizottság elvárásai bizonyos kötelezettségvállalás kapcsán túlzóak a versenyjogi aggály szempontjából, nem hatáskörrel való visszaélésnek minősülne, hanem az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének megsértését jelenté.
- 94 A felperes emellett azt is fenntartja, hogy úgy tűnik, a Bizottságot magával ragadta a Cambridge Economic Policy Associates által a portugál versenyhatóság felkérésére készített „*Jelentés a portugáliai földgáz- és villamosenergia-piacokról*” című tanulmányban kifejtett érv, amely a felperes érvelése szerint kifejti, hogy a Bizottságnak tevékenyen fel kellene használnia az összefonódást arra, hogy javuljanak a versenyfeltételek. Mindazonáltal megjegyzendő, hogy a megtámadott határozatnak azon részeiben, amelyekben e jelentést idézi (lásd különösen a (137), (172), (333) és (573) preambulumbekzdést) a Bizottság semmilyen módon nem tette magáévá a jelentésben lehetőségként felvázolt célt, hanem egyszerűen csak levont abból bizonyos objektív gazdasági következtetéseket. A jelentésre való hivatkozás tehát nem minősülhet hatáskörrel való visszaélés jelének.
- 95 A felperes által felhozott többi bizonyíték, különösen a Bizottság versenyért akkoriban felelős tagjának kijelentései és az energia szektort érintő összefonódások esetében hozott más bizottsági határozatok (a COMP/M.1853 EDF/EnBW ügyben 2001. február 7-én hozott határozat, a COMP/M.2684,1853 EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico ügyben 2002. március 19-én hozott határozat) nem szolgálhatnak a jelen ügyben érdemleges jelzésként a hatáskörrel való visszaélés megállapításának céljára, miután nem képezik alapját a megtámadott határozatnak. Emellett még

akkor is, ha az említett két összefonódás kapcsán hozott határozat a felperes által megjelölt módon hibás lenne, nevezetesen hogy a piacok olyan mértékű megnyitását kívánták meg, amelyek már nem voltak szükségesek az azon ügyekben felmerült versenyjogi aggályok eloszlására, nem jelenti azt, hogy a saját ügyének speciális versenykörülményeire alapuló megtámadott határozat ugyanilyen módon lenne hibás.

- 96 A felperes által állított tény, hogy a Bizottság valójában a második földgáz irányelv céljait próbálta elérni, mivel az az irányelv az EK 47. cikk (2) bekezdésén (letelepedés szabadsága), az EK 55. cikkben (szolgáltatásnyújtás szabadsága), az EK 95. cikkben (jogszabályok közelítése) alapul, nem jelenti azt, hogy a Bizottság helytelenül szándékozta e célokat követni. Először is annak az irányelvnek a jogi alapja inkább azt mutatja, hogy a Bizottság csak nagyon közvetett módon tudná az irányelv céljait megvalósítani, kedvezve új versenytársak, nevezetesen a nemzeti versenytársak érintett piaci megjelenésének. Másodszor meg kell állapítani, hogy a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló, 1998. június 22-i 98/30/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 1998. L 204., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 28. o.; az első földgáz irányelv) és a második földgáz irányelv hatása, vagy legalábbis célja a verseny bevezetése olyan piacra, amelyen az korábban nem létezett (lásd a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2003. június 26-i 2003/54/EK európai parlamenti és a tanács irányelv [HL 2003. L 176., 37. o.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 211. o.] [második villamos energia irányelv] (2), (6), (21), (22), (26) és különösen (31) preambulumbekkezdését, valamint a második földgáz irányelv (2), (7), (19), (21), (25), (27) és különösen (30) preambulumbekkezdését; lásd még a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló, 1996. december 19-i 96/92/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv [HL 1996. L 27., 20. o.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 3. o.] vonatkozóan az Európai Bíróság C-17/03. sz., VEMW és társai ügyben 2005. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-4983. o.] 62. pontját). Ebből következően a második földgáz irányelv céljai nyilvánvalóan versenyjellegűek. Következésképpen nem meglepő, hogy a második villamos energia és földgáz irányelvek céljai között megjelenik az összefonódás-ellenőrzési rendelet versenyszempontú célja. Ebből fakadóan az a tény, hogy a Bizottság a második földgáz irányelv gyakorlati megvalósulását is célként követte, nem minősül hatáskörrel való visszaélésnek, ha az a cél egyébként olyan, amelynek megvalósítása érdekében a rendelet hatáskört ruházott a Bizottságra.

- 97 A felperes végül azzal érvel, hogy az energia szektor liberalizációját az EK 86. cikk alkalmazásával kellene megvalósítani. Anélkül, hogy szükséges lenne megválaszolni azon kérést, hogy vajon a második villamos energia és földgáz irányelvek léte mellett Bizottság alkalmazhatná-e még az azon cikk által ráruházott hatáskört, a felperes érvelése irrelevánsnak minősíthető a jelen jogalap-rész vonatkozásában. Még akkor is, ha elfogadnánk, hogy a 86. cikk lehetőséget ad a liberalizáció megvalósítására, ez a feltevés csak annak megállapítására vezethetne, hogy az a versenyjogi rendelkezés és az összefonódás-ellenőrzési rendelet, amelynek céljait – mint láttuk – a Bizottság megfelelően követte, együttesen is alkalmazhatóak.
- 98 A fentiek alapján a harmadik jogalap harmadik része elutasítandó.

D – A harmadik jogalap negyedik része: az egyes magatartási jellegű kötelezettségvállalások ellenőrzésének nehézségeiről

- 99 A felperes állítása szerint a Bizottság azon az alapon utasított vissza egyes kötelezettségvállalásokat, hogy azok magatartási jellegűek, és szükség lenne azok utólagos felülvizelésére. Ezzel az ítélkezési gyakorlattal és saját korábbi gyakorlatával is inkonzisztens döntést hozott, és elmulasztotta figyelembe venni, hogy az utólagos felülvizelést a hatáskörrel rendelkező portugál hatóságok is elláthatták volna.
- 100 Előjáróban szükséges emlékeztetni arra, hogy a magatartási kötelezettségvállalások nem alkalmatlanok természetüknél fogva az erőfölényes helyzet létrehozásának vagy megerősítésének megakadályozására, és ugyanúgy esetről esetre vizsgálandók, mint a strukturális kötelezettségvállalások (a fenti 48. pontban hivatkozott Gencor kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 319. pontja, a fenti 45. pontban hivatkozott Tetra Laval kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 161. pontja, amely ítéletet e tekintetben jóváhagyta a fenti 63. pontban hivatkozott, a Bíróság által a Bizottság kontra Tetra Laval ügyben 2005. február 15-én hozott ítéletének 85. pontja).

- 101 Mindazonáltal a felperes panasza a megtámadott határozat téves olvasatából ered, miután az általa felhozott három példában a Bizottság nemcsak azért utasította el a tett kötelezettségvállalásokat, mert azok magatartási jellegűek, vagy nehezen felügyelhetőek, hanem mert általában alkalmatlanok voltak az azonosított versenyjogi aggályok eloszlatására.
- 102 Így a (663) preambulumbekzdésben a Bizottság ténylegesen arra a következtetésre jutott, hogy a TER egy CCGT-nek megfelelő termelési kapacitásának bérbe adása messze nem volt elegendő ahhoz, hogy a strukturális kötelezettségvállalással azonos előnyöket eredményezzen, és hogy az későbbi kiterjedt ellenőrzést igényelt a Bizottság részéről. Mindazonáltal a Bizottság valójában ezzel csak azt akarta hangsúlyozni, hogy a felek bizonyos összetett körülmények teljesülése esetére intézkedtek azon kötelezettségvállalás korábbi befejezéséről, és kérték, hogy a Bizottság igazolja azon feltételek egyikének teljesülését. A Bizottság elsősorban ugyanis úgy gondolta, hogy e körülmények a kötelezettségvállalást érintően komoly bizonytalanságokat ébresztenek. Először is tehát nem a kötelezettségvállalások magatartási jellege vezette a Bizottságot azok elutasítására. Másodszor a körülmények ellenőrzésének nehézsége azok összetettségéből és nem megfelelő jellegéből fakadt, nem pedig a Bizottság visszautasításából, hogy utólagos felügyeletet folytasson le. Harmadszor a (662) és (664) preambulumbekzdések számos más tényezőt is leírtak, különösen azt a tényt, hogy a bérlő nem lenne képes a CCGT önálló üzemeltetésére, és így függővé válna az EDP-től, valamint hogy a kötelezettségvállalás idő előtti befejezése nemzetközi természetű körülményektől függött, miközben a piac nemzeti maradt volna, és ez a Bizottság szerint szintén alapot adott a kötelezettségvállalás elutasítására.
- 103 A (678) preambulumbekzdésben a Bizottság csak kiegészítő és mellékes érvként említi meg azt a tényt, hogy a sinési LNG terminál értékesítésére vonatkozó kötelezettségvállalás a Bizottság részéről való kiterjedt felügyeletet igényelt volna. Semmilyen módon nem utalt ugyanakkor a kötelezettségvállalás magatartási jellegére és gyakorlatilag az egész preambulumbekzdést más érveknek szentelte, így különösen a leválasztás időpontjának, a harmadik felek földgázkapacitásokhoz való hozzáférése gyengeségeinek és annak, hogy a GDP kisebbségi tulajdont tartott volna fenn a terminált üzemeltető vállalkozásban, a következő preambulumbekzdésben azon következtetésre vezetve a Bizottságot, hogy a kötelezettségvállalás pozitív hatásai vélhetőleg súlyosan csökkennének.

- 104 A (719) preambulumbekzdésben a Bizottság valóban úgy gondolta, hogy az a kötelezettségvállalás, amely az EDP-nek a Turbogás igazgatótanácsában való szavazati jogainak a gázellátásra és beruházásokra, valamint az igazgatótanács független tagjainak kinevezésére vonatkozó felfüggesztése tisztán magatartási jellegű volt, amelynek felügyelete nehéz lett volna. Mindazonáltal ezt a szempontot csak mellékesen hangsúlyozta, és azt megelőzte három fő érv, amely alapján a Bizottság úgy gondolta, hogy a kötelezettségvállalás elégtelen volt, nevezetesen, hogy nem volt biztosított a kinevezett tag függetlensége, hogy az EDP szavazati jogot tartott volna fenn fontos kérdésekben, és közvetett módon befolyásolni lett volna képes a gázellátó megválasztását, valamint, hogy a szavazati jogok felfüggesztése csak három évre vonatkozott volna.
- 105 Végül azon kritikára vonatkozóan, amely szerint a Bizottság elmulasztotta figyelembe venni annak lehetőségét, hogy a hatáskörrel rendelkező portugál hatóságok is elvégezheték volna a kérdéses kötelezettségvállalások korai befejezése feltételeinek szükséges felügyeletet, meg kell állapítani először a TER bérbeadása kapcsán, hogy kifejezetten maguk a felek irányozták elő a Bizottság felkérését, hogy igazolja a feltételek bekövetkezését. A Bizottság tehát a kötelezettségvállalás módosítása nélkül, amelyre nincs hatásköre, nem volt olyan helyzetben, hogy a nemzeti hatóságokat kérje fel a felügyelet elvégzésére. Hasonlóképpen a felperes által hivatkozott két kötelezettségvállalás kapcsán a Bizottság nem köteles, még ha pedig arra képes is lenne a felekkel való konzultáció során, hogy létrehozzon – nevezetesen a nemzeti hatóságokra delegált – felügyeleti rendszert. Ezzel ellentétben a felek feladata, hogy olyan kötelezettségvállalásokat javasoljanak, amelyek minden szempontból teljesek és hatékonyak, különösen, ha azon magatartási kötelezettségvállalások kötőerejét érintő, utólagos felügyeletet kívánó lényeges gyengességgel rendelkeznek.
- 106 A fentiek alapján a harmadik jogalap negyedik része elutasítandó.
- 107 Következésképpen a harmadik jogalap teljes egészében elutasítandó.

III – *Az első jogalap: a második földgáz irányelvtől Portugália által élvezett eltérésekről*

- 108 A felperes lényegében azt állítja, hogy a Bizottság a verseny számára nem nyitott piacok versenyszempontú helyzetének megítélésekor figyelmen kívül hagyta egyfelől a Portugália által a második földgáz irányelv alapján a piacnyitási menetrend alól élvezett ideiglenes eltérést, másfelől pedig az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdését, kiterjesztve a versenyjogi elemzést az összefonódás létrejöttét követő öt év utánra.

A – *Előzetes észrevételek*

- 109 Előjáróban szükséges emlékeztetni arra, hogy miután az egyes tagállamokban nemzeti monopóliumok álltak fenn, a Közösségben a villamos energia és a földgáz piaci olyan piacok voltak, amelyek az első és a második földgáz irányelvek elfogadása előtt *de facto* nem voltak kötelezően nyitottak a verseny számára. Mindazonáltal az Európai Bíróságnak lehetősége volt megjegyezni, hogy az EK-Szerződés versenyjogi szabályai alkalmazandók voltak az e piacokon működő vállalkozások által hozott döntések esetében (a C-393/92. sz., Almelo és társai ügyben 1994. április 27-én hozott ítélet [EBHT 1994., I-1477. o.] 34–51. pontja). Mindazonáltal az első, majd a második (az első által felvázolt menetrendet felgyorsító) földgáz irányelv, arra az előfeltételezésre épült, amely szerint a tagállamok nem voltak kötelesek azonnal, ezen irányelvek alkalmazásától kezdve megnyitni a földgázpiacokat a verseny számára. Így tehát el kell fogadni, hogy a különböző földgázpiacokat nem kell megnyitni a második földgáz irányelvben meghatározott időpontokig.
- 110 A második földgáz irányelv a tisztességes versennyel uralt belső gázpiac kiépitését célozza (a második földgáz irányelv (30) preambulumbekzdése), azaz hogy biztosítsa a fogyasztók számára, hogy szabadon válasszák meg szolgáltatóikat, és hogy biztosítsa a szolgáltatók számára, hogy akadálytalanul eljussanak vevőikhez (a második földgáz irányelv (4) preambulumbekzdése). A földgázpiac liberalizációja egyik fő elemének lényege a piac fokozatos megnyitása menetrendjének meg-

határozása, a feljogosított fogyasztók, azaz azon fogyasztók körének fokozatos bővítésére alapozottan, akik szabadon vásárolhatnak a választásuk szerinti szolgáltatótól. A második földgáz irányelv alapján minden nem-háztartási fogyasztónak 2004. július 1-jével feljogosítottá kellett válnia, és valamennyi fogyasztónak feljogosítottoknak kell lennie 2007. július 1-jétől.

- 111 Mindazonáltal a második földgáz irányelv 28. cikkének (2) bekezdése értelmében azon tagállamok, amelyek kialakulóban lévő piacnak minősülnek, eltérő menetrendnek vannak alárendelve. A menetrend által megállapított időpontig az érintett tagállamok eltérhetnek az alábbi kötelezettségektől: földgázlétesítmények építésének és üzemeltetésének diszkriminációmentes engedélyezése, a szállításrendszer-üzemeltető kijelölése, ezen üzemeltető feladatainak meghatározása, a hálózat-üzemeltetők szétválasztása, az elosztórendszer-üzemeltetők kijelölése, az elosztórendszer-üzemeltetők kiegyenlítő szerepének meghatározása, az elosztórendszer-üzemeltetők szétválasztása, a számvitel szétválasztása, harmadik feleknek a földgázhálózathoz és az LNG létesítményekhez való hozzáféréseinek biztosítása, a liberalizáció menetrendjének meghatározása és a közvetlen csővezetékek rendszerének létrehozása (lásd a fenti 6. pontot)
- 112 Ebből nyilvánvalóan az következik, hogy az eltérés mentesíti az érintett tagállamot a második földgáz irányelvnek a különböző piacoknak a verseny számára való megnyitását, és a hatékony versenyt biztosító fő rendelkezéseinek alkalmazása alól. Arra a következtetésre kell tehát jutni, hogy ezen eltérés értelmében az érintett gázpiacok mindaddig nem nyitottak a verseny számára, amíg az érintett tagállam meg nem nyitotta azokat.

B – Az első jogalap első része: a Portugál Köztársaság számára adott eltérés figyelmen kívül hagyásáról

- 113 Jogalapjának első részével a felperes azt kifogásolja, hogy az összefonódásnak a verseny számára nem nyitott piacra gyakorolt hatásainak elemzésekor a Bizottság

megsértette a Portugál Köztársaságnak a második földgáz irányelv 28. cikke által nyújtott eltérés alapján engedélyezett időszak alatt a gázszektor újrastrukturálására vonatkozó jogát. Másfelől a Bizottság először is azt állítja, hogy miután az összefonódás kizárólag vállalkozások által hozott döntésekből áll, azt elsősorban az összefonódás-ellenőrzési rendelet alapján kell vizsgálni. Másodszor fenntartja, hogy azzal tartotta fenn e rendelet és a második földgáz irányelv között szükséges összhangot, hogy nem elemezte az összefonódásnak az eltéréssel lefedett időszakban jelentkező hatásait. Harmadszor állítja, hogy az eltérés nem hatalmazza fel a tagállamot, hogy olyan összefonódást támogasson, amely az eltérés lejárta után jelentősen érinti majd a versenyt.

114 Nem vitatott, hogy a Portugál Köztársaság részesül a második földgáz irányelv 28. cikkének (2) bekezdése szerinti eltérés kedvezményéből, és hogy az eltérés 2007-ben szűnik majd meg, ami azt jelenti, hogy a földgázpiacok fokozatos megnyitására vonatkozó menetrend azután válik alkalmazandóvá.

115 A Portugál Köztársaság arra használta ezt az eltérést, hogy létrehozza a földgázpiac minden szintjén (szállítás, tárolás, elosztás, ellátás) monopóliumként működő nemzeti földgáziparát. Meg kell jegyezni, hogy e monopóliumok létrehozását a Bizottság nem támadta versenyjogi alapon. Hasonlóképpen a jelen esetben a portugál kormány hivatalosan egyik érintett piacot sem nyitotta meg a verseny számára. A Bizottság megállapítása szerint a villamosenergia-termelők földgázellátása piacának megnyitását 2004-re irányozták elő, de 2005-re halasztották (a megtámadott határozat (211) preambulumbekzdése). Mindazonáltal e piac tényleges megnyitásáról semmilyen okirati bizonyítékot nem hoztak fel. Hasonlóképpen, amint a Bizottság maga is elismeri, a megtámadott határozat elfogadásakor a piac nem volt nyitott a verseny előtt. A Bizottság továbbá arra a tényre hivatkozik, hogy a Portugál Köztársaság nagyon komolyan fontolóra veszi a liberalizáció előmozdítását valamennyi gázpiacon. Mindazonáltal még annak feltételezése mellett is, hogy a liberalizáció menete felgyorsulhat Portugáliában, bármilyen tényleges liberalizáció előtt az érintett gázpiacok továbbra is az eltérés hatálya alatt maradnak. Továbbá nincs jele annak, hogy a Portugál Köztársaság az összefonódás megvalósulása hiányában beleegyezze a liberalizáció menetrendjének előrehozatalába.

- 116 Ebből fakadóan a megtámadott határozat meghozatalakor a portugáliai gázpiacok nem voltak nyitottak a verseny előtt. Ez a körülmény közvetlenül és elkerülhetetlenül érinti az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének az e piacok kapcsán való alkalmazhatóságát.
- 117 Először is az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti feltétel – nevezetesen az erőfölényes helyzet létrehozása vagy megerősítése – nem alkalmazható, mivel a GDP jelenleg monopóliumot élvez a villamosenergia-termelők és a helyi elosztótársaságok és ipari fogyasztók földgázellátásának piacain (a megtámadott határozat (475) preambulumbekkezdése). Valójában a monopólium minden piacon az erőfölényes helyzet legvégső formáját jelenti, amely emiatt nem is erősíthető tovább az adott piacon. Az egyetlen piac, amelyen a GDP erőfölénye megerősíthető, az a kiskisfogyasztóknak a helyi elosztótársaságok révén való földgázellátásának piaca, mivel a GDP csak öttel rendelkezik a létező hat helyi elosztótársaságból. Mindamelllett meg kell jegyezni, hogy mindegyik ilyen helyi elosztótársaság területi monopóliummal rendelkezik, amely jelenleg kizár közöttük minden versenyt.
- 118 Másodszor, ami az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti második feltételt illeti, nevezetesen a hatékony verseny jelentős korlátozódását, amely – mint fentebb láttuk – önálló feltételnek minősül, nem teljesülhet a nem versenyző piacon. Valójában a megtámadott határozat meghozatalának időpontjában nem volt verseny, amelyet az összefonódás korlátozhatott volna.
- 119 Ezt az elemzést az általános versenyjogi ítélkezési gyakorlat teljes mértékben alátámasztja. Ekképpen az Európai Bíróság a megállapodások és az erőfölénnyel való visszaélés kapcsán megállapította, hogy ha a nemzeti jogalkotás olyan jogi keretet hoz létre, amely a versenyző magatartás minden lehetőségét kizárja a vállalkozások részéről, akkor az EK 81. és 82. cikk nem alkalmazandó (a 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1975., 1663. o.] 71. és 72. pontja; a C-359/95. P. és C-379/95. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra Ladbroke Racing egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1997., I-6265. o.] 33. pontja; és a T-191/98.

és T-212/98–T-214/98. sz., Atlantic Container Line és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 2003., II-3275. o.] 1130. pont). Hasonlóképpen az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy „az olyan támogatási rendszert, amelyet olyan piacon hoztak létre, amely kezdetben zárva volt a verseny előtt, a piac liberalizációjakor úgy kell tekinteni, mint már létező támogatási rendszerre, miután létrehozásakor nem tartozott a Szerződés 92. cikke (1) bekezdésének hatálya alá, amely tekintettel az azon rendelkezésben a tagállamok közötti kereskedelem érintettségére és a versenyre gyakorolt következményekre megállapított feltételekre, csak olyan piacokra vonatkozik, amelyek nyitottak a verseny számára” (a 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. és T-23/98. sz., Alzetta és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2000., II-2319. o.] 143. pontja, fellebbezés során közvetve jóváhagyva az Európai Bíróság C-298/00. P. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének [EBHT 2004., I-4087. o.] 66–68. pontjában).

- 120 Megjegyzendő, hogy ezek a megfontolások csak arra vonatkoznak, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének feltételei teljesülnek-e, és nem pedig azon cikknek vagy az összefonódás-ellenőrzési rendelet egészének az összefonódásra való alkalmazhatóságára. Ha az összefonódás a rendelet hatálya alá esik annak 1. cikkének megfelelően, akkor az ügylet a rendelet tárgyát képezi, de nem lehet megtiltani azon hatásai miatt, amelyek valamely olyan piacon jelentkeznek, ahol nincs verseny.
- 121 E tekintetben megjegyzendő, hogy a Bizottság állítása szerint figyelembe vette az eltérést, amikor a megtámadott határozatban a versenyjogi elemzést csak olyan időponttól végezte, amikor a piac már nyitott lesz a verseny előtt, vagy a portugál hatóságok által meghatározott, vagy az eltérés szerinti későbbi, de kötelező erejű menetrend szerint. Ezzel a Bizottság részben megerősítette a fenti elemzést az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti feltételek teljesülésének lehetetlenségéről olyan piacokon, amelyek nem nyitottak a verseny számára.
- 122 A Bizottság érvelése elutasítandó. Valójában az, hogy a versenyjogi elemzés tárgyát olyan időpontra teszik, amikor az eltérés már véget ért, nem jelenti azt, hogy az

eltérést figyelembe vette. Annak megtiltásával, hogy a földgázpiac monopolhelyzetű szereplője a versenyhelyzetét megváltoztató azonnali ügyletet kössön, amikor a Portugál Köztársaság számára adott eltérés mentesíti a versenyjogi szabályok alól, a Bizottság figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy az állam az eltérés ideje alatt szabadon meghatározhatja gázpiacának szerkezetét. Másként fogalmazva a Bizottság megtiltotta, hogy a felek részesedjenek az összefonódás piaci hatásaiból azon időszak során, amely alatt az összefonódás nem tiltható meg az összefonódás-ellenőrzési rendelet és a második földgáz irányelv alapján.

- 123 Emellett azzal, hogy az összefonódásnak csak azon jövőbeni időponttól vette figyelembe a hatásait, amikor az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének feltételei már alkalmazandók lesznek, nevezetesen amikor nyitottak lesznek a verseny előtt, a Bizottság szándékosan tartózkodott az összefonódásnak azon piacokon megvalósuló azonnali hatásainak figyelembe vételétől.
- 124 Amikor az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének alkalmazása céljából a Bizottság megvizsgálja az összefonódást, tisztáznia kell, hogy az összefonódás közvetlen és azonnali hatásaként létrejön-e vagy megerősödik-e erőfölény. A versenyhelyzet ilyen jellegű változásának hiányában az összefonódást engedélyezni kell (a T-342/99. sz., Airtours kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., II-2585. o.] 58. pontja). Igaz ugyan, hogy a Bizottság esetenként figyelembe veheti az összefonódás közeli jövőben jelentkező hatásait (a T-5/02. sz., Tetra Laval kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2002., II-4381. o.] 153. pontja), vagy akár az összefonódás megtiltását is alapozhatja e jövőbeli hatásokra. Ez azonban nem mentesíti az összefonódás azonnali hatásainak vizsgálata és az összefonódás átfogó értékelésében való figyelembe vétele alól, ha ilyen hatások fennállnak.

125 A jelen ügyben a Bizottság nem vizsgálta az összefonódás és a gázpiacok verseny számára való megnyitásának időpontja közötti időszakot, amely időszak a piactól függően háromtól hat vagy nyolc évet jelent az összefonódástól számítva. Mindazonáltal az összefonódás a kötelezettségvállalások által módosított formájában jelentős közvetlen hatást gyakorolt volna a piacra, elsődlegesen azért, hogy az eltérés szerinti menetrendhez képest két vagy három évvel közelebb hozta volna a piacok megnyitását. Valójában, jóllehet a piacok jogi értelemben vett megnyitása a portugál kormány révén valósult volna meg, összhangban az ennek érdekében adott biztosítékokkal, e piacnyitás tényleges hatékonyságát számos kötelezettségvállalás biztosította volna, különös tekintettel a harmadik felek földgázkapacitásukhoz való hozzáféréseire. A Bizottság által elkövetett hiba a verseny szempontjából közömbösnek semmi esetre sem tekinthető, mivel nem hagyható figyelmen kívül a monopóliumról valamely olyan helyzetre való tervbe vett átállás, amelyben versenytársak létezése is lehetővé válik, különösen a harmadik feleknek a földgázforrásokhoz való diszkrimináció-mentes vagy kevésbé diszkriminatív hozzáférése révén, és azért, hogy e harmadik felek képessé váljanak a korábban zárt piacon való működésre.

126 E tekintetben elutasítandó a Bizottság azon érvelése, amely szerint az érintett vállalkozásokra csak az összefonódás-ellenőrzési rendelet vonatkozik, és hogy nem részesülhetnek az érintett tagállam számára a második földgáz irányelv alól adott eltérés kedvezményében. Bizonyos, hogy a rendelet és az irányelv eltérő jogi alapra épül, és más-más személyek a címzettjeik. Ugyancsak el kell fogadni, hogy az összefonódás a vállalkozások döntésének eredménye még akkor is, ha az aktából nyilvánvaló, hogy a portugál állam résztvevője az összefonódásnak, amennyiben azt láthatóan előre látta, ha nem éppenséggel azt megszervezte (lásd a fenti 11. pontot). Ellentétben azonban a Bizottság előfeltételezésével, az összefonódás-ellenőrzési rendelet és a második földgáz irányelv nem elemezhető elkülönítetten. Amint azt a fentiekben kifejtettük, a gázpiaci versenynek a második földgáz irányelvvél összhangban engedett eltérés szerinti hiánya kizárja az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének alkalmazhatóságát. Nem lehet vállalkozásokat a verseny jelentős korlátozásával vádolni, ha a verseny a nemzeti és a közösségi szabályozás alapján nem létezik.

127 Bizonyos – amint azt hangsúlyozza is a megtámadott határozatban ((210–214) preambulumbekzdés) –, hogy ha a Bizottság nem képes olyan piacok kapcsán

a jövőben megvalósuló versenyhatásokat elemezni, amely piacok még nem nyitottak a verseny előtt, akkor ez teljes egészében kizárja, hogy az összefonódásnak a gázpiacokra gyakorolt hatásait vizsgálhassa. Különösen akkor, amikor a kérdéses piacoknak a második földgáz irányelvvel összhangban szigorú és kötelező erejű menetrend alapján kell megnyílniuk a verseny számára, a Bizottság nem képes annak elemzésére, hogy az összefonódás vajon megakadályozza-e a hatékony verseny bevezetését e menetrendnek megfelelően.

- 128 Ha – amint azt a Bizottság hangsúlyozza – e gondolatmenet következménye valóban az, hogy vállalkozások közvetlenül azelőtt, hogy az irányelv szabályai alkalmazhatóvá válnak rájuk vonatkozóan, nem alanyai teljes egészében a rendes versenyjogi szabályoknak, ideértve azokat is, amelyeket a második földgáz irányelv is támogat, akkor a jelen ügyben ez a kimenetel a jogalkotásnak az irányelv 28. cikkének (2) bekezdése szerinti eltérésben meghatározott szándéka.
- 129 Nem hivatkozhat a Bizottság arra sem, hogy a felek bejelentették megállapodásukat azon következtetés alátámasztására, hogy ezáltal elismerték az összefonódás-ellenőrzési rendelet alkalmazhatóságát. Egyfelől nem a rendelet egészének az alkalmazhatósága a kérdés, hanem a fő tilalmi rendelkezésének az összefonódás egyik részére történő alkalmazhatósága. Másfelől a bejelentés továbbra is kötelező volt a rendelet 1. cikke alapján. Ráadásul az összefonódás-ellenőrzési rendelet alkalmazhatósága nem függhet az összefonódásban részt vevő felek szándékától.
- 130 Megállapítandó tehát, hogy azáltal, hogy az összefonódás megtiltását arra alapozta, hogy annak hatására megerősödik az erőfölény, és a második földgáz irányelv 28. cikkének (2) bekezdése alapján nyújtott eltérés révén a verseny előtt nem nyitott gázpiacokon jelentősen korlátozódik a verseny, a Bizottság figyelmen kívül hagyta ezen eltérés hatályát és hatásait.

- 131 Mindazonáltal a Bizottság tévedése kizárólag abban a körülményben rejlik, hogy azt gondolta, miszerint az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdése alkalmazásának feltételei fennállnak azon piacok vonatkozásában is, amelyek nem nyitottak a verseny előtt. A gázpiacoknak az összefonódás előtti helyzetére, a gázpiacoknak a megnyitásának előrelátható időpontjában fennálló helyzetre és a villamosenergia-piacoknak az összefonódás előtti és utáni helyzetére vonatkozó, az összefonódás-ellenőrzési rendeleten alapuló versenyjogi elemzését azonban a hiba nem érintette. A megtámadott határozat elfogadásának időpontjában, vagy a kérdéses piacok verseny előtti megnyitásakor létező versenyhelyzet olyan objektív tény, amelyet nem érint valamely jogi feltétel meg nem valósulása.
- 132 Emellett az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése által meghatározott feltételek teljesítésének lehetetlensége csak arra a szektorra vonatkozik, amelyben a verseny hiányzik, egyébként a cikk teljes egészében alkalmazandó marad a bejelentett összefonódás által érintett minden más piac esetében. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet az összefonódással érintett egy vagy több piacon lévő egy vagy több erőfölényes helyzet elemzésére irányul. Lehetséges, sőt gyakori, hogy az összefonódás versenyellenes hatást csak egy, vagy csak néhány érintett piacon gyakorol anélkül, hogy a többi piacon is hasonló hatást fejtene ki. Mindazonáltal ilyen esetben is meg kell tiltani az összefonódást az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének megfelelően. Így a gázpiacokat érintő hiba nem érinti az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének a villamosenergia-piacokra vonatkozó alkalmazását.
- 133 A fentiekre tekintettel megállapítandó, hogy a megtámadott határozat jogban való tévedést tartalmaz, amennyiben megállapítja, hogy a GDP korábban létező erőfölénye megerősödne a villamosenergia-termelők, a nagyfogyasztók és a kisfogyasztók gázellátásának piacain, aminek eredményeként a hatásos verseny súlyosan korlátozódna.

C – Az első jogalap második része: a jövőbe való túlzott mértékű kitekintésről

- 134 A felperes szerint a Bizottság megsértette az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdését, amikor a gázpiacok versenyjogi elemzését az összefonódást követő öt éven túli időszakra terjesztette ki.
- 135 Először is emlékeztetni kell tartani, hogy megállapítottuk, miszerint a megtámadott határozat az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének a gázpiacokra vonatkozó alkalmazása kapcsán jogban való tévedést tartalmaz. Ennek megfelelően a továbbiakban nem szükséges a jogalap e részében a GDP erőfölényének e piacokon való megerősítése kérdésében határozni.
- 136 Mindazonáltal a Bizottság a villamosenergia-piacok elemzésekor támaszkodott a gázpiaci elemzésekre is, és ezt a megközelítést nem érinti a fentiekben azonosított jogban való tévedés. Arra a kérésre, hogy azonosítsa a földgáz- és a villamosenergia-piacok közötti, a megtámadott határozatban kiemelt kapcsolatokat, a felperes számos preambulumbekendést sorolt fel, amelyek mind a CCGT-k közvetlen ((336), (340), (365), és (506) preambulumbekendés) vagy közvetett gázellátására vonatkoztak az összefonódás nem horizontális hatásainak kontextusában, nevezetesen arra a lehetőségre vonatkozóan, hogy az összefonódással létrejött társaság új gázpiaci helyzetét arra használja majd fel, hogy hátráltassa a versenytárs villamosenergia-előállítókat ((367)–(429) preambulumbekendés).
- 137 Emiatt nem szükséges az első jogalap e része kapcsán határozni a Bizottságnak a CCGT-k gázellátásának piacától eltérő piacok, azaz a helyi elosztótársaságok a nagyfogyasztók és a kisfogyasztók gázellátásának piaci kapcsán végzett versenyjogi elemzéséről.

- 138 A portugál minisztertanács 63/2003. és 68/2003. számú határozatai szerint a CCGT-k gázellátásának piaca a 2004. év során nyílt volna meg a verseny előtt, de később ezt a piacnyitást 2005-ig elhalasztották ((203) és (505) preambulumbekzdés). Ezt a dátumot a felperes nem vitatta. Mindenesetre miután mérete és természete alapján e piac jelenleg a portugáliai fogyasztás majd felét képviseli és ipari piacnak minősül, egyike lenne azon első piacoknak, amelyek az eltérésnek megfelelően 2007-ben megnyitnak a verseny előtt, azaz az összefonódástól számított három éven belül.
- 139 Mindazonáltal a felperesnek a Bizottsággal szembeni kifogása mindössze arra irányul, hogy az túllépte a vizsgálat során általában szokásos, az összefonódás utáni három-öt éves időtartamot.
- 140 Következésképpen nem szükséges határozni az első jogalap e része esetében a CCGT-k gázellátása kapcsán sem.
- 141 A fentiek alapján nem szükséges az első jogalap e része kapcsán határozni.

IV – A negyedik jogalap: a kötelezettségvállalások mérlegelése során elkövetett hibákról

A – Előzetes észrevételek

- 142 Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdésében meghatározott feltételek nem teljesülhetnek a

gázpiacok esetében. Ennek megfelelően már nem szükséges határozni a negyedik jogalaphoz a földgázszektorban azonosított versenyjogi aggályok kapcsán tett kötelezettségvállalások elégtelensége kapcsán a mérlegelés során elkövetett lehetséges hibákról szóló második részéről.

- 143 A Bizottság állítása szerint a megtámadott határozat fenntartásához elegendő, ha csak egyetlen abban azonosított versenyjogi aggály is elosztatlan marad a 2004. november 26-án tett kötelezettségvállalások által.
- 144 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint, ha valamely határozat egyes elemei maguk is elegendő jogi alapot nyújtanak e határozatnak, akkor a határozat alapját képező többi elemet érintő hibák semmi esetre sem érinthetik annak rendelkező részét (analógiaként lásd a C-302/99. P. és C-308/99. P. sz., Franciaország kontra TF1 ügyben hozott ítélet [EBHT 2001., I-5603. o.] 26-29. pontját és a fellebbezés alatt álló T-50/00. sz., Dalmine kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 2004., II-2395. o.] 134. és 146. pontját).
- 145 Valamely összefonódás esetében a Bizottságnak meg kell tiltania az összefonódást akkor is, ha az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti feltételek csak az egyik érintett piacon állnak fenn.
- 146 Így az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően meg kell állapítani, hogy az összefonódás kapcsán hozott határozat, amely az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánítja, csak akkor semmisíthető meg, ha megállapítható, hogy jogellenesség miatt nem érvénytelen alapjai, különösen azok az alapok, amelyek az érintett piacok bármelyikére vonatkoznak, nem elegendőek a rendelkező rész alátámasztására (a T-310/01. sz., Schneider Electric kontra Bizottság ügyben 2002. október 22-én hozott ítélet [EBHT 2002., II-4071. o.] 412. pontja).

- 147 Mindazonáltal ez a megállapítás nem zárja ki azt, hogy szükséges lehet az adott piac vizsgálatakor a többi piacon meglévő versenyhelyzet vizsgálata is, ha a kérdéses határozat az összefonódásnak a különböző piacokra gyakorolt hatásainak összefüggő elemzésén, vagy a különböző piacok egyes versenyhatásainak egymást kölcsönösen erősítő hatásain is alapul.
- 148 A jelen ügyben a megtámadott határozatbeli elemzésében a Bizottság arra a következtetésre jutott minden egyes érintett piac kapcsán, hogy az összefonódás megerősítené az adott piacon meglévő erőfölényt anélkül, hogy a többi piacra utalt volna. Miután a Bizottság viszont hivatkozott a versenyhelyzetre a különféle villamosenergia- és földgázpiacokon, majd versenyjogi aggályokat azonosított egyik vagy másik villamosenergia-piacon, a szükséghez képest meg kell vizsgálni az érintett piacokra vonatkozó e versenyjogi elemzéseket. Figyelemmel kell lenni e tekintetben arra is, hogy a fenti 131. ponttal összhangban a gázpiaci versenyhelyzetre vonatkozó elemzést önmagában nem érinti az a tény, hogy az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése szerinti feltételek e piacok tekintetében nem teljesülhetnek.
- 149 A Bizottságnak azon érvét, hogy a jelen jogalapot pusztán azon az alapon el kell utasítani, hogy a felperes komolyan nem vitatta, miszerint az EDP erőfölénye a kiegyenlítő áramszolgáltatás vagy a kiegészítő szolgáltatások piacán és a kiskereskedelmi piacon megerősödne, el kell utasítani azon az alapon – amint azt a felperes kifejtette –, hogy a megtámadott határozat e piacokra vonatkozó indokolásában ténylegesen hivatkozik – legalább részben – a villamos energia nagykereskedelmi piacára vonatkozó versenyjogi elemzésekre, és hogy az e piac kapcsán végzett elemzés érvénytelenítésének következtében lehetséges, hogy a kérdéses piacok elemzését is érvénytelennek kell nyilvánítani.
- 150 A Bizottság azon érvelését, hogy a felperes elismerte, miszerint a 2004. október 28-i és november 17-i kötelezettségvállalások elégtelenek voltak az általa azonosított versenyjogi aggályok eloszlatására, szintén el kell utasítani. Jóllehet a felperes keresetében a jelen jogalapra nézve elfogadta, hogy az összefonódás bejelentett

formájában megerősítené a GDP erőfölényes helyzetét, elfogadta továbbá a tárgyalásra készített válaszában azt, hogy az összefonódás megerősítené az EDP erőfölényes helyzetét; azt nem fogadta el, hogy akár a 2004. október 28-i, akár a november 17-i kötelezettségvállalás elégtelen volt az azonosított versenyjogi aggályok elosztatására.

- 151 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bizottság által az összefonódás-ellenőrzési rendelet által ráruházott mérlegelési jogkörben végzett összetett gazdasági jellegű értékeléseknek a közösségi bíróság által végzett felülvizsgálatának az eljárási szabályok és az indokolási kötelezettség betartásának, valamint a tények tárgyi pontosságának, a nyilvánvaló mérlegelési hibák hiányának és a hatáskörrel való visszaélés hiányának vizsgálatára kell korlátozódnia (lásd a fenti 63. pontban hivatkozott Petrolessence és SG2R kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 101. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a fenti 63. pontban hivatkozott Bizottság kontra Tetra Laval ügyben hozott ítélet 38. pontját).
- 152 E tekintetben hangsúlyozva a tényt, hogy a felperes kifejezetten sosem állította, hogy nyilvánvaló mérlegelési hiba történt, a Bizottság burkoltan azt állítja, hogy ez a hallgatás a jelen jogalapot tárgytalanná teszi. Ez az érv elutasítandó. Miután a felperes mérlegelési hibára hivatkozik, és miután az ítélkezési gyakorlat megköveteli, hogy az ilyen hiba nyilvánvaló legyen, indokolatlan lenne, hogy ilyen formális pontatlanság alapul szolgálja a jelen eljárás szempontjából lényeges jogalap elutasítására, ezért megállapítandó, hogy a felperes szándéka a mérlegelés nyilvánvaló hibájára való hivatkozás volt. Mindazonáltal továbbra is szükséges a megtámadott határozat megsemmisítéséhez, hogy az alperes által hivatkozott hibák nyilvánvalóak legyenek.
- 153 Végül a felperes számos utalást tesz keresetében a 2005. februári, „*EDP-Eni/GDP: a módosított összefonódás megtiltása mellett szóló érvelés gazdasági jellegű értékelése*” című, a felperes megrendelésére a Lexecon által készített gazdasági jellegű értékelésre (a továbbiakban: Lexecon-jelentés).
- 154 E tekintetben helyt kell adni a Bizottság kifogásainak, amelyek szerint a Lexecon-jelentésre vonatkozó bizonyos általános utalásokat elfogadhatatlannak kell nyilvánítani.

- 155 Az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a jogbiztonság és a gondos igazságszolgáltatás biztosítása érdekében a kereset elfogadhatóságához a lényegi tény- és jogkérdéseknek, amelyekre alapul, ha csak röviden is, de koherens és érthető módon ki kell tűnniük a keresetből magából (lásd e tekintetben a 19/60., 21/60., 2/61. és 3/61. sz., Fives Lille Cail és társai kontra Főhatóság egyesített ügyekben 1961. december 15-én hozott ítélet [EBHT 1961., 281. o.] 295. pontját, valamint a T-157/01. sz., Danske Busvognmænd kontra Bizottság ügyben 2004. március 16-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-917. o.] 45. pontját). E tekintetben, jöllehet a kereset szövegének egyes elemei alátámaszthatóak és kiegészíthetőek a csatolt iratokra való utalások révén, az eltérő iratokra való általános utalás nem pótolhatja a jogi érvelés lényegi elemeinek hiányát, amelyeket a vonatkozó szabályok szerint a keresetnek tartalmaznia kell (az Elsőfokú Bíróságnak a T-154/98. sz., Asia Motor France és társai kontra Bizottság ügyben 1999. május 21-én hozott végzése [EBHT 1999., II-1703. o.] 49. pontja és e tekintetben a C-189/02. P., C-202/02. P., C-205/02. P–C-208/02. P. és C-213/02. P. sz., Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2005. június 28-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-5425. o.] 94–101. pontja).
- 156 Így amennyiben a felperes nem hivatkozik kifejezetten a Lexecon-jelentés valamelyik pontjára, különösen, ha a hivatkozás a jelentés általános következtetéseire vonatkozik, vagy ha a felperes olyan részre hivatkozik, amely nem található meg a keresetben, akkor a jelentésre történő e hivatkozások elfogadhatatlannak nyilvánítandók.
- 157 Rövidségük és a Lexecon-jelentésre való utalásból fakadó nehézségek miatt a felperes által a negyedik jogalap körében és a Bizottság által a gazdasági jellegű értékelésben elkövetett hibákra vonatkozóan kifejtett érveket gyakorlatilag megismétlik.
- 158 Végül a Lexecon-jelentés kapcsán a Bizottság nem hivatkozhat általában az ítélkezési gyakorlatra akként, hogy a megtámadott intézkedés jogszerűségét azon ténybeli és jogi körülmények alapján kell megítélni, amelyek fennálltak az intézkedés elfogadásakor (a 45. pontban hivatkozott Kayserberg kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 140. pontja). A megtámadott határozat elfogadása utáni egyes pontok

felvázolása annak biztosítása érdekében, hogy az Elsőfokú Bíróság megállapítsa a határozat gazdasági jellegű értékelésének hibáját, pusztán csak a védelemhez való jog gyakorlását jelenti, nem pedig az arra tett kísérletet, hogy megváltoztassák azt a jogi és ténybeli hátteret, amelyet korábban a határozat meghozatala céljából a Bizottság számára bemutatottak. Mindazonáltal a Bizottságnak lehetősége van arra, hogy saját védelme érdekében egyes pontok kapcsán hivatkozzon arra a tényre, hogy a jelentés figyelmen kívül hagyja a felek által az eljárás során kifejezetten tett kijelentéseket és elhallgatásokat.

B – A negyedik jogalap első része: a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások figyelembevételéről

- 159 Annak érdekében, hogy a módosított összefonódás Bizottság általi elemzése jogszerűségének vizsgálata biztosított legyen, a felperes az összefonódást a 2004. november 26-i kötelezettségvállalásokkal módosított formában mutatja be, és azt állítja, hogy e módosításokat a végső határozat meghozatala szempontjából időben tették meg. A Bizottság tagadja, hogy a kötelezettségvállalásokat időben tették meg, és hogy azok további vizsgálat szükségessége nélkül, egyértelműen eloszlatták valamennyi versenyjogi aggályt. Véleménye szerint ezen okok miatt a jelen jogalap elutasítandó.
- 160 Előzetesen megjegyzendő, hogy a részben 2004. november 26-án tett kötelezettségvállalásokat a 2004. november 17-i határidő után terjesztették elő.
- 161 Az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikkének a 447/98. rendelet 18. cikkével való együttes olvasatából egyértelműen kitűnik, hogy az összefonódásokra vonatkozó rendeletek nem teszik kötelezővé a Bizottság számára a határidő után tett kötelezettségvállalások elfogadását. A határidőt elsődlegesen a gyorsaságnak az összefonódás-ellenőrzési rendeletet általában jellemző követelménye indokolja (a fenti 80. pontban idézett Endemol kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 68. pontja).

- 162 Mindazonáltal a korrekciós intézkedésekről szóló közleményben – amelynek saját magára nézve kötelező erejét a Bizottság önként elfogadta – a Bizottság vállalta, hogy megvizsgálja a módosított összefonódásokat, ideértve azokat is, amelyeket a 447/98. rendeletben meghatározott határidőt követően terjesztettek elő, „ha egyértelműen meg tudja állapítani – a vizsgálat során már beérkezett tájékoztatás értékelése alapján, beleértve az előzetes piacvizsgálat eredményeit, és újabb piacvizsgálat szükségessége nélkül –, hogy ezek a kötelezettségvállalások végrehajtásukat követően elosztatják az azonosított versenyjogi aggályokat, és elegendő időt hagynak a tagállamokkal való megfelelő konzultációra” (43. pont).
- 163 Ebből következően a bejelentett összefonódásban részt vevő felek figyelembe vehetetik határidőn túl tett kötelezettségvállalásaikat, ha két kumulatív feltételnek megfelelnek, nevezetesen először, hogy a kötelezettségvállalások egyértelműen és további vizsgálat igénye nélkül elosztatják a korábban azonosított versenyjogi aggályokat, és másodsor, hogy elegendő idő marad a kötelezettségvállalásoknak a tagállamokkal való konzultációjára.
- 164 A jelen ügyben a felek kötelezettségvállalásaikat a 2004. november 26-a délutánjára összehívott tanácsadói bizottsági ülés reggelén terjesztették elő. Emellett a gázpiacra vonatkozó kötelezettségvállalások esetében a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások mindössze kifejezték a felek szándékát arra, hogy módosítsák korábbi kötelezettségvállalásaikat (a megtámadott határozat (859) preambulumbekzdése). A gázpiacra vonatkozó végleges kötelezettségvállalásokat csak 2004. december 3-án este tették meg.
- 165 A 2004. november 26-án a villamosenergia-piacra vonatkozóan tett kötelezettségvállalások esetében a Bizottság nem hivatkozott arra, hogy azokat a tagállamokkal való konzultációhoz szükséges idő hiánya miatt el kell utasítani. Ellenkezőleg, hivatkozva a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény 43. pontjában foglalt első feltételre, beleegyezett azok vizsgálatába ((855) és (881) preambulumbekzdés).

Miután a Bizottság – jóllehet azon különös követelményeknek való megfelelés feltételével, amelyeket a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény 43. pontja előír – a megtámadott határozatban beleegyezett e kötelezettségvállalások figyelembevételébe, szükséges a kötelezettségvállalások által módosított összefonódás vizsgálata.

- 166 A gázpiacra vonatkozó 2004. november 26-i kötelezettségvállalások, amelyek a gázpiacokon, valamint bizonyos, a villamosenergia-piacot érintően azonosított versenyjogi aggályok elosztatását célozták, nem váltak teljessé és feltétel nélkülivé, csak 2004. december 3-án. Tényleges időpontjukként tehát 2004. december 3-át kell tekinteni. A megtámadott határozatban a Bizottság röviden elemezte a kötelezettségvállalásokra vonatkozó 2004. november 26-i javaslatot rögzítve, hogy ideiglenes jellegük elegendő alapot nyújt azok elutasítására ((882) preambulumbekzdés). Ugyancsak kifejezetten hivatkozott arra a tényre, hogy e kötelezettségvállalások végleges változatát túlságosan későn tették meg ahhoz, hogy figyelembe lehessen venni a végső határozat elfogadásakor ((913) preambulumbekzdés). Megállapítandó, hogy a Bizottság megfelelően járt el, amikor elutasította a 2004. december 3-i kötelezettségvállalásokat, pusztán azok jelentős késése miatt. Először is azokat a kötelezettségvállalásokat hét nappal a tanácsadó bizottsággal való konzultáció után, és mindössze három munkanappal a végső határozat meghozatala előtt tették. Másodsor a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény nem garantálja, hogy a tanácsadó bizottsággal való konzultációt követően tett kötelezettségvállalásokat figyelembe fogják venni. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság – a jelen ügyben nem hivatkozott különleges esetek kivételével – köteles a tanácsadó bizottság ülésének időpontját azt 14 nappal megelőzően kitűzni (az összefonódás-ellenőrzési rendelet 19. cikkének (5) bekezdése). Következésképpen miután a tanácsadó bizottság beleegyezett abba, hogy a Bizottság – ha azokat elégtelennek találja – ne terjessze elő a kötelezettségvállalásokat, a Bizottság nem volt köteles, és a fentiek alapján nem is állt rendelkezésére elég idő arra, hogy ismét összehívja a bizottságot.

- 167 A felperes által állított azon tény, hogy a későbbi kötelezettségvállalások pusztán a korábbiak módosításai voltak, és hogy a Bizottsággal folytatott intenzív párbeszéd tárgyát képezték, nem változtat ezen a következtetésen. Még ha feltételezzük is, hogy a 2004. december 3-i kötelezettségvállalások csak a korábbiakra vonatkozó kisebb jelentőségű változtatások voltak, a felperes akkor sem közölte azokat időben a tanácsadó bizottsággal való megvitához.

168 Következésképpen csak a 2004. november 26-i, a villamosenergia-piacokra vonatkozó kötelezettségvállalásokat lehet ezen eljárásban figyelembe venni.

169 Ezen utóbbi kötelezettségvállalásoknak a korrekciós intézkedésekről szóló közlemény 43. pontjában leírt feltételek közül az első tekintetében való vizsgálata kapcsán a felperes kiemelte az eltérést a közlemény szövege, és annak a megtámadott határozatban megjelenő formája között, amely szerint az elkésztett kötelezettségvállalásoknak „teljesen és kétség kívüli módon, azaz egyértelműen válaszolniuk kell a vizsgálat során azonosított versenyjogi aggályokra” (a megtámadott határozat (859) preambulumbekkezdése). Mindazonáltal a felperes csak rámutat erre az eltérésre anélkül, hogy abból következtetéseket vonna le, és azt állítja, hogy a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások teljes egészében eloszlatták a korábban azonosított versenyjogi aggályokat. Ennek megfelelően nincs szükség annak értékelésére, hogy a szóhasználat változása eredményezett-e valós következményeket a jelen ügyben.

170 Emellett egyúttal el kell utasítani a Bizottság azon érvét, amely szerint az a tény, hogy a kötelezettségvállalások határidőn túl érkeztek, és nem oszlatták el a korábban azonosított versenyjogi aggályokat, önmagában alapot ad a felperes negyedik jogalapjának elutasítására. A Bizottság második előfeltételezése, amely szerint a kötelezettségvállalások elégtelenek voltak, csupán a negyedik jogalap utolsó részében vizsgálandók meg.

C – A negyedik jogalap harmadik része: a módosított összefonódásnak a villamosenergia-piacra vonatkozó elemzésében elkövetett hibákról

171 A megtámadott határozatban a Bizottság megállapította, hogy az EDP erős vagy nagyon erős gazdasági erőfölénnyel rendelkezik a négy problematikus piacon, a villamos energia nagykereskedelmi piacán, a kiegyenlítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások piacán, valamint a nagy- és a kisfogyasztók kiskereskedelmi szintű villamosenergia-ellátásában.

- 172 Elsősorban a megtámadott határozat szerint az EDP erőfölényes helyzetben van a villamos energia nagykereskedelmi piacon, kínálati oldali (összességében 70%-os részesedéssel a termelési kapacitásokból, amelynek fennmaradó részében részesedik a Turbogás (8,6%), amelyben az EDP 20%-os kisebbségi részesedéssel rendelkezik, a Tejo Energia (5,1%), amelyben az EDP 10%-os kisebbségi részesedéssel rendelkezik, és további nem jelentős, a megújuló energiaforrásokra vonatkozó különleges rendszerben működő termelők ((283)–(289) preambulumbekzdés), illetve keresleti oldali (a nemzeti össz fogyasztás 90–100%-a (299)–(301) és (433)–(443) preambulumbekzdés) helyzetének eredményeképpen; a CMEC rendszer eredményeképpen, amely arra szolgál, hogy kompenzációt nyújtson a nem liberalizált rendszerben kötött garantált vásárlási megállapodások megszűnéséért ((294)–(298) preambulumbekzdés); a saját villamosenergia-előállító kapacitása számának és összetettségének eredményeképpen ((292) és (293) preambulumbekzdés); jövőbeni termelési kapacitásának eredményeképpen (három CCGT (TER) egység ((302)–(304) preambulumbekzdés); annak eredményeképpen, hogy kétséges a 2007-re tervezett új, független CCGT-k megépítése, és egyébként sem valósul meg az összefonódástól számított három éven belül ((305)–(331) preambulumbekzdés); és végül a Spanyolország és Portugália közötti megfelelő mértékű villamosenergia-importot biztosító összekapcsolások elégtelenségének eredményeképpen ((332)–(334) preambulumbekzdés). Másodsorban az EDP erőfölénnyel rendelkezik a kiegészítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások fejlődésben lévő piacán, amely szolgáltatásokat csak portugáliai villamosenergia-termelő nyújthat. Az EDP az egyetlen termelő, amely képes e szolgáltatások nyújtására ((430)–(432) preambulumbekzdés). Harmadsorban az EDP erőfölénnyel rendelkezik a nagyfogyasztók villamosenergia-ellátásának 2003-ban megnyitott piacán 90–100%-os részesedésével, és a kisfogyasztók kiskereskedelmi piacán is. Ezen erőfölényes helyzetek is azokból a tényekből fakadnak, hogy az EDP-nek mindössze két kisebb versenytársa van, amelyek hátrányt szenvednek azzal, hogy igényeiket Spanyolországból eredő kockázatos importból fedezik; hogy az EDP marad az elismert ellátó a szabályozott piaci szegmensben; hogy a szabályozott piacról a liberalizált piacra átlépő fogyasztók 70–80%-a az EDP-nél marad; hogy az EDP fenntartja magának a másodlagos (alacsony feszültségű) villamosenergia-hálózat koncesszióját; valamint hogy mint korábbi monopólium az EDP minden információval rendelkezik valamennyi vevő fogyasztási profiljáról.
- 173 A megtámadott határozatban a Bizottság úgy vélte, hogy az összefonódás megerősítené az EDP erőfölényes helyzetét, amelynek eredményeképpen a hatékony verseny jelentősen korlátozódna, elsősorban a négy villamosenergia-piacot érintő, a GDP mint legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnéséből származó horizontális hatásai miatt ((335)–(364) preambulumbekzdés); másodsorban pedig a villamos energia nagykereskedelmi piacát érintő, a versenytársak bizalmas információihoz

való hozzájutásból, a portugáliai földgázforrásokhoz való privilegizált és kedvezményes hozzájutásból és a versenytársak költségeinek emelésére való képesség és szándék meglétéből származó nem horizontális hatások miatt ((365)–(428) preambulumbekzdés).

- 174 Előzetesen megjegyzendő, hogy a felperes nem vitatta a villamosenergia-piacok meghatározását (lásd a fenti 24. pontot). A tárgyalásra készített írásos válaszában ugyancsak elismeri az e piacokon azonosított versenyjogi aggályok létét, de vitatja azok mértékét.
- 175 A kötelezettségvállalások tekintetében a villamosenergia-piacon jelentkező horizontális és a nem horizontális hatások tartósságának vitatására a felperes két kifogást hoz fel. E két kifogástól el nem különítetten továbbá azt állítja, hogy az összefonódás módosított formájában pozitív hatásokat eredményez a portugál villamosenergia-piacokon. E tekintetben megjegyzéseit szinte kizárólag a villamos energia nagykereskedelmi piacára koncentrálja.
- 176 Ezen érveket meg kell vizsgálni elsősorban az összefonódásnak a villamosenergia-piacokra gyakorolt horizontális hatásai kapcsán.
- 177 A megtámadott határozat szerint az összes villamosenergia-piacra gyakorolt egyetlen horizontális hatás alapja a GDP-nek mint az EDP legvalószínűbb potenciális versenytársának az eltűnése. A villamos energia nagykereskedelmi piaca esetében a Bizottság számos körülményre rámutatott, amelyek általában alátámasztják, hogy gazdaságilag racionális és jövedelmező valamely gázszolgáltató számára, hogy belépjen a villamos energia nagykereskedelmi piacára ((335)–(344) preambulumbekzdés). Ezt az általános késztetést megerősíti más tagállamok piacvizsgálata és példája, ahol e piacok liberalizációja ilyen eredményre vezetett, különösen Spanyolországé és az Egyesült Királyságé. Emellett a Bizottság az Elsőfokú Bíróság előtti eljárásban bemutatott olyan körülményeket, amelyek a hivatali titoktartás

miatt nem szerepeltek a megtámadott határozatban, és amelyek bemutatják a GDP egyéni érdekelttségét a villamosenergia-termelés piacára való belépésben ((345)–(361) preambulumbekkezdés). Ami a második, kialakulóban lévő piacot, a kiegyenlítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások piacát illeti, a Bizottság szerint a GDP mint potenciális nagykereskedelmi piaci belépő eltűnése egyúttal az érintett piacokra való potenciális belépő eltűnését is jelenti, mivel a GDP-nek a nagykereskedelmi piacokra való belépése gyengítené az EDP e piacokon fennálló helyzetét is ((430)–(432) preambulumbekkezdés). A harmadik, a villamos energia kiskereskedelmi piaci kapcsán a Bizottság úgy véli, hogy a GDP meglévő kereskedelmi jelenléte, nemzeti védjegyének hírneve és a kettős szolgáltatás (villamos energia és gáz) nyújtására való képessége alapján jelentős potenciális versenytárs volt. A Bizottság ennek kapcsán nagymértékben hivatkozott a más tagállamokban lefolytatott piacvizsgálatok és az ott fennálló helyzetek példájára ((449)–(473) preambulumbekkezdés).

- 178 A felperes elfogadja, hogy az összefonódás bejelentett formájában megerősítené az EDP erőfölényét a kérdéses piacokon, és ennek eredményeként a hatékony verseny súlyosan korlátozódna. Másrészt hangsúlyozza, hogy egyfelől meglehetősen kétséges, hogy a GDP az összefonódás hiányában erősen készítené lenne a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépésre. Másfelől azt állítja, hogy a verseny szerkezetére gyakorolt kedvező hatások, amelyek minden valószínűség szerint következnenek a felajánlott kötelezettségvállalásokból, többet jelentenének, mint egyszerűen a GDP-től származó lehetséges verseny kiesésének a kompenzálását.
- 179 Hangsúlyozandó, hogy jóllehet a Bizottság a megtámadott határozat számos pontjában hivatkozik a GDP mint legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnésére a villamosenergia-piacokról, azt egészében olvasva, de különösen a GDP-nek a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépéshez fűződő különleges érdekének bemutatására szentelt részéből ((345)–(346) preambulumbekkezdés) nyilvánvaló, hogy a Bizottság szerint az ilyen belépés a GDP és más leányvállalatok által alkotott gazdasági egységen, a Galp-on keresztül történne, bár a Bizottság nem tett különbséget, hogy pontosan melyik Galp leányvállalat milyen szerepet töltené be ebben. A következő elemzésben az Elsőfokú Bíróság kifejezett hivatkozást a Galp-ra vagy a Galp csoportra, ideértve a GDP-t is (Galp/GDP), csak a szükséges mértékig tesz majd.

1. A GDP mint a legvalószínűbb, fontos potenciális versenytárs eltűnéséről

- 180 A GDP nagykereskedelmi villamosenergia-piaci belépésre készzetettsége kapcsán a felperes kétségbe vonta a más tagállamokból hozott példák relevanciáját, a GDP jelenlegi részvételének fontosságát két kapcsolt hő- és villamosenergia-termelő üzemben (a rövidített kereset 119. pontjához fűzött 105. lábjegyzete), az EDP és a GDP között meglévő strukturális kapcsolatok figyelembevételének elmulasztását, valamint a GDP-nek az EDP-vel való versenyhez fűződő érdektelenségét (a rövidített kereset 127. pontja). A GDP-nek a kiegyenlítő áramszolgáltatás és kiegészítő szolgáltatások piacára való belépéshez fűződő késztetései kapcsán a felperes mindössze annyit állít, hogy e piacokra jótékonyan hatna a villamos energia nagykereskedelmi piacán meglévő verseny fejlődése (a rövidített kereset 129. pontja).
- 181 A keresetnek a gyorsított eljárás érdekében rövidített változatában, amely e rész tekintetében azonos az eredeti keresettel, a felperes a lábjegyzetekben hivatkozik a Lexecon-jelentés „A villamos energia esetében a GDP révén megjelenő verseny eltűzottsága” és „A portugáliai villamosenergia-piac nagykereskedelmébe való beruházási késztetések formális modellje” című részeire. Következésképpen a Bizottság egyszerűen csak hivatkozik vezető közzgazdászának jelentésére, amelynek célja a Lexecon-jelentésben megjelenő állítások cáfolata volt.
- 182 Figyelemmel kell lenni arra, hogy a felek írásos észrevételeihez fűzött mellékletekre tett általános hivatkozások elfogadhatatlanok, amennyiben azok nem a felek fő beadványaiban már szereplő érveket támasztanak alá (lásd a fenti 155. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Elsősorban a felperes feladata volt, hogy keresetében érveket hozzon fel, bemutatva, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el. Ennek ellenére a GDP piacralépési kétségességének alátámasztását alátámasztó érvek, amelyek mind a keresetben, mind a rövidített keresetben szerepeltek, csak azok, amelyek a fenti 180. pontban megjelennek. Másfelől a Lexecon-jelentés számos további érvet tartalmaz, amely arra irányul, hogy

bemutassa, miszerint a GDP-nek nem volt készítése a villamosenergia-piacokra való belépésre, ezeknek azonban nyoma sincs a keresetben. A Lexecon-jelentésre való hivatkozás tehát csak annyiban elfogadható, amennyiben a keresetben meglévő érvekre vonatkozik, a többi érv viszont elutasítandó.

183 Mindemellett az a tény, hogy a jelen ügy gyorsított eljárásban zajlik, a 155. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat relevanciáját nemhogy csökkenti, de fokozza. A gyorsított eljárás – amelyben nincs második szakasza az írásos beadványoknak – feltételezi, hogy a felperes érvei tisztán és végleges jelleggel meghatározottak a kereset elején, vagy annak rövidített változatában, ahogy adódik. Emellett a felek írásos beadványainak méretére vonatkozó, az Elsőfokú Bíróság feleknek szóló gyakorlati útmutatójával (a VI. pont (2) és (3) bekezdései) összhangban lévő szükséges korlátozás és ebből következően az előterjesztett érvek számának és összetettségének korlátozása nem kerülhető meg nagy terjedelmű és összetett jelentésekre való szisztematikus hivatkozásokkal.

184 Tekintettel elsősorban a spanyolországi és egyesült királysági liberalizáció példájára, a felperes szerint a Bizottságnak be kellett volna mutatnia e példákra a portugál piac kapcsán meglévő relevanciáját, emellett hivatkozik az ellentétes jellegű német és francia példára.

185 Megjegyzendő, hogy azok a példák arra szolgáltak volna, hogy bemutassák valamely nagy gázszolgáltatónak a saját CCGT-i ellátására szolgáló vertikális integrációban való érdekelttségét. Mindazonáltal a felperes nem hozott fel indokot arra nézve, hogy e példák miért nem lehetnének relevánsak Portugáliában. Hasonlóképpen nem adott konkrét indokot arra, hogy az ellentétes jellegű francia és német példák miért lennének relevánsabbak Portugália esetében. Ezenfelül – szemben a keresettel – a Lexecon-jelentés amiatt hivatkozik a nemzeti példákra, hogy bemutassa a villamos energia nagykereskedelmi piacára újonnan belépők által épített erőművek alacsony számát (a Lexecon-jelentés 3.3(b) pontja). Emellett a gázszolgáltatók ezen általános érdekelttségét alátámasztják a piacvizsgálatra adott válaszok, amelyek támaszkodnak az egyesült királyságbeli és különösen a spanyol példára.

- 186 Továbbá és elsődlegesen, a Bizottság a megtámadott határozatban a piacvizsgálatra alaposan bemutatta a gázszolgáltató gazdasági előnyét a villamosenergia-termelésbe való vertikális integrálásban, mivel az új villamos erőművek általában gázüzeműként épülnek, ezáltal az ilyen szolgáltató hasznot húzhat a gázhoz való gazdaságilag kedvező hozzáférésből, mivel a már piacon lévő gázpiaci szereplő a liberalizációt követően elvesztett piaci részesedés kompenzálására új piacokat keresne, és végül mivel ezen integrációt követheti a szolgáltatónak a kiskereskedelmi villamosenergia-piacra való belépése. A felperes semmilyen hibát, sőt nyilvánvaló hibát nem említett e többlet-készletések kapcsán.
- 187 Másfelől a GDP villamosenergia-piaci belépésben meglévő érdekeltsége kapcsán a Bizottság megállapította a megtámadott határozatban, hogy a Galp, a GDP tulajdonosa leányvállalatán, a Galp Power révén 2000-ben belépett a villamosenergia-termelés piacára, részt szerezve két kapcsolt hő- és villamosenergia-termelő üzemben, amelyekből az egyik 44 MW, a másik 30 MW teljesítményű (a megtámadott határozat (347) preambulumbekzdése, 263. lábjegyzet). A Bizottság állítása szerint ez a részvétel mutatja, hogy a Galp már az összefonódás előtt érdekelt volt a villamosenergia-termelésben. A felperes által a keresetében hivatkozott azon megfontolás, hogy a Galp e projektekben az EDP-vel nem versenyezve, hanem együttműködve vesz részt, nem kérdőjelezi meg azt a tényt, hogy a Galp részvételben megnyilvánuló érdeklődést mutatott a villamosenergia-termelésben. Emellett a Bizottság hivatkozott a Galp elnökének az AFX News sajtóközleményében megjelent kijelentésére, amely szerint szándékában áll a villamosenergia-piacra, különösen a termelés piacára való belépés, amely kijelentést a részvényesek, köztük az EDP nem kifogásolt. Ez a közlemény megerősíti a Bizottságnak a kérdés kapcsán a megtámadott határozatban levont következtetését. E megfontolás a továbbiakban nem bír jelentőséggel, tekintettel a lentebb vizsgált egyéb projektekre.
- 188 A megtámadott határozatból az következik [omissis], hogy a Galp/GDP villamosenergia-termelési tervei túllépnek a két, 44 MW-os és 30 MW-os teljesítményű kapcsolt hő- és villamosenergia-termelő üzemben való pusztán részesedésén. A Galp – a Galp Power leányvállalatán keresztül – 2002-ben hivatalosan kérte két 4000 MW-os teljesítményű CCGT Sinésben való felépítésének közigazgatási engedélyezését. Ez a CCGT-építési projekt sokkal nagyra törőbb mint két kapcsolt hő- és villamosenergia-termelő üzemben való részesedés, és azt bizonyítja, hogy a Galp/GDP-nek fontos érdeke fűződik a villamosenergia-termelés piacára való erőteljes belépéshez. A megtámadott határozat szerint továbbá valamely CCGT-nek a Galp-csoporton belüli felépítésére vonatkozó megvalósíthatósági tanulmány részletesen elemezte azt a lehetőséget, hogy a GDP a villamos energia nagykereske-

delmi piacán kezdjen tevékenységet, és/vagy ezen erőmű egy részét az utóbbi irányítsa. A Bizottság továbbá úgy vélte, hogy ugyan ez a projekt nem lépett túl a megvalósíthatósági tanulmányon, ám ez csak az Összefonódásnak a portugál kormány általi bejelentése miatt nem történt meg. Mindazonáltal e projekt megvalósítása a GDP-t a villamos energia nagykereskedelmi piacán az első belépők közé emelné. E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a tárgyalást követően már köztudottá vált, hogy a Galp Power valóban közigazgatási engedélyt kapott egy 500 MW-os teljesítményű CCGT felépítésére. Végül az Eni által a határozatnak a GDP tekintetében a fenti projekteket leíró részével kapcsolatosan kérelmezett bizalmas kezelése – amely bizalmas kezelés a jelen eljárás során megszűnt – azt jelzi, hogy ezt a projektet az EDP-vel folytatott bármilyen együttműködés keretein kívül kívánják megvalósítani. Ebből következően a Galp/GDP-nek nagyon komoly tervei vannak a villamosenergia-termelési piacra – a villamos energia a jelenleg legjobb teljesítményű erőmű(vek), vagyis CCGT(-k) révén történő termelésével – való belépésre nézve.

- 189 A tárgyalás során a felperes hangsúlyozta, hogy az [erőmű-építési] engedélyeket a Galp Power kérelmezte, amely a Galp közvetlen leányvállalataként nem vett részt az Összefonódásban. Ez a körülmény valójában nem befolyásolja a Bizottság elemzését. Amikor a Galp Power az engedélyek iránti kérelmet benyújtotta, a Galp Power és a GDP ugyanannak a csoportnak voltak tagjai. Ennélfogva a Bizottság által a megtámadott határozatban kifejtett gáz- és villamosenergia-ágazat vertikális integrációjára vonatkozó célkitűzés a Galp-csoporton belül teljes mértékben biztosított volt. Az Összefonódás hiányában a Galp/GDP továbbra is rendelkezne az engedélyekkel, illetve azzal a lehetőséggel, hogy folytassa az EDP-vel szembeni versenyt. Még ha fel is tételezzük, hogy az Összefonódás megvalósul, az engedélyek esetleges elvesztése sem jelentene gondot az összefonódással létrejött vállalkozásnak, amely már moratórium révén kötelezettséget vállalt arra, hogy bizonyos ideig nem épít újabb CCGT-eket. A tárgyalás során a felperes továbbá előadta, hogy a Galp Power engedélyei birtokában az összefonódással létrejött vállalkozás potenciális versenytársa volt. Ugyan a Bizottság a megtámadott határozatban kifejezetten nem elemzte a Galp-nak az Összefonódást követően a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépésére való képességének és érdekének a Galp Poweren keresztül történő fenntartását, ám ez a körülmény nem minősül nyilvánvaló értékelési hibának, mivel ez a tény nem befolyásolja komolyan az Összefonódást követő versenyhelyzetre vonatkozó elemzést. Egyrészt az a feltevés, hogy a Galp a vertikális integráció általi jelentős ösztönzés hiányában továbbra is érdekelt marad az érintett piacra való belépésben, csupán elméleti. Másrészt még ha fel is tételezzük, hogy ez az eset bekövetkezik, a Galp Power az előzőleg a Galp-csoporton belül a GDP által támogatott piaci szereplőként képviselt jelentőséggel rendelkező vállalkozáshoz képest távolról sem hasonlítható versenytárs lenne. Ennélfogva a

felperes nem bizonyította, hogy a Bizottság nyilvánvaló értékelési hibát vétett volna, amikor úgy vélte, hogy az összefonódás a Galp csoporton keresztül a GDP mint az EDP legvalószínűbb potenciális versenytársának eltűnését eredményezné.

190 Harmadrészt a felperes azon érve kapcsán, hogy az EDP többi potenciális versenytársához képest a GDP az EDP-nek a Galp-ban meglévő – mely utóbbi teljes tulajdonában áll a GDP – részesedése révén és a portugál államnak az EDP-ben és a GDP-ben meglévő részesedése által az EDP-hez fűződő szerkezeti kapcsolatai miatt kevésbé jól pozícionált, emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott határozat szerint ((7) preambulumbekkezdés 6. lábjegyzet) a portugál állam a Galp-ban közvetlenül 30%-kal és közvetve 18,3%-kal, az Eni 33,34%-kal és az EDP 14%-kal rendelkezik. E számok alapján az EDP nem irányítja a GDP-t. E tekintetben a Bizottság helyesen jegyzi meg, hogy az EDP mindig is állította, hogy a Turbogásban meglévő 20%-os részesedése nem teszi lehetővé annak irányítását. Mindazonáltal az érvelés mindkét irányban működik, amennyiben a Bizottság a maga részéről mindig is úgy gondolta, hogy az EDP azon kötelezettségvállalása ellenére, hogy egyes kérdésekben nem él szavazati jogával, valamint azzal a jogával, hogy a Turbogás igazgatótanácsának független tagjait kinevezze, nem akadályozza meg az EDP-t abban, hogy a Turbogás magatartására negatív befolyást gyakoroljon. A Bizottság szerint az EDP mindig is azt állította, hogy az állam nem irányítja az EDP-t. Mindazonáltal megjegyzendő, hogy a portugál kormány tűnik az összefonódás valódi tervezőjének. Az a tény, hogy az összefonódás teljesen megegyezik a portugál kormány által 2003-ban az EDP és a GDP számára meghirdetett forgatókönyvvel (lásd a fenti 11. pontot), e tekintetben bizonyító erejű.

191 Mindazonáltal még ha feltételezzük is, hogy az EDP egyedül vagy a portugál államon keresztül befolyással rendelkezik a GDP felett, az összefonódás ezt a befolyást tiszta és egyszerű irányítássá változtatná, végső soron 51%-os részesedéssel. Az összefonódás hiányában, amint azt a megtámadott határozat bemutatja, a GDP gazdasági érdekeltisége meggyőzheti részvényeseit, különösen a portugál államot és az Enit, amelyek a részvények többségével rendelkeznek, hogy a GDP érdekében hagyjanak fel az EDP érdekeit védő stratégiával.

- 192 E tekintetben a Bizottság helyesen jegyzi meg, hogy a Galp/GDP már elhatározta a két CCGT felépítését, és azokra engedélyt is kapott. A Galp elnökének nyilatkozata – miszerint egyik részvényes sem jelezte azzal kapcsolatos bármilyen aggályát, hogy a Galp a villamosenergia-ágazati piacokra lépjen, miközben ez azt jelenti, hogy e társaságnak a 14%-os részvényesével, az EDP-vel kell felvennie a versenyt – még inkább megerősíti a megtámadott határozatban ezzel kapcsolatosan kifejtetteket.
- 193 Negyedsorban azt az érvet, hogy a GDP készítése csak korlátozott a villamosenergia-termelés piacára való belépésben vagy új belépők piacra lépésének megkönnyítésében, mivel így fenntartja az abból fakadó hasznát, hogy továbbra is preferálja az EDP-t mint a termelési láncban lejjebb lévő egyetlen piaci vevőjét, alátámasztja azon feltevés, hogy a villamosenergia-termelés piacán generált verseny erősödésével a GDP többet veszítene a gázellátás piacán az EDP-vel vagy a független termelőkkel szemben, mint amennyit a termelés piacán nyerne (közvetlenül a Lexecon-jelentés 3.3. d) és közvetve a 3.3. d) pontja). Ez az érv azon az előfeltételezésen alapul, hogy ha az EDP erőfölényes helyzete gyengülne, vagy a GDP, vagy új versenytársak piacralépése miatt, akkor az EDP „hajlandósága” is csökkenne, hogy a gázellátásáért ugyanolyan magas árat fizessen, mint jelenleg.
- 194 Eltekintve attól, hogy az ezen érvet alátámasztó előfeltételezést nem bizonyította, a Bizottság helyesen hivatkozik a vezető közgazdász által tett érvelésre, hogy ezen előfeltételezés figyelmen kívül hagyja a gázszolgáltatásra vonatkozó szerződések felépítését, azaz a „vidd vagy fizess” elvét, vagy a szerződések hosszú távú jellegét. Emellett, még annak feltételezése mellett is, hogy ez az érv az EDP rövid távú igényeire vonatkozik, és hogy a villamosenergia-piaci verseny feszültséget eredményezne a gáz mint alapanyag árában, sem a felperes, sem a Lexecon-jelentés nem fejt ki, hogy miként vagy milyen mértékben lenne a GDP által eladott gáz ára és a saját ellátásának belső költsége közötti különbség kisebb, mint a gázellátási piacon esetleg elszenvedett veszteség.

195 Következésképpen a felperes nem bizonyította, hogy a Bizottság, amikor úgy találta, hogy a GDP erősen készített a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépésre, és hogy az összefonódás az EDP legvalószínűbb potenciális versenytársának eltűnését eredményezi azon a piacon ((344) és (868) preambulumbekzdés), akkor bármilyen nyilvánvaló mérlegelési hibát követett volna el.

196 Végül a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiskereskedelmi villamosenergia-piacokat érintő horizontális hatások kapcsán a felperes mindössze azt állítja, hogy a villamos energia nagykereskedelmi piacának versenyfeltételeiben bekövetkező változások e kapcsolódó piacokon is érzékelhetőek lesznek. Miután először is ezt az előfeltételezést nem mutatták be, másodsor a Bizottság által az azon piacokon létező horizontális hatások bemutatására felhozott tényezőket nem vitatta, meg kell állapítani, hogy a felperes e piacok kapcsán nem bizonyított semmilyen nyilvánvaló hibát. Következésképpen a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiskereskedelmi villamosenergia-piacokat érintő horizontális hatások létezését el kell fogadni. Emellett miután e hatás elfogadott a piacokon, meg kell állapítani, hogy a GDP belépésre való késztetettsége – különösen a kiskereskedelmi piac esetében – vélhetőleg jelentősen növeli érdekelttségét a villamosenergia-termelés piacára való belépésre is azáltal, hogy a villamos energia termeléséhez közvetlen értékesítési lehetőséget nyújt.

197 Megállapítható tehát, hogy a felperes nem bizonyította, miszerint a Bizottság a GDP-nek a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiegészítő szolgáltatások piacát, valamint a kiskereskedelmi villamosenergia-piacot ((432), 473), (876) és (881) preambulumbekzdés) is magában foglaló teljes villamosenergia-piac esetében meglévő erős piactalépési késztetettsége, és a GDP mint az EDP-nek az e piacokon legvalószínűbb lehetséges versenytársának eltűnése kapcsán nyilvánvaló mérlegelési hibát követett volna el.

2. A kötelezettségvállalásokból származó versenyjellegű ellentételezésekről

198 Emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottságnak meg kell tiltania az összefonódást, ha az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdésében foglalt feltételek megvalósulnak legalább az egyik érintett piac vonatkozásában (lásd a fenti 144–146. pontot).

- 199 A felperes szerint a villamosenergia-szektorra vonatkozó kötelezettségvállalások együttes hatása többet jelent a GDP-től származó potenciális verseny eltűnésének kompenzálásánál. Ugyancsak állítja, hogy a gázpiacra vonatkozó kötelezettségvállalások emellett még javítják is a verseny feltételeit a villamos energia nagykereskedelmi piacán.
- 200 E tekintetben el kell fogadni, hogy ha a kötelezettségvállalások az egyik piac vonatkozásában az összefonódás bejelentett változata által a versenyben okozott jelentős korlátozásokat túlnyomóan ellensúlyozó ellentételezésekhez vezetnek, akkor az összefonódás átfogó versenyjogi megítélése az érintett piacon pozitív lesz. Következésképpen az érintett piac vonatkozásában az összefonódást nem lehet megtiltani az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikkének (3) bekezdése alapján.
- 201 A felperes írásos válaszában és a tárgyaláson is ragaszkodott ahhoz, hogy a gáz- és a villamosenergia-piacok és az e szektorok különböző piaci között meglévő jelentős kapcsolat miatt a versenyhelyzet megfelelő értékelése minden egyes piac esetében megkívánta volna, hogy a többi piac versenyhelyzetét is figyelembe vegyék. A Bizottság szerint a határozat jóváhagyása érdekében elegendő, ha a javasolt kötelezettségvállalások nem oszlatják el az érintett piacok bármelyikén azonosított valamely versenyjogi aggályt.
- 202 Előzetesen meg kell állapítani, hogy a két megközelítés egymással nem összeegyeztethetetlen. A felperes valóban elismerte a tárgyaláson, hogy az összefonódás módosított formájában nem képezhetette átfogó versenyszempontú elemzés tárgyát, amelynek során a verseny szempontjából az egyik piacon jelentkező előnyök kompenzálhatták volna a verseny másik piacon bekövetkező elvesztéséért. A Bizottság sem állította, hogy az egyik érintett piacon lévő versenyhelyzet teljesen független a többi piac helyzetétől.

- 203 Az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy ha az összefonódás több különálló, de kapcsolódó piacot foglal magába, és a verseny egy vagy több piacon meglévő helyzete befolyásolja egy vagy több másik piac helyzetét, akkor szükséges azon piacok figyelembe vétele is annak érdekében, hogy megfelelő és átfogó módon elemezhető legyen, hogy a kérdéses ügylet létrehoz vagy megerősít-e erőfölényt valamely érintett piacon, amelynek eredményeként a verseny jelentősen korlátozódna. Másfelől nem szükséges annak megállapítása, hogy a kérdéses ügylet minden egyes érintett piacon ilyen hatással jár ahhoz, hogy az ügylet megtiltásának szükségessége megállapítható legyen.
- 204 A jelen ügyben úgy tűnik, hogy a verseny helyzete a villamosenergia-piacok mindegyikén összekapcsolódik, jóllehet nem függenek kizárólag egymástól. Így amint azt a megtámadott határozatban a Bizottság megállapítja, a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépési hajlandóságot erősíti a kiskereskedelmi piacra való belépés ((338) (342)–(343) és (362) preambulumbekendés), és fordítva ((456), (472) preambulumbekendés). Hasonlóképpen a Bizottság úgy értékelte, hogy csak a portugáliai villamosenergia-termelők voltak képesek részt venni a kiegyenlítő áramszolgáltatás és a kiegészítő szolgáltatások piacán ((430)–(431) preambulumbekendés).
- 205 Ugyancsak úgy tűnik, hogy a verseny helyzete az egyes villamosenergia-piacokon kapcsolódik a gázpiacokon meglévő körülményekhez. Így különösen a villamos energia nagykereskedelmi piacára való versenytársi belépés – a Bizottság által az összefonódás nem horizontális hatásainak azonosításakor bemutatott belépési korlátok miatt – részben függ az önálló földgázellátáshoz való hozzáféréstől ((365)–(428) preambulumbekendés). Hasonlóképpen a GDP villamosenergia-piaci belépésre való hajlandósága részben a szolgáltatóként élvezett gázárakon alapul ((340), (341), és (343) preambulumbekendés). Emellett a Bizottság úgy találta, hogy a GDP egyik fő készletése a villamos energia kiskereskedelmi piacára való belépésre a kettős szolgáltatás nyújtására való képessége volt ((453)–(458) preambulumbekendés), ami szükségszerűen jelzi a versenytársak összehasonlítható ajánlatok nyújtására való képességére, és így a gázpiac liberalizálására gyakorolt hatását.

206 Következésképpen a versenynek a villamosenergia-piacokon meglévő helyzetének elemzésekor figyelembe kell venni a versenynek a többi villamosenergia- és gázpiacon a módosított összefonódást követően megvalósuló helyzetét.

a) A villamosenergia-szektorra vonatkozó kötelezettségvállalásokról

207 A villamosenergia-szektorra vonatkozó különféle kötelezettségvállalások együttes hatása kapcsán a felperes megemlíti az EDP-nek a REN-ben és a Tejo Energiában meglévő részesedésének megszüntetését; az új CCGT-k építésére vonatkozó moratóriumot; a TER bérbeadását; és a Turbogásban meglévő szavazati jogok felfüggesztését, hivatkozva elsősorban a Lexecon-jelentés „Harmadik felek villamosenergia-piaci belépését vélhetőleg elősegítő korrekciós intézkedések” című fejezetére. Emellett a villamosenergia-piacot érintő nem horizontális hatásokra vonatkozó kritikáival összefüggésben érveket sorakoztat fel a moratóriumra, a TER bérbeadására és a Tejo Energiára vonatkozóan. A Bizottság hangsúlyozza a kötelezettségvállalások együttes hatására vonatkozó érvelés és ténybeli körülmények hiányát, és ismét hivatkozik vezető közgazdászja jelentésének két fejezetére. Mindazonáltal a Bizottság gondot fordít arra, hogy részletesen visszautasítsa a felperes által a keresetben előterjesztett érveket.

208 Emlékeztetni kell arra, hogy a Lexecon-jelentésre való utalások csak azon érvek vonatkozásában elfogadhatóak, amelyek szerepelnek a keresetben is, és hogy az ezen felüli érvek elutasítandóak.

209 A moratórium és a TER bérbeadására vonatkozó kötelezettségvállalás kapcsán megjegyzendő, hogy az összefonódás hiányában az EDP befejezné a három CCGT-erőmű – amelyek közül az utolsó 2006-ban kezdené meg működését – építésére vonatkozó TER projektjét, amely 1000–1500 MW teljes termelési kapacitást adna, és ez a jelenlegi portugáliai fogyasztás közel 20%-át jelentené (a megtámadott határozat

(302) preambulumbekzdése). Az összefonódás révén a felek köteleznék magukat, hogy ne építsenek több CCGT-t, és hogy bérbe adják a TER egy vagy két CCGT-jét 2010. június 30-ig, vagy ezt megelőző időpontig, ha bizonyos felfüggesztő feltételek megvalósulnak, amelyek közül az egyik legfőbb a kormány által egy vagy két, az EDP által nem irányított vállalkozás számára CCGT-k építésére adott engedélyre vonatkozik.

210 A megtámadott határozatban a Bizottság megállapította először is, hogy az import strukturális korlátozottsága, az ibériai piacon történt késések és a CMEC-k által a jelenlegi termelőknek nyújtott előnyök miatt csak a CCGT-k építése volt képes a villamos energia nagykereskedelmi piacának jelentős megnyitására ((292)–(334) preambulumbekzdés). Másodszor a Bizottság hangsúlyozta a moratórium és a bérlet korlátozott időtartamát, hogy azok hamarabb is befejeződhetnek, még azelőtt, hogy az új CCGT-eket egyáltalán megépítenék, vagy megkezdenék a termelést, hogy az EDP által nem irányított vállalkozásoknak adott engedélyek miatti hamarabbi befejezés nem akadályozza meg az EDP-t abban, hogy valamilyen kapcsolatba kerüljön e vállalkozásokkal, valamint hogy a kötelezettségvállalások nem akadályozzák meg, hogy az EDP saját maga számára is kérjen engedélyt. A TER bérbeadása kapcsán továbbá a Bizottság úgy vélte, hogy az annak időtartamára vonatkozó bizonytalanság súlyos terhet jelentene a bérlőnek, valamint hogy a bérlő nem szerezne tapasztalatokat a villamosenergia-termelés tekintetében, és hogy az EDP a bérlőre vonatkozó lényeges információkhoz férne hozzá, mivel az csak kapacitást bérelne anélkül, hogy irányítaná a termelési eszközöket (lásd a 2004. november 17-i kötelezettségvállalások kapcsán a (743)–(753) preambulumbekzdést és a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások kapcsán a (868) preambulumbekzdést). A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy egyáltalán nem biztos, hogy a kötelezettségvállalások új termelők tényleges piacralépését eredményeznék.

211 A felperes keresetében egyetlen komoly ellenérvet sem tett a Bizottság által azonosított körülményekkel szemben, amelyekre a Bizottság azon következtetését alapozta, hogy a két kötelezettségvállalás elégtelennek minősült az azonosított versenyjogi aggályok esetében.

212 Következésképpen a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát, amikor úgy találta, hogy a moratórium és a TER CCGT-inek bérbeadása önmagában nem volt képes a villamos energia nagykereskedelmi piacának horizontális problémáit megoldani.

- 213 A felperes állítása szerint az összefonódás hiányában az EDP továbbra is abban a helyzetben lenne, hogy (a moratórium hiányában) továbbra is új CCGT-eket építhet, csak rendkívül szűk lehetőséget hagyva harmadik felek piacralépésének.
- 214 Tény, hogy az összefonódás hányában az EDP-nek az amúgy is nagyrészt túlkínálattal jellemzett piacon új erőművek építésére irányuló szándéka és lehetősége miatt komolyan lefékeződött az új villamosenergia-termelők belépése. Mindazonáltal az összefonódás hiányában ez a fékezőerő egyértelműen nem érinti a GDP-t vagy a Galp csoportot, mivel – amint azt a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát el nem követve (lásd a fenti 184–196. pontot) bemutatta –, a GDP-nek vagy a Galp csoportnak szándékában állt a villamosenergia-termelés piacára való belépés. Az összefonódás megvalósulása esetében a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát el nem követve (lásd a fenti 210–212. pontot) úgy találta, hogy a kötelezettségvállalások elégtelenek voltak új versenytársak valószínű belépésnek biztosítására a villamos energia nagykereskedelmi piacán, mivel a GDP mint a legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnne. Ennek megfelelően a felperes érvelése nem tár fel a Bizottság részéről semmilyen nyilvánvaló mérlegelési hibát a villamos energia nagykereskedelmi piacára az összefonódás módosított formájában gyakorolt horizontális hatásai kapcsán.
- 215 A felperes szerint a Tejo Energiában meglévő részesedésének értékesítése megszakította volna az EDP és a versenyző villamosenergia-termelő közötti strukturális kapcsolatot, és biztosan pozitív strukturális hatást gyakorolt volna a versenyre, míg a GDP piacralépése egyáltalán nem volt bizonyos (a Lexecon-jelentés 4.4. c) pontja).
- 216 A megtámadott határozatban a Bizottság maga is elismeri, hogy az EDP-nek a Tejo Energiában meglévő részesedésének megszüntetése előnyös. Mindazonáltal a Bizottság hangsúlyozta, amit a felperes nem cáfolt, hogy számos más körülmény is akadályozza a Tejo Energiát abban, hogy új CCGT-t építsen, különösen a részvényesek között e tekintetben meglévő ellentétek, valamint az a tény, hogy a fő tulajdonosok, az International Power és az Endesa a portugáliai villamosenergia-termelésre vonatkozó más megállapodások révén kapcsolódnak az EDP-hez (a megtámadott határozat (669), (756)–(758) és (867) preambulumbekzdése). Miután

a felperes nem tudta bebizonyítani, hogy a Tejo Energia legalább olyan fontos versenytárs volt, mint a GDP, megállapítandó, hogy a Tejo Energiára vonatkozó kötelezettségvállalás önmagában nem elégséges a nagykereskedelmi piacon azonosított horizontális problémák megoldásához.

- 217 Szintén hivatkozik a felperes a Turbogásban meglévő szavazati jogainak a földgázvásárlást, az új beruházásokat és az igazgatótanácsban az EDP képviselőinek független képviselők általi leváltását érintő korlátozásokra vonatkozó kötelezettségvállalásra.
- 218 A megtámadott határozatban (a (759)–(766) és a (861) preambulumbekzdés) a Bizottság úgy vélte, hogy az EDP fenntartotta befolyását a Turbogásban, tekintettel a kötelezettségvállalással nem érintett területeken megtartott szavazati jogára, illetve a kötelezettségvállalás ideiglenes jellegére. A Bizottság ugyancsak hangsúlyozza a tényt, hogy az EDP fenntartotta jogát arra, hogy független képviselőinek útmutatást adjon részesedése értékének fenntartása érdekében. E tekintetben megemlíti a Turbogás többi részvényesének, különösen az International Powernek az érdekét az EDP-vel meglévő jó kapcsolatok megőrzésében. Végül a Bizottság megjegyzi, hogy az EDP nemrégiben szerzett opciót a Turbogás részvényeinek további 20%-ára és a Turbogás teljes termelési kapacitásának irányítására. Írásos észrevételeiben a Bizottság azt állította, anélkül hogy annak kapcsán ellenvéleménnyel éltek volna, hogy az EDP [...]. Mivel a felperes nem mutatta be, hogy a Bizottság, amikor úgy találta, hogy a Turbogás nem minősült jelentős versenytársnak, nyilvánvaló mérlegelési hibát követett volna el, megállapítandó, hogy a Turbogásra vonatkozó kötelezettségvállalás önmagában elégtelen a nagykereskedelmi piacon azonosított horizontális problémák megoldására.
- 219 Ugyancsak hivatkozik a felperes arra, hogy a REN-ben fennálló 30%-os részesedésének 5%-ra való csökkentése nyilvánvaló pozitív hatással lenne a versenyre (a Lexecon-jelentés 4.4. c) pontja). A Bizottság a megtámadott határozatban ezt a

kötelezettségvállalást nem a villamosenergia-piacokon jelentkező horizontális hatások vonatkozásában, hanem az e piacokon megjelenő nem horizontális hatások vonatkozásában vizsgálta, ahogyan azt a felek 2004. november 2-i levelükben jelezték. A kötelezettségvállalás tényén kívüli egyéb körülmények hiányában a felperes nem bizonyította e kötelezettségvállalás kapcsán, hogy a Bizottság nyilvánvaló hibát követett volna el.

- 220 Következésképpen ismét megállapítandó, hogy a felperes nem mutatta be, miszerint a Bizottság nyilvánvaló hibát követett volna el, amikor úgy találta, hogy az összefonódás a horizontális problémára vonatkozó összes kötelezettség által módosított formájában összeegyeztethetetlennek nyilvánítandó a közös piaccal a villamosenergia-piacokra gyakorolt horizontális hatása miatt. Különösen, jóllehet azon kötelezettségvállalások mindegyike tagadhatatlanul növeli a villamos energia nagykereskedelmi piacára való belépés lehetőségét, a felperes nem cáfolta meg a Bizottságnak a piacvizsgálaton alapuló következtetését, hogy e kötelezettségvállalások együttesen sem teremtenek olyan versenykörnyezetet, amely ilyen belépést kellőképpen valószínűsítené. Emellett, még annak feltételezése mellett is, hogy a villamosenergia-piacok egyikén előre látható ilyen belépés, nincs jele annak, hogy ezen új versenytárs rendelkezne azzal az erővel és azokkal az előnyökkel, amelyeket a GDP bírna, ha ez utóbbi belépne a villamosenergia-piacok valamelyikére vagy mindegyikére (a megtámadott határozat (362)–(364), (675), (767) és (868) preambulumbekezdése).

b) A földgázpiacokra vonatkozó kötelezettségvállalásokról

- 221 A felperes mindössze azt hangsúlyozza, hogy a gázpiacokra vonatkozó néhány kötelezettségvállalás lehetővé teszi a villamos energia nagykereskedelmi piacára újonnan belépő számára, hogy az összefonódással létrejött vállalkozástól függetlenül szerezzon be gázt. Ugyanakkor nem részletezi, hogy mely kötelezettségvállalások és milyen mértékben lennének relevánsak, hanem csak általánosságban hivatkozik a keresetnek a gázpiacokra vonatkozó részére. A Bizottság hangsúlyozza ezt a hiányosságot, és a felperes keresetének a gázpiacokra vonatkozó részéből mindössze azt az általános állítást azonosítja, amely szerint „e kötelezettségvállalások (a gázpiac esetében) a villamosenergia-szektorban nyilvánvalóan a verseny számára kedvezőbb környezetet (hoznának létre)”.

222 Az ügy irataiból kitűnik, hogy a gázszektorra vonatkozó kötelezettségvállalások kétféleképp, függően attól, hogy elsősorban főként a villamosenergia-piacon azonosított nem horizontális problémák megoldását célozzák, lényegében annak révén, hogy az összefonódással létrejött vállalkozással versenyző villamosenergia-termelők gázzal való ellátásának körülményeit javítják (az A/ENI.II-től az F/ENI.IX-ig, a H/ENI.XI és az L/EDP.1 kötelezettségvállalások), vagy másodsorban, hogy a gázpiac horizontális és nem horizontális problémáinak megoldására irányulnak (a G/ENI.X, az I/ENI.XII és a J/ENI.XIV).

223 Előjáróban meg kell jegyezni, hogy a megtámadott határozatban a Bizottság a villamos energia nagykereskedelmi piacán jelentkező nem horizontális hatásoktól, valamint az e versenyjogi aggályok elosztatását célzó kötelezettségvállalásoktól függetlenül azonosította az összes villamosenergia-piac esetében jelentkező horizontális hatásokat, valamint a kötelezettségvállalásokat, amelyek közvetlenül e versenyjogi aggályok elosztatására irányultak (a megtámadott határozat (362)–(364), (675), (767) és (868) preambulumbekzdése). Ennélfogva szükségszerűen vélte úgy, hogy az összefonódást módosított formájában meg kell tiltani, önmagában azon az alapon, hogy az megerősítette az EDP erőfölényét, amelynek eredményeként a GDP mint a legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnése által a villamos energia nagykereskedelmi piacán a verseny jelentősen korlátozódna. Az Elsőfokú Bíróságnak tehát meg kell vizsgálnia – amint azt a felperes harmadik jogalapjának második részében (lásd a fenti 84. pontot), valamint a jelen jogalapban állítja –, hogy a Bizottságnak szükségszerűen vizsgálnia kellett volna-e az összes kötelezettségvállalást annak érdekében, hogy megállapítsa, vajon azok együttes hatása többet jelentene-e, mint a GDP részéről eltűnő potenciális verseny kompenzációja.

224 Elsősorban megállapítandó, hogy a villamos energia nagykereskedelmi piacára vonatkozó kötelezettségvállalások (az A/ENI.II-től az F/ENI.IX-ig, a H/ENI.XI és az L/EDP.1) csak nagyon kis mértékben hatnak az összes villamosenergia-piacon azonosított horizontális problémára, nevezetesen a GDP mint a legvalószínűbb potenciális versenytársnak az összefonódás módosított formájának eredményeként való eltűnésére.

225 Egyfelől e kötelezettségvállalások nem érintik a Bizottságnak a GDP-re vonatkozó elemzését. A GDP ugyanis nem érintett azon nem horizontális problémákban, amelyekre azon kötelezettségvállalások vonatkoztak, mivel az összefonódás hiányában privilegizált hozzáférése volt saját földgázához. Ennek megfelelően mind a GDP saját késztetése, hogy belépjen a villamosenergia-piacokra, valamint azon belépés ereje változatlan marad e kötelezettségvállalások tekintetében.

226 Másfelől azon kötelezettségvállalások, szemben az összefonódással létrejött vállalkozás más versenytársainak belépésével, csak marginálisan érintik a GDP villamosenergia-piaci belépésének hatékonyságára vonatkozó bizottsági elemzést. A Bizottság szerint a GDP jelentős versenyelőnnyel rendelkezett a többi potenciális belépővel szemben, nevezetesen főleg a gáz- és villamosenergia-tevékenységeknek a Galp csoporton belüli vertikális integrációja, a földgázhoz való privilegizált hozzáférés, márkanevének ismertsége és a portugáliai fogyasztói bázis ismerete miatt. Még annak feltételezése mellett is, hogy a nem horizontális problémák megoldását célzó kötelezettségvállalások teljesen hatásosak, a villamos energia nagykereskedelmi piacán a versenyhelyzet így is hátrányosabb lenne az összefonódás megvalósulása esetén, mint annak hiányában. Elsősorban a kérdéses kötelezettségvállalásokat lényegükben csak azzal a céllal alkották meg, hogy eloszlassák az összefonódással magával keletkező versenyjogi aggályt, nevezetesen, hogy a villamos energia nagykereskedelmi piacán határozottan erőfölényes vállalkozás számára elérhetővé válik egy másik, a villamosenergia-termelők földgázellátásának piacán erőfölényes vállalkozás erőfölénye. Ezután, még ha azon kötelezettségvállalások alkalmasak lennének is arra, hogy kedvezzenek a versenynek a villamos energia CCGT-k általi előállításának piacán, végeredményben csak kevésbé diszkriminatív és bizalmasabb adatkezeléssel járó földgázhozzáférést jelent az összefonódással létrejött vállalkozás versenytársai számára. Jóllehet a Bizottság nem gondolta, hogy a földgázhozzáférés az összefonódás hiányában valódi fékezését jelentette a GDP-n kívüli versenytársak piacralépésének, azért hivatkozott a piacvizsgálatra annak bemutatásakor, hogy valószínűtlen, miszerint az azonosított jelenlegi vagy potenciális versenytársak valóban belépnének vagy fejlődnének a piacon (lásd a (305)–(331) preambulumbekendést). Végül a felperes nem hivatkozott arra, és valójában nehezen is tehetne volna, hogy a kötelezettségvállalások révén azon versenytársak ugyanolyan könnyű és gazdaságilag kedvező hozzáférést nyernének a földgázhoz, mint amelyet a GDP élvezett az összefonódás hiányában. Következésképpen az összefonódással létrejött vállalkozás versenytársaival szemben a GDP által élvezett

minden versenylőny megmaradna. Más szóval a verseny szempontjából a GDP eltűnéséért nem nyújt jelentős kompenzációt az összefonódással létrejött vállalkozás versenytársainak földgázellátásában jelentkező nettó javulás.

227 A fentiekből következően a nagykereskedelmi piacon jelentkező nem horizontális problémák megoldását célzó kötelezettségvállalásoknak csak marginális hatásuk volt a Bizottság által a horizontális problémának az összes villamosenergia-piacon való elemzésére. Ennek megfelelően a Bizottság képes volt helyesen és nyilvánvaló mérlegelési hiba elkövetése nélkül arra, hogy ne vegye figyelembe e kötelezettségvállalásokat azon következtetés levonásához, hogy az összefonódás módosított formájában megerősítette az EDP erőfölényét, és ennek eredményeként a GDP mint legvalószínűbb potenciális versenytárs eltűnése révén ez a verseny jelentős korlátozását eredményezte.

228 Másodsorban a teljes egészükben a gázszektorra vonatkozó kötelezettségvállalások (a G/ENL.X, az I/ENL.XII és a J/ENL.XIV) kapcsán a felperes nem mutatta be, hogy milyen mértékben fokoznák az EDP bármely lehetséges versenytársának versenyképességét. Nem a bíró feladata tisztázni a saját maga számára, hogy e kötelezettségvállalások milyen hatással lehetnek a villamosenergia-piacra, vagy mindenképp annak megállapítása érdekében, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el, maga bírálja el e hatások intenzitását.

c) Következtetések a módosított összefonódásnak a villamosenergia-piacokra gyakorolt általános hatásáról

229 Emlékeztetni kell arra, hogy a felperes nem bizonyította, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a GDP nagyon valószínű, fontos potenciális versenytársa volt az EDP-nek a villamosenergia-piacokon.

- 230 A felperes azt sem bizonyította, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el, amikor úgy találta, hogy a villamosenergia-piacokon általa azonosított horizontális problémákra vonatkozó kötelezettségvállalások nem voltak alkalmasak az EDP fontos, a GDP-n kívüli versenytársa belépésének elősegítésére.
- 231 Ugyancsak nem bizonyította a felperes a Bizottság részéről a villamos energia nagykereskedelmi piacán a módosított összefonódást követően jelentkező horizontális hatások elemzésekor elkövetett, a villamosenergia-piacok nem horizontális problémáinak megoldását, vagy a gázpiacok versenyjogi aggályainak elosztatását célzó kötelezettségvállalások hatásának figyelembevételének elmulasztásában megnyilvánuló nyilvánvaló mérlegelési hibát.
- 232 Különösen a módosított összefonódás eredményeként a gázpiaci versenyhelyzetben jelentkező észrevehető javulás nem oszlatja el a villamosenergia-piacokon jelentkező versenyjogi aggályokat.
- 233 Bizonyos, hogy a gázpiaci helyzet a módosított összefonódás révén egyértelműen fejlődne. Az összefonódás azonnali következményeként a kötelezettségvállalások révén – szemben a GDP mostani, az összefonódás előtti monopolista helyzetével – létrejönne a harmadik felek versenyző földgázhozzáférése, valódi garanciákkal a földgázhozzáférésben való diszkriminációmentessége érdekében, még akkor is, ha a Bizottság szerint e garanciák nem teljesek. Hasonlóképpen a portugál hatóságok által tett javaslatok, különösen a gázpiac liberalizációjának felgyorsítására vonatkozó, új versenyhelyzetet teremtenek a gázpiacokon. Ez a helyzet vélhetőleg új gázpiaci belépést generálhat, és ezen új belépők, ugyanazon okból, mint a GDP, azt követően

vélhetőleg belépnek a villamosenergia-piacokra is. Ez a gázpiaci helyzet valószínűsíthetően a CCGT-k általi villamosenergia-termelés kapcsolódó piacán is javítja a versenyhelyzetet, amennyiben az EDP potenciális versenytársai remélhetik, hogy versenyzőbb és diszkriminációmentes, vagy kevésbé diszkriminatív ellátásban részesülhetnek.

- 234 Mindazonáltal a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát, amikor úgy találta, hogy az azon kötelezettségvállalásokkal és javaslatokkal biztosított előnyök nem eredményeznének a villamosenergia-piacokon ugyanolyan vagy jobb versenyhelyzetet, mint amilyen a GDP-nek az összefonódás hiányában az e piacokra való potenciális belépésből fakadna. Elsősorban sem a potenciális új gázpiaci belépő, sem pedig esetlegesen a villamos energia nagykereskedelmi piacára belépő nem lenne – legalábbis adott ideig – olyan erejű, mint amilyen erőt a GDP gyakorolhatna az összefonódás hiányában belépve a villamosenergia-piacra. Többek között a Bizottság hangsúlyozta a GDP-hez kapcsolódó számos előnyt, így a földgázhoz való hozzáférést, védjegyének hírnevét, a fogyasztói bázis ismeretét és a már meglévő villamosenergia-projektjeit. Másodsorban a gázpiaci verseny pusztá lehetősége és ennek megfelelően a villamos energia piacára való belépés akadályainak kapcsolódó csökkentése nem teszi lehetővé a Bizottság azon megállapításának elvetését, hogy az e piacokra való, a GDP-vel azonos jelentőségű egyéb versenytársak belépése valószínűtlen maradt.

- 235 Következésképpen jóllehet a Bizottság helytelenül elmulasztotta értékelni a gázpiacokon az összefonódás által hozott előnyöket (lásd a fenti 123. pontot), a jelenlegi, az összefonódás előtti villamosenergia-piaci, jórészt a GDP villamosenergia-termelők gázellátásában meglévő monopóliumával és az EDP-nek a valamennyi villamosenergia-piacon meglévő erős erőfölényes helyzetével jellemzett versenyhelyzetnek az összefonódás utáni, jórészt egyfelől a villamosenergia-termelők gázellátásának jelentősen megnyíló piacával, másfelől pedig a valamennyi villamosenergia-piacon fontos potenciális versenytárs, nevezetesen a GDP eltűnésével jellemzett versenyhelyzettel való összehasonlítása bizonyítja, hogy a Bizottság

jelentős mérlegelési hibát követett volna el, amikor úgy találta, hogy az összefonódást követően a versenyszempontú eredmény minden egyes villamosenergia-piacon negatív lenne.

- 236 A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy miután a verseny szempontjából a módosított összefonódást követően a gázpiacokon jelentkező általános fejlődés nem eredményez eléggé jelentős hatásokat a villamosenergia-piacokon ahhoz, hogy eloszlassa az azokon korábban azonosított aggályokat, a Bizottság nem egyeztetett bele abba, hogy az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánítsa az egyik érintett szektorra gyakorolt jótékony hatások alapján, figyelmen kívül hagyva a másik szektorra gyakorolt negatív hatásokat. E tekintetben fontos figyelembe venni a tényt, hogy az összefonódás eredményeként várt legtöbb, sőt valamennyi versenyszempontú gázpiaci előny rövid-, vagy középtávú, miután ezen előnyök mindegyike vagy legtöbbje az összefonódás által előírányozott időponthoz képest két-három éven belül amúgy is elérhető lenne, pusztán a második földgáz irányelv alól a Portugál Köztársaság által élvezett eltérésben meghatározott liberalizációs menetrend betartása révén.

- 237 Arra a következtetésre kell tehát jutni, hogy a felperes nem bizonyította, miszerint a Bizottság bármilyen nyilvánvaló mérlegelési hibát követett volna el, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a módosított összefonódás hatásaként az EDP villamosenergia-piaci erőfölényes helyzete megerősödne, és ennek következtében a hatékony verseny jelentősen korlátozódna.

V – Következtetés

- 238 Emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság a megtámadott határozat meghozatalakor tévesen alkalmazta a jogot a portugáliai gázpiacok vonatkozásában.

- 239 Másfelől viszont a megtámadott határozatot nem érinti sem a második és harmadik jogalapban állított jogi hiba, sem a negyedik jogalap második részében állított, a villamosenergia-piacra vonatkozó nyilvánvaló mérlegelési hiba.
- 240 A fenti 144–146. pontban leírt ítélkezési gyakorlatnak megfelelően meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat megsemmisítésre nem kerülő alapjai elégségesek a rendelkező rész alátámasztásához, nevezetesen, hogy az összefonódást a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani.
- 241 Következésképpen a keresetet el kell utasítani.

A költségekről

- 242 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.
- 243 Mivel a beavatkozó nem kérte, hogy a felperes viselje költségeit, a feleket kötelezni kell, hogy viseljék a beavatkozással kapcsolatos saját költségeiket.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) A keresetet elutasítja.**
- 2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.**
- 3) A beavatkozással kapcsolatos költségét minden fél maga viseli.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. szeptember 21-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök

Tartalomjegyzék

Jogi háttér	II - 3754
A jogvita előzményei	II - 3757
Az eljárás és a felek kérelmei	II - 3767
Az ügy érdeméről	II - 3769
I – A második jogalap: az összefonódás-ellenőrzési rendelet 2. cikke (3) bekezdésének megsértése	II - 3771
II – A harmadik jogalap: az összefonódás-ellenőrzési rendelet 8. cikke (2) és (3) bekezdésének megsértése	II - 3776
A –A harmadik jogalap első része: a bizonyítási teherről	II - 3776
B –A harmadik jogalap második része: a módosított összefonódás átfogó értékeléséről	II - 3782
C –A harmadik jogalap harmadik része: a hatáskörrel való visszaélésről	II - 3786
D – A harmadik jogalap negyedik része: az egyes magatartási jellegű kötelezettségvállalások ellenőrzésének nehézségeiről	II - 3790
III – Az első jogalap: a második földgáz irányelvtől Portugália által élvezett eltéréseiről	II - 3793
A –Előzetes észrevételek	II - 3793
B –Az első jogalap első része: a Portugál Köztársaság számára adott eltérés figyelmen kívül hagyásáról	II - 3794
C –Az első jogalap második része: a jövőbe való túlzott mértékű kitekintésről	II - 3802
	II - 3837

IV – A negyedik jogalap: a kötelezettségvállalások mérlegelése során elkövetett hibákról	II - 3803
A –Előzetes észrevételek	II - 3803
B –A negyedik jogalap első része: a 2004. november 26-i kötelezettségvállalások figyelembevételéről	II - 3808
C –A negyedik jogalap harmadik része: a módosított összefonódásnak a villamosenergia-piacra vonatkozó elemzésében elkövetett hibákról	II - 3811
1. A GDP mint a legvalószínűbb, fontos potenciális versenytárs eltűnéséről	II - 3815
2. A kötelezettségvállalásokból származó versenyjellegű ellentételezésekről	II - 3821
a) A villamosenergia-szektorra vonatkozó kötelezettségvállalásokról	II - 3824
b) A földgázpiacokra vonatkozó kötelezettségvállalásokról	II - 3828
c) Következtetések a módosított összefonódásnak a villamosenergia-piacokra gyakorolt általános hatásáról	II - 3831
V – Következtetés	II - 3834
A költségekről	II - 3835